

*AUTORITA' GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO*

BOLLETTINO

SETTIMANALE

ANNO X - N. 23

26 giugno 2000

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
Dipartimento per l'informazione e l'editoria

SOMMARIO

	Pag.
INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
<i>Provvedimento n. 8354</i> (A285) <i>INFOSTRADA/TELECOM ITALIA-TECNOLOGIA ADSL</i>	5
<i>Provvedimento n. 8386</i> (A274) <i>STREAM/TELEPIÙ</i>	8
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	63
<i>Provvedimento n. 8355</i> (C3988) <i>ESSO ITALIANA/BARBANERA RODOLFO</i>	63
<i>Provvedimento n. 8356</i> (C3991) <i>GENERAL ELECTRIC/ROTOFLOW</i>	66
<i>Provvedimento n. 8357</i> (C3993B) <i>BANCA POPOLARE DI LODI-VENETO BANCA/ATENE</i>	69
<i>Provvedimento n. 8358</i> (C3994) <i>LA MAGONA D'ITALIA/C.A.R.</i>	71
<i>Provvedimento n. 8359</i> (C3996) <i>ESSO ITALIANA/ORTU DOTT. BACHISIO A. & C.</i>	74
<i>Provvedimento n. 8360</i> (C3997B) <i>BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA/BANCA DEL SALENTO-CREDITO POPOLARE SALENTINO</i>	76
<i>Provvedimento n. 8361</i> (C4000) <i>AGIP PETROLI/OLBICAR</i>	82
<i>Provvedimento n. 8362</i> (C4002) <i>TYCO/PHILIPS PROJECTS</i>	85
<i>Provvedimento n. 8363</i> (C4003) <i>TYCO FOAM ITALIA/SABO FOAM</i>	88
<i>Provvedimento n. 8364</i> (C4006) <i>UNICALCESTRUZZI/SICA</i>	90
<i>Provvedimento n. 8365</i> (C4009) <i>PIAN DEI GIULLARI/PRAMAC INDUSTRIALE</i>	92
<i>Provvedimento n. 8385</i> (C3955) <i>KATAWEB-AMADEUS MARKETING ITALIA/KATAMA</i>	95
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	97
<i>Provvedimento n. 8369</i> (PI2753) <i>STAMPANTI HEWLETT PACKARD</i>	97
<i>Provvedimento n. 8370</i> (PI2768) <i>TELECOM - INTERNET GRATIS</i>	102
<i>Provvedimento n. 8371</i> (PI2770) <i>WIND - INTERNET GRATIS</i>	106
<i>Provvedimento n. 8372</i> (PI2796) <i>CHITOSANO 800 SIRC</i>	111
<i>Provvedimento n. 8373</i> (PI2806) <i>CONFERMA DI HOECHST</i>	120
<i>Provvedimento n. 8374</i> (PI2837) <i>ISIDEA</i>	131
<i>Provvedimento n. 8375</i> (PI2863) <i>PIZZERIA L'ARCHETTO 2</i>	134
<i>Provvedimento n. 8376</i> (PI2876) <i>VARIE STAZIONI ESSO</i>	137

<i>Provvedimento n. 8380</i>	<i>(PI2986)</i>	<i>AGENZIA VIAGGI SISTO V</i>	<i>144</i>
<i>Provvedimento n. 8381</i>	<i>(PI2993)</i>	<i>QUESTIONI DI CUORE-ELIANA MONTI</i>	<i>146</i>
VARIE			149
<i>PRATICANTATO PRESSO L'AUTORITA'</i>			<i>149</i>

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Provvedimento n. 8354 (A285) **INFOSTRADA/TELECOM ITALIA-
TECNOLOGIA ADSL**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 17 novembre 1999, con la quale è stata avviata l'istruttoria ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90 nei confronti della società Telecom Italia Spa, volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 3 della legge citata in relazione ai comportamenti assunti da tale società riguardo la commercializzazione di servizi di trasmissione dati e di accesso a Internet all'utenza finale sulla base di tecnologie di accesso del tipo ADSL;

VISTA la delibera n. 407/99/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 21 dicembre 1999, relativa a "*Autorizzazione provvisoria alla Società Telecom Italia Spa per la fornitura di servizi di accesso ad Internet ad alta velocità basati sull'applicazione delle tecnologie ADSL*";

VISTA la delibera n. 2/00/CIR dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 16 marzo 2000, recante "*Linee guida per l'implementazione dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e disposizioni per la promozione della diffusione dei servizi innovativi*";

VISTA la delibera n. 217/00/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 5 aprile 2000, in merito alle "*Condizioni economiche e modalità di fornitura del servizio di accesso ad alta velocità basato sull'applicazione delle tecnologie ADSL di Telecom Italia di cui alla Delibera 407/99*";

CONSIDERATO che la società Telecom Italia Spa, nel corso del procedimento istruttorio, e a seguito dell'autorizzazione provvisoria di cui alla citata delibera n. 407/99/CONS, ha presentato un'offerta di fornitura del servizio di accesso ad alta velocità basato sull'applicazione delle tecnologie ADSL di tipo *Wholesale* diretta ai propri concorrenti, e ha successivamente presentato un'offerta di tipo *retail* agli utenti finali di servizi di accesso a Internet con modalità ADSL mediante la propria *business unit* Tin.It;

CONSIDERATI gli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi, effettuati, ai sensi dell'art. 14, comma 2, della legge n. 287/90, in data 24 novembre 1999, 23 dicembre 1999 e 19 gennaio 2000;

CONSIDERATI gli elementi forniti nel corso del procedimento dalle società Albacom Spa, FastWeb Spa, WIND Spa, nonché dall'AIP- Associazione Italiana Internet Providers, in quanto soggetti ammessi a partecipare all'istruttoria, nell'esercizio delle facoltà di presentazione di memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri e nell'accesso ai documenti, ai sensi dell'art. 7 del D.P.R n. 217/98;

SENTITE, in particolare, le società WIND Spa e Albacom Spa, nonché l'AIIP- Associazione Italiana Internet Providers, rispettivamente, in data in data 28 marzo, 4 aprile e 13 aprile 2000;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, che dagli atti del procedimento sono emersi comportamenti commerciali di Telecom Italia quali rifiuti di fornitura di circuiti diretti analogici "in banda base", nonché offerte alla propria utenza affari di servizi a larga banda di trasmissione dati e di accesso a Internet basati sull'applicazione di tecnologie x-DSL in assenza di una corrispondente offerta di tipo *wholesale*;

RITENUTO che tali comportamenti appaiono ostacolare la competitività dei soggetti concorrenti nell'offerta di servizi svolti in regime autorizzatorio ex D.P.R n. 420/95 offerti mediante l'applicazione di tecnologie di tipo x-DSL, e che, in considerazione della posizione di monopolio di fatto detenuta da Telecom Italia nell'offerta dei servizi di accesso e, in particolare, nel mercato dell'offerta di circuiti diretti e in quello dell'offerta di accesso mediante rete PSTN, potrebbero integrare violazioni dell'art. 3 della legge n. 287/90;

CONSIDERATO, inoltre, che le parti intervenute nel corso del procedimento, Albacom Spa, FastWeb Spa, WIND Spa e l'AIIP- Associazione Italiana Internet Providers, hanno segnalato la sussistenza di aspetti anticompetitivi delle condizioni proposte nell'offerta *wholesale* ADSL di Telecom Italia, anche con riferimento all'aggregazione fra servizi di accesso e di trasporto su rete ATM;

CONSIDERATO che le condizioni dell'offerta di Telecom Italia di servizi *wholesale* ai concorrenti appaiono idonee a predeterminare la struttura concorrenziale dei mercati per i servizi di trasmissione dati e Internet con modalità di accesso ADSL e che, in particolare, un'offerta *wholesale* strutturalmente caratterizzata da un *bundling* tra servizi di accesso ADSL e di connettività ATM di Telecom Italia può ostacolare il corretto sfruttamento delle risorse infrastrutturali dei concorrenti, aumentando i costi di questi ultimi e creando un disincentivo allo sviluppo di reti alternative;

RITENUTO che la definizione di simili condizioni di offerta *wholesale* da parte di Telecom Italia, nelle more dell'effettiva applicazione delle disposizioni di cui alla citata delibera n. 2/00/CIR dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito all'implementazione dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e, considerata la posizione di monopolio di fatto della suddetta società nell'offerta dei servizi di accesso, sia suscettibile di integrare una violazione dell'art. 3 della legge n. 287/90, in quanto determina un vantaggio ingiustificato della stessa Telecom Italia nel confronto concorrenziale nei mercati dei servizi finali e rafforza la sua posizione dominante nell'offerta dei servizi di connettività, limitando le possibilità di scelta del consumatore;

RITENUTO, pertanto, necessario ampliare il procedimento ai comportamenti assunti da Telecom Italia Spa in relazione alla fornitura di circuiti diretti analogici in banda base, all'offerta alla propria utenza affari di servizi a larga banda di trasmissione dati e di accesso a Internet basati sull'applicazione di tecnologie x-DSL, nonché alle condizioni di offerta di servizi *wholesale* con accesso ADSL ai propri concorrenti, in quanto suscettibili di integrare violazioni dell'art. 3 della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) di ampliare l'oggetto dell'istruttoria ai comportamenti assunti dalla società Telecom Italia Spa nella fornitura di circuiti diretti in banda base, nell'offerta alla propria utenza affari di servizi a larga banda di trasmissione dati e di accesso a Internet basati sull'applicazione di tecnologie x-DSL, nonché nella definizione delle condizioni di offerta di servizi *wholesale* con accesso ADSL ai propri concorrenti;

b) la fissazione del termine di trenta giorni, decorrenti dalla data di notificazione del presente procedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, ovvero da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "D" di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Valeria Amendola;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "D" di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti, ovvero da persona da essi delegata.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8386 (A274) **STREAM/TELEPIÙ**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'art. 82 del Trattato CE;

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

VISTO l'art. 9 del Regolamento comunitario 6 febbraio 1962, n.17;

VISTA la Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli artt. 85 e 86 del Trattato CE, del 15 ottobre 1997;

VISTA la segnalazione della società STREAM Spa, pervenuta in data 2 febbraio 1999;

VISTA la propria delibera del 26 marzo 1999, con la quale ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società TELEPIÙ Spa e STREAM Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 21 maggio 1999 e 22 giugno 1999, i rappresentanti di STREAM Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 17 giugno 1999 e 8 ottobre 1999, i rappresentanti di TELEPIÙ Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 31 maggio 1999, del 3 giugno 1999 e dell'8 giugno 1999, rispettivamente, i rappresentanti di RAI Spa, del gruppo CECCHI GORI e di RTI-Reti Televisive Italiane Spa;

VISTA la propria delibera del 7 ottobre 1999, con la quale è stato prorogato, su istanza di TELEPIU' Spa, al 16 marzo 2000 il termine di conclusione del procedimento;

VISTA la propria delibera del 7 dicembre 1999, con la quale è stato prorogato il termine per la chiusura del procedimento al 30 aprile 2000, onde consentire alle parti del procedimento il più ampio esercizio del diritto di difesa e permettere l'acquisizione del prescritto parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

VISTA la propria delibera del 10 febbraio 2000, con la quale è stato prorogato il termine per la chiusura del procedimento al 15 giugno 2000, al fine di concedere alle parti del procedimento un congruo termine per esaminare i dati aggiornati al 31 dicembre 1999 relativi agli abbonamenti alla televisione a pagamento;

SENTITI nell'audizione conclusiva del procedimento del 17 marzo 2000 i rappresentanti di STREAM Spa e di TELEPIÙ Spa;

VISTE la propria richiesta di parere, ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge del 31 luglio 1997, n. 249, inoltrata all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in data 5 maggio 2000 e la successiva nota dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1) La denuncia

1. In data 2 febbraio 1999, la società STREAM Spa (di seguito STREAM) ha fatto pervenire una denuncia all'Autorità riguardante presunti comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere da TELEPIÙ Spa (di seguito TELE+) nel mercato della televisione a pagamento.

2. I comportamenti denunciati all'Autorità sono i seguenti:

1) TELE+ ha sottoscritto contratti di durata pluriennale aventi ad oggetto l'acquisto in esclusiva dei diritti per la trasmissione televisiva in forma codificata di eventi sportivi di rilievo e, in particolare, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view*, per un periodo di 6 anni, relativi agli incontri casalinghi di campionato di 7 squadre di calcio di serie A e B, incluse le maggiori;

2) TELE+ ha sottoscritto contratti di durata pluriennale aventi ad oggetto l'acquisto in licenza esclusiva di diritti per la trasmissione televisiva in forma codificata di film di prima visione, sia con le principali case di produzione cinematografica statunitensi (di seguito anche *major companies* o *majors*) sia con il gruppo CECCHI GORI;

3) TELE+ ha sottoscritto con STREAM, in data 8 agosto 1996, un contratto di distribuzione tecnico-commerciale che vincolerebbe in maniera consistente l'operatività di STREAM come *pay-tv* concorrente di TELE+.

2) L'avvio dell'istruttoria e le proroghe del procedimento

3. In data 26 marzo 1999, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento istruttorio n. A/274 nei confronti di TELE+ e di STREAM per presunta violazione degli art. 81 e 82 (già 85 e 86) del Trattato CE.

L'Autorità ha ritenuto che la stipula da parte di TELE+ di contratti di esclusiva di durata pluriennale per l'acquisizione di diritti televisivi *premium*, nonché il contratto sottoscritto tra TELE+ e STREAM potessero costituire violazioni degli artt. 81 e 82 del Trattato CE, apparendo tra l'altro idonei ad influenzare le correnti di scambio commerciale intracomunitario ed a ridurre sostanzialmente le possibilità delle imprese stabilite in altri Stati membri di offrire i loro servizi in un mercato nazionale.

4. Nel corso del procedimento istruttorio sono stati sentiti in audizione i rappresentanti delle due società, nonché i rappresentanti di RAI Spa (di seguito RAI), del gruppo CECCHI GORI e di RTI-Reti Televisive Italiane Spa (di seguito RTI).

Ai fini del procedimento, è stata acquisita parte della documentazione relativa ai procedimenti n. I362 - *Vendita diritti televisivi* e n. SR/1 - *Telepiù*.

5. In data 7 ottobre 1999, l'Autorità ha accolto l'istanza di proroga del termine di chiusura del procedimento presentata da TELE+ il 4 ottobre 1999, per consentire una discussione più accurata delle problematiche relative al procedimento ed in particolare agli sviluppi di mercato, fissando il termine di chiusura del procedimento al 16 marzo 2000.

In data 7 dicembre 1999, l'Autorità ha ulteriormente prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 aprile 2000.

In data 10 febbraio, al fine di concedere alle parti un congruo termine per esaminare i dati relativi agli abbonamenti alla televisione a pagamento aggiornati al 31 dicembre 1999, l'Autorità ha deciso di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 15 giugno 2000.

II. LE PARTI

1) La parte denunciante

6. STREAM è una società creata da STET Spa nel 1993 allo scopo di sviluppare e fornire servizi multimediali interattivi (quali *video on demand*, *pay-per-view*, *home banking*, *home shopping*).

STREAM, il cui capitale sociale era interamente detenuto da STET (poi TELECOM ITALIA) - società controllante la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni e a prevalente partecipazione statale tramite l'IRI - ha operato fino alla fine del 1997 essenzialmente come *service provider*, trasportando via cavo il segnale relativo a programmi e canali prodotti da terzi. La legge 6 agosto 1990, n. 223, recante norme di disciplina dell'emittenza radiotelevisiva, vietando il rilascio della concessione per la radiodiffusione televisiva ad enti pubblici, anche economici, e a società a prevalente partecipazione pubblica (art. 16, comma 12), impediva infatti a STREAM di operare quale emittente televisiva abilitata a trasmettere propri programmi¹. Tale condizione soggettiva era del resto ostativa anche ai fini del rilascio della autorizzazione ministeriale alla "*distribuzione dei programmi sonori e televisivi via cavo*", per effetto del rinvio operato dall'art. 9 del Decreto Legislativo 22 febbraio 1991, n. 73 alle disposizioni della citata legge n. 223/90.

STREAM, svolgendo attività di *service provider*, permetteva la distribuzione, attraverso la rete cablata della sua controllante, del segnale delle emittenti televisive autorizzate alla diffusione via cavo.

7. Nell'ottobre del 1997, a seguito della fusione per incorporazione di TELECOM ITALIA in STET, la quota di controllo del Tesoro nella nuova TELECOM ITALIA è scesa al di sotto della soglia del 50%. Peraltro, la legge 31 luglio 1997, n. 249, all'art. 4, comma 8, ha vietato fino al 1° gennaio 1998 alle società destinatarie di concessioni in esclusiva per telecomunicazioni di realizzare produzioni radiotelevisive².

Pertanto, l'impedimento per STREAM di operare quale emittente televisiva, prima derivante, in relazione all'art. 16, comma 12, della legge n. 223/90, dalla prevalente partecipazione pubblica nel suo capitale, si è protratto fino al 1° gennaio 1998 per effetto del divieto di cui alla legge n. 249/97. Dalla predetta data, l'attività di STREAM può ormai riguardare la televisione criptata ed in chiaro via satellite e via cavo e la televisione criptata via etere.

8. Cessata la prevalente partecipazione pubblica in esito alla privatizzazione dell'azionista TELECOM ITALIA e venuto meno, dal 1° gennaio 1998, il divieto per la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni di realizzare produzioni televisive, STREAM ha ampliato il proprio oggetto sociale ed ha iniziato l'attività di emittente televisiva a pagamento, offrendo al pubblico, via cavo e via satellite³, anche una propria programmazione.

9. STREAM è inoltre presente direttamente nei servizi tecnico-amministrativi per i propri abbonati (controllo degli abbonamenti, autorizzazione all'accesso, fatturazione, ecc.). La sua rete distributiva è costituita da circa 1.500 negozi in *franchising* In-Sip, da circa 150 grossisti di elettronica, con i relativi installatori.

10. Nel mese di giugno 1999, a seguito di cessione di azioni da parte di TELECOM ITALIA, nuovi azionisti hanno fatto ingresso nel capitale sociale di STREAM, che è risultato, per l'effetto, così ripartito: TELECOM ITALIA Spa 35%, NEWS TELEVISION Ltd. 35%, CECCHI GORI GROUP FIN.MA.VI. Srl 18%, SOCIETA' DIRITTI SPORTIVI (SDS) Spa 12%. Peraltro, a seguito di aumento di capitale deliberato nel febbraio 2000 e di accordi di compravendita di azioni intervenuti tra i soci nell'aprile 2000, il capitale di STREAM verrà ad essere posseduto, con partecipazioni azionarie paritetiche, dalle sole TELECOM ITALIA e NEWS TELEVISION.

Nel 1998 STREAM ha realizzato un fatturato di 23 miliardi di lire.

¹ Il comma 11 dello stesso articolo escludeva, peraltro, il rilascio della concessione a società che non avessero per oggetto sociale l'esercizio di attività radiotelevisiva, editoriale o comunque attinente all'informazione ed allo spettacolo. STREAM ha mutato il suo oggetto sociale, onde conformarsi a tale previsione, solo nel 1998.

² La legge n. 149/97 ha precisato che, anche successivamente al 1° gennaio 1998, la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni (TELECOM ITALIA) non può essere destinataria direttamente o indirettamente di concessioni radiotelevisive su frequenze terrestri in chiaro né fornire programmi o servizi né raccogliere pubblicità per i concessionari radiotelevisivi nazionali e locali su frequenze terrestri in chiaro.

³ In data 18 maggio 1998 STREAM ha avviato le trasmissioni digitali satellitari ed ha venduto il primo abbonamento per la relativa fruizione.

2) La parte denunciata

11. TELE+ opera in Italia dal 1991 quale emittente televisiva a pagamento diffondendo programmi con tecnologia analogica via etere e, a partire dal 1996, con tecnologia digitale via satellite e, tramite STREAM, via cavo⁴.

12. Dopo essere stata controllata congiuntamente, con il 45% ciascuno e per mezzo di accordi parasociali, dal gruppo KIRCH e dalla società NETHOLD, TELE+ è stata rilevata nel corso del 1997 dal gruppo francese CANAL PLUS (di seguito CANAL+) operante nel mercato della televisione a pagamento in vari Paesi europei. In seguito alla cessione in suo favore del 10% da parte di FININVEST Spa, CANAL+ detiene il 100% del capitale sociale di TELE+.

TELE+ controlla diverse società, alcune delle quali (EUROPA TV e PRIMA TV), incaricate della funzione di editoria dei canali, acquisiscono i diritti televisivi presso i relativi titolari e producono sia i canali definiti *premium* dall'emittente, sia i canali relativi allo sport. La società controllata ATENA SERVIZI Spa opera invece nella gestione dei servizi tecnico-amministrativi della piattaforma digitale ed acquisisce diritti di trasmissione di canali prodotti da altri soggetti per allestire l'offerta al pubblico (di seguito, con l'espressione TELE+ si comprenderanno anche le società controllate, alle quali si farà specifico riferimento solo ove necessario).

Nel 1998 il gruppo TELE+ ha realizzato un fatturato di 693 miliardi di lire, di cui 606 miliardi per abbonamenti.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1) I diritti relativi al calcio acquisiti da TELE+ e da STREAM

a) Premessa: il passaggio dalla negoziazione collettiva a quella individuale e il Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99

13. Fino alla stagione 1998-99, i diritti televisivi relativi ai campionati di calcio di Serie A e B ed alla Coppa Italia sono stati commercializzati centralmente dalla LEGA NAZIONALE PROFESSIONISTI (di seguito LEGA CALCIO o anche LEGA), che ne ripartiva i proventi tra le società ad essa aderenti.

A partire dalla stagione 1993-94, i diritti per la trasmissione in forma codificata dell'intero campionato di serie A e B sono stati sempre ceduti in esclusiva a TELE+ sulla base di contratti di durata triennale (1993/96; 1996/99).

A seguito dell'intervento dell'Autorità⁵ e delle modifiche apportate al regolamento organizzativo della LEGA CALCIO nel marzo-aprile 1999, dalla stagione calcistica 1999-2000 i diritti televisivi relativi alle partite dei campionati di calcio di A e B sono commercializzati su base individuale dalle singole squadre organizzatrici delle manifestazioni. Rimangono negoziati dalla LEGA, su delega delle squadre, i diritti relativi agli *highlights* delle partite di campionato e, per effetto dell'autorizzazione in deroga concessa fino al 30 giugno 2002 dall'Autorità ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 287/90, i diritti relativi ai turni ad eliminazione diretta della Coppa Italia.

14. Il Decreto Legge 30 gennaio 1999, n. 15, contenente disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 marzo 1999, n. 78), ha sancito, all'art. 2, comma 1, la titolarità in capo alle singole società calcistiche di serie A e di serie B dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata⁶.

Lo stesso art. 2, comma 1, stabilisce inoltre una soglia massima per l'acquisizione dei diritti di trasmissione in forma criptata degli incontri del campionato italiano di calcio di Serie A. In particolare, viene previsto che uno stesso

⁴ Con la legge 27 ottobre 1993, n. 422, di conversione del Decreto Legge 27 agosto 1993, n. 323, è stato previsto il passaggio graduale e obbligatorio della trasmissione televisiva in forma codificata dall'etere al cavo o al satellite e si è imposto alle emittenti a pagamento, per un periodo di due anni (dal 28 agosto 1995 al 28 agosto 1997), di diffondere il segnale televisivo con più mezzi trasmissivi (art. 11 del Decreto Legge n. 323/93, come sostituito dalla legge di conversione).

⁵ Provvedimenti dell'Autorità n. 6869 del 10 febbraio 1999 e n. 7340 del 1° luglio 1999, Proc. n. 1362 - *Vendita diritti televisivi*, rispettivamente in Boll. n. 6/99 e n. 26/99.

⁶ Tale disposizione conferma la validità degli orientamenti in precedenza maturati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di titolarità del diritto di sfruttamento economico dell'evento sportivo (cfr. al riguardo provvedimento dell'Autorità n. 7340 del 1° luglio 1999, 1362 - *Vendita diritti televisivi*, par. 19-22, in Boll. n. 26/99).

soggetto non possa “acquisire, sotto qualsiasi forma e titolo, direttamente o indirettamente, anche attraverso soggetti controllati e collegati, più di 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di serie A o, comunque, del torneo o campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia”. L’Autorità, sentito il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, dovrà vigilare sul rispetto di tale soglia, potendo eventualmente derogarvi e stabilirne altre⁷.

b) I contratti conclusi da TELE+

i) I contratti relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A e B

15. Nel luglio 1996 TELE+ ha acquisito in esclusiva i diritti televisivi per la trasmissione in diretta in forma criptata delle partite dei campionati di serie A e di serie B per le tre stagioni successive, 1996-97, 1997-98, 1998-99. Solo per la prima delle tre stagioni i diritti riguardavano esclusivamente la trasmissione di una partita di serie A (posticipo) ed una di serie B (anticipo) per ciascuna giornata di campionato. Per le due successive stagioni, i diritti riguardavano invece indistintamente tutte le partite dei due campionati.

16. Nei primi mesi del 1998, quando vi era ancora incertezza circa la legittimità della vendita dei diritti da parte delle singole squadre⁸, TELE+ ha avviato trattative con le maggiori squadre di calcio italiane per l’acquisto in esclusiva dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata dei loro incontri interni di campionato per le stagioni 1999-2000 e seguenti.

17. Nella negoziazione del contratto con il Milan, TELE+ si preoccupava di pervenire alla sottoscrizione di un testo che limitasse le possibilità di recesso della società sportiva contraente. In una nota interna di TELE+ del 4 marzo 1998 si esprime insoddisfazione nei confronti di diversi aspetti contenuti nella bozza di contratto trasmessa dal Milan, tra i quali una troppo ampia possibilità di recesso per la società sportiva, e si conclude che *[omissis]**⁹.

In un’altra nota interna di TELE+ dello stesso giorno, si esprimono analoghe riserve sulla bozza di contratto con il Milan *[omissis]*¹⁰.

Il contratto con il Milan, stipulato infine il 14 maggio 1998, *[omissis]*.

18. I contatti avviati da TELE+ con le squadre hanno condotto alla firma, nei mesi di maggio e giugno 1998, di contratti di acquisto in esclusiva per la durata di sei anni dei diritti per la trasmissione in diretta *pay-tv* e *pay-per-view* delle partite interne di Juventus, Milan, Inter e Napoli. La conclusione di tali contratti fu resa pubblica nel mese di settembre 1998.

Nei mesi di settembre e ottobre 1998, mentre permaneva la situazione di incertezza circa la titolarità del potere dispositivo sui diritti calcistici, la stessa emittente stipulò analoghi contratti con Bologna (6 anni), Cagliari (6 anni), ed Empoli (4 anni).

19. Con lettera del 23 dicembre 1998, il Presidente del Bologna F.C. faceva presente a TELE+ che *[omissis]*. Con lettera di risposta del 29 dicembre 1998, l’Amministratore Delegato di TELE+ replicava che *[omissis]*¹¹.

⁷ La deroga o la fissazione di una diversa soglia deve avvenire “*tenuto conto delle condizioni generali del mercato, della complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, della durata dei relativi contratti, della necessità di assicurare l’effettiva concorrenzialità dello stesso mercato, evitando distorsioni con effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei predetti diritti di trasmissione relativi a eventi considerati di minore valore commerciale*” (art. 2, comma 1).

⁸ Si ricorda che, in tale periodo, la possibilità di negoziare su base individuale i diritti del campionato era preclusa dal regolamento della LEGA. La stessa TELE+ ha confermato lo stato di incertezza allora sussistente circa la disponibilità dei diritti (cfr. verbale dell’audizione di TELE+ del 18 marzo 1999, acquisito dal fascicolo relativo al proc. I362). Cfr. altresì, il provvedimento dell’Autorità del 1° luglio 1999, proc. n. I362 - *Vendita diritti televisivi*, sopracitato.

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

⁹ Allegato n. 75 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.

¹⁰ Nella nota in francese si legge che “*[omissis]*” (Allegato n. 76 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362).

¹¹ Allegato n. 95 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.

20. Nei mesi di febbraio-marzo 1999 TELE+ ha concluso contratti dello stesso tipo con il Bari (6 anni) ed il Torino (3 anni).

Dopo l'avvio da parte dell'Autorità del presente procedimento istruttorio, TELE+ ha concluso, nel periodo aprile-maggio 1999, ulteriori contratti con Verona (3 anni), Piacenza (6 anni) e Perugia (6 anni).

21. Il 18 giugno 1999 TELE+ ha sottoscritto un contratto anche con la Reggina, la cui efficacia totale o parziale era subordinata alla concessione da parte dell'Autorità della deroga ai sensi dell'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99 (cfr. sopra il paragrafo 14). Infatti, con i diritti per le 17 partite interne della Reggina TELE+ avrebbe superato il limite del 60% dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite del campionato di calcio di serie A previsto dalla stessa norma.

22. In data 24 giugno 1999, l'Autorità ha avviato un procedimento ai sensi dell'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, per verificare il superamento da parte di TELE+ del predetto limite¹².

In data 27 luglio 1999, l'Autorità ha riconosciuto il superamento del limite di cui alla norma citata, ha respinto l'istanza di deroga di TELE+ ed ha deliberato che la stessa società non acquisisse i diritti eccedenti il limite del 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di serie A¹³.

23. Infine, tra il giugno ed il settembre 1999, TELE+ ha acquisito i diritti di altre squadre che hanno disputato il campionato di serie B nella stagione 1999-2000, raggiungendo un totale di 19 squadre sulle 20 iscritte al campionato predetto. I relativi contratti, di durata triennale, prevedono, oltre all'esclusiva sulle partite interne della squadra contraente giocate nel campionato di serie B, un diritto di opzione in favore di TELE+ per l'esclusiva anche sulle partite che la squadra dovesse eventualmente disputare in serie A in caso di promozione. La previsione del diritto di opzione è in relazione con l'obbligo di TELE+ di rispettare la soglia prevista dall'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99¹⁴.

Le seguenti tabelle riepilogano le date di stipulazione e le durate dei contratti conclusi da TELE+ con le squadre di calcio in base alla loro collocazione in serie A o B nella stagione 1999-2000.

Tabella 1 - Diritti televisivi delle squadre di Serie A acquisiti da TELE+

Squadra	Data della stipula	Durata
Juventus	14 maggio 1998	6 anni
Milan	14 maggio 1998	6 anni
Inter	19 giugno 1998	6 anni
Bologna	28 settembre 1998	6 anni
Cagliari	8 ottobre 1998	6 anni
Torino	12 febbraio 1999	3 anni
Bari	4 marzo 1999	6 anni
Verona	29 aprile 1999	3 anni
Piacenza	30 aprile 1999	6 anni
Perugia	14 maggio 1999	6 anni
Reggina ¹⁵	18 giugno 1999	3 anni

¹² Provvedimento dell'Autorità n. 7310 del 24 giugno 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', in Boll. 23/99.

¹³ Provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', in Boll. 29-30/99.

¹⁴ I contratti prevedono comunque, in caso di mancato esercizio del diritto di opzione, il diritto di TELE+ di trasmettere non in esclusiva gli eventuali incontri che la squadra promossa disputi in serie A. In rari casi (es. contratto con la Salernitana), il contratto riguarda le partite disputate dalla squadra in entrambi i campionati, subordinatamente, per quanto riguarda le eventuali partite di serie A, al rispetto della predetta soglia o alla concessione di una deroga da parte dell'Autorità.

¹⁵ In seguito al provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1, sopracitato, che ha negato la deroga a TELE+, i diritti sulle partite Reggina-Venezia, Reggina-Lecce, Reggina-Perugia e Reggina-Verona sono stati acquistati da TELE+ senza esclusiva.

Tabella 2 - Diritti televisivi delle squadre di Serie B acquisiti da TELE+

Squadra	Data della stipula	Durata
Napoli	12 giugno 1998	6 anni
Empoli	29 settembre 1998	4 anni
Salernitana	14 giugno 1999	3 anni
Genoa	14 giugno 1999 24 settembre 1999	3 anni
Savoia	15 luglio 1999	1 anno
Cosenza	7 settembre 1999	3 anni
Vicenza	7 settembre 1999	3 anni
Atalanta	7 settembre 1999	3 anni
Treviso	7 settembre 1999	3 anni
Monza	7 settembre 1999	3 anni
Pescara	7 settembre 1999	3 anni
Chievo	7 settembre 1999	3 anni
Ravenna	7 settembre 1999	3 anni
Cesena	7 settembre 1999	3 anni
Brescia	7 settembre 1999	3 anni
Ternana	7 settembre 1999	3 anni
Alzano	7 settembre 1999	3 anni
Pistoiese	7 settembre 1999	3 anni
Fermana	7 settembre 1999	3 anni

Fonte: contratti prodotti da TELE+ nel corso dell'istruttoria o acquisiti dall'Autorità nel corso dei procedimenti I362 e SR/1.

ii) *Gli altri diritti calcistici acquisiti da TELE+*

24. TELE+ ha acquisito inoltre i diritti relativi a due partite giocate dalle squadre italiane per ogni turno della prima fase, della seconda fase e dei quarti di finale della edizione 1999-2000 della *Champions League* e non trasmesse in chiaro da MEDIASET (subcessione di parte di RTI - gruppo MEDIASET - del 9 settembre 1999), dei diritti relativi alla *Premier League* inglese (fino al 2001), alla *Bundesliga* tedesca (fino al 2000) ed alla *Liga* spagnola (fino al 2003).

c) *La durata dei contratti di TELE+*

25. Complessivamente TELE+ si è assicurata l'esclusiva sui diritti relativi alle partite interne di campionato di 8 squadre di serie A (Juventus, Milan, Inter, Bologna, Cagliari, Bari, Piacenza e Perugia) ed una di serie B (Napoli) per sei anni, quella sui diritti relativi alle partite interne di campionato dell'Empoli (serie B) per quattro anni, quella sugli analoghi diritti di 3 squadre di serie A (Torino, Reggina e Verona) e di 16 squadre di serie B per tre anni.

In particolare, tutti i contratti in esclusiva stipulati nel 1998, nella fase in cui TELE+ era di fatto l'unico operatore affermato sul mercato e STREAM iniziava la propria attività commerciale di emittente televisiva a pagamento, si caratterizzano per una durata di 6 anni (salvo quello con l'Empoli, della durata di 4 anni). Tra questi figurano i contratti relativi agli incontri casalinghi dei club con i bacini di utenza più ampi, quali Juventus, Inter, Milan e Napoli (cfr. più avanti i paragrafi 29-38).

26. Nei contratti stipulati con Cagliari, Torino, Bari, Verona, Piacenza, Perugia, Salernitana e Reggina è previsto in favore di TELE+ un diritto di prelazione: la squadra si obbliga a trasmettere a TELE+ qualsiasi offerta ricevuta da soggetti terzi avente ad oggetto i diritti per una o più stagioni successive all'ultima inclusa nel contratto; TELE+ ha diritto di "pareggiare" l'offerta entro 15 giorni.

d) *I contratti conclusi da STREAM*

27. Dopo aver operato come mero distributore (*service provider*) via cavo di segnali televisivi altrui, STREAM, venuto meno a partire del 1° gennaio 1998 ogni ostacolo normativo allo svolgimento da parte sua di attività propriamente televisiva, ha cominciato anch'essa, dopo l'annuncio della conclusione dei primi contratti di TELE+ con Juventus, Inter, Milan e Napoli, ad acquisire in esclusiva i diritti relativi agli incontri casalinghi di squadre di calcio. Le squadre contraenti, l'epoca di stipulazione e la durata dei contratti sono riepilogate nella seguente tabella 3.

L'acquisizione dei diritti relativi alle squadre Roma, Lazio, Fiorentina e Parma (azioniste della società S.D.S. Spa) è stata perfezionata nell'ambito degli accordi che hanno condotto all'ingresso nel capitale sociale di STREAM di nuovi soci (News Television Ltd., Cecchi Gori FIN.MA.VI Srl e la stessa S.D.S.).

Tabella 3 - Diritti televisivi delle squadre di Serie A e B acquisiti da STREAM

Squadra	Data della stipula	Durata
SERIE A		
Roma	15 maggio 1999	6 anni (*)
Lazio	15 maggio 1999	6 anni (*)
Fiorentina	15 maggio 1999	6 anni (*)
Parma	15 maggio 1999	6 anni (*)
Udinese	7 luglio 1999	6 anni
Venezia	7 luglio 1999	3 anni
Lecce	9 luglio 1999	6 anni
SERIE B		
Sampdoria	ottobre 1998	6 anni

(*) Più esattamente, i contratti hanno durata di 3 anni, con opzione di rinnovo per altri 3 anni

Fonte: contratti sottoscritti da STREAM con le squadre e con la società SDS.

28. A seguito di sub-cessione da parte della RAI del 10 settembre 1999, STREAM ha acquisito inoltre i diritti relativi alla metà degli incontri dei turni ad eliminazione diretta della Coppa Italia 1999-2000 (dai sedicesimi alle semifinali).

e) L'incidenza di ciascuna squadra sul totale degli abbonamenti

29. Il valore dei diritti calcistici deve essere ritenuto connesso, in larga misura, alla capacità dei diritti di generare abbonamenti alla televisione a pagamento. Questa capacità dipende innanzitutto dal bacino dei tifosi della singola squadra, anche se essa può risentire delle *performance* agonistiche e dall'andamento e dall'incertezza del campionato nel suo complesso¹⁶.

30. Dalle risultanze istruttorie, emerge tuttavia che, quale che sia il metodo di calcolo adottato per stimare il valore dei diritti, alcuni club (Juventus, Inter, Milan e Napoli) rappresentano stabilmente una quota particolarmente elevata sia in termini di abbonati che di fatturato, e ciò a prescindere dai loro risultati sportivi nella singola stagione¹⁷. Si tratta, peraltro, di una conferma di un fatto notorio, ossia che si tratta dei club con il bacino di tifosi più ampio.

31. Juventus, Inter, Milan e Napoli, infatti, al termine della stagione calcistica di serie A 1997/98, hanno fatto registrare per TELE+ i maggiori incassi negli abbonamenti relativi al calcio. Ben il 73% del fatturato realizzato dall'emittente con gli abbonamenti ai pacchetti calcio relativi alla serie A derivava dagli abbonamenti a queste quattro squadre¹⁸.

¹⁶ Si veda al riguardo Kuypers T. e Szymansky S. (1999), *Winners and Losers. The Business Strategy of Football*, Penguin, London, e Hamil S., Michie J. e Oughton C. (1999), *The Business of Football. A Game of Two Halves?*, Mainstream Publishing, London.

¹⁷ Le tabelle relative agli abbonamenti ai "pacchetti calcio" relativi agli incontri delle principali squadre di serie A e B per le stagioni 1997-98 (dati di fatturato), 1998-99 e 1999-2000 sono riportate nell'Appendice 1.

¹⁸ Cfr. tabella 1 riportata nell'Appendice 1.

I soli pacchetti relativi alle partite di Juventus, Inter e Milan hanno rappresentato, nelle stagioni 1997/1998, 1998/99 e 1999/2000¹⁹, rispettivamente il 64,1% del fatturato totale relativo alla serie A, il 63,5% e il 53,3% del totale degli abbonati ai pacchetti calcio della serie A.

32. Il Napoli, seppur sceso in serie B al termine della stagione 1997/98, ha fatto registrare nella stagione successiva oltre [omissis] abbonamenti, (corrispondenti al 75,8% del totale degli abbonamenti relativi alla serie B), che ne hanno fatto comunque la sesta squadra dietro Juventus, Inter, Milan, Roma e Lazio in termini di numero di abbonamenti di quella stagione.

Al 31 dicembre 1999, il numero di abbonati TELE+ alle partite del Napoli era pari a [omissis], ciò che colloca tale squadra al settimo posto dietro Juventus, Inter, Roma, Milan, Lazio e Fiorentina per numero di abbonati complessivi alle due emittenti nella stagione 1999/2000.

33. Sulla base dei dati relativi agli abbonamenti ai pacchetti relativi alla serie A per le stagioni 1997-98 e 1998-99, le squadre che hanno stipulato contratti con TELE+ e STREAM incidono rispettivamente per circa il 75-80% e 20-25% del totale. Tali valori, tuttavia, come rilevato da TELE+²⁰, non riflettono in modo accurato l'effettivo "peso" dei diritti televisivi attualmente a disposizione delle due emittenti, in quanto i dati relativi alle stagioni 1997-98 e 1998-99 si basano su modalità di abbonamento diverse da quelle che caratterizzano le attuali offerte di TELE+ e STREAM. Fino alla stagione 1998-99, per proteggere l'afflusso agli stadi, era infatti possibile acquistare solo le partite in trasferta (*away*) e, solo per i non residenti nella provincia della squadra, tutte le partite della squadra stessa (*full*). A partire dalla stagione 1999-2000, invece, la cosiddetta clausola "protezione stadi" è venuta meno e, a seguito del passaggio dalla negoziazione centralizzata dei diritti a quella individuale, nessuna emittente trasmette la totalità degli incontri di una squadra: il "pacchetto" più completo che una emittente può offrire, infatti, comprende tutte le partite in casa di una delle squadre che hanno stipulato il contratto con l'emittente, nonché le trasferte della stessa squadra in casa delle altre squadre contraenti con la stessa emittente (ossia, nella stagione 1999-2000, 27 partite su un totale di 34 per ogni squadra di TELE+, 23 partite su un totale di 34 per ogni squadra di STREAM)²¹.

34. Correggendo l'esercizio effettuato sui dati relativi alla stagione 1997/98 per tener conto della effettiva distribuzione fra le due emittenti delle partite di ciascuna squadra, la stessa TELE+ stima che, sulla base di quei dati, la percentuale di fatturato attribuibile ai diritti attualmente in suo possesso sarebbe pari al 68,4%²².

35. TELE+ sostiene, d'altro canto, che l'unico metodo corretto per "pesare" il valore dei diritti calcistici a disposizione di ciascuna emittente è quello di un mero confronto del numero degli abbonati ai pacchetti calcio delle due emittenti per la stagione 1999-2000. Da tale esercizio emergerebbe un sostanziale equilibrio tra STREAM e TELE+.

36. I dati relativi al numero degli abbonati ai pacchetti calcio della stagione 1999-2000 sono riportati nella tabella 3 dell'Appendice 1.

Il risultato di sostanziale equilibrio che TELE+ suggerisce - [omissis] abbonati di TELE+ rispetto agli oltre [omissis] di STREAM - è però solo apparente, in quanto deriva dall'aver attribuito peso equivalente alle diverse tipologie di abbonati, qualunque sia il prezzo dell'abbonamento. Una parte significativa degli abbonamenti di STREAM, ad esempio, riguarda la sola formula *out* (6 partite), peraltro offerta in omaggio per tutto il 1999 a chi sottoscriveva anche l'abbonamento per le 17 partite casalinghe. Valutare il peso dei diritti sulla base del solo numero degli abbonati, senza tener conto delle condizioni di offerta, finirebbe per sovrastimare significativamente il valore dei diritti attualmente a disposizione di STREAM.

37. I dati relativi al fatturato 1999 delle due emittenti riferibile alla vendita dei nuovi pacchetti calcio offrono un quadro tutt'altro che equilibrato: oltre l'86% del fatturato direttamente imputato alla vendita di tali pacchetti può essere

¹⁹ Cfr. rispettivamente tabelle 1, 2 e 3 nell'Appendice 1. I dati relativi alla stagione 1999/2000 sono aggiornati al 31 dicembre 1999.

²⁰ Cfr. Allegato 19 alla memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

²¹ A titolo di esempio, l'abbonamento più completo alle partite della Juventus (venduto da TELE+) comprenderà tutte le partite in casa della Juventus (17), più le trasferte contro le altre 10 squadre di cui TELE+ ha acquisito i diritti. Cfr., comunque, tabella 6 al paragrafo 58, la quale illustra le offerte "calcistiche" delle due emittenti per la stagione 1999-2000.

²² Cfr. pag. 4 dell'Allegato 19 alla memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

attribuito a TELE+²³. Tuttavia, come ha sottolineato TELE+, si tratta di dati solo parzialmente confrontabili e caratterizzati da non trascurabili disomogeneità²⁴. Resta, in ogni caso, il fatto che il fatturato 1999 di TELE+ derivante dalla vendita dei soli nuovi pacchetti calcio è pari a circa il doppio dell'intero fatturato da abbonamenti realizzato da STREAM nel 1999 (oltre 108 miliardi rispetto a 59 miliardi).

38. Quale che sia l'effettivo valore attribuibile ai diritti televisivi così come sono attualmente ripartiti tra STREAM e TELE+, i dati raccolti nel corso del procedimento evidenziano comunque come l'incidenza sul totale degli abbonamenti di Juventus, Inter, Milan e Napoli, società dalle quali TELE+ ha acquisito in esclusiva per sei anni i diritti televisivi per le partite casalinghe, sia particolarmente e stabilmente elevata.

f) I costi di acquisizione dei diritti

39. In Appendice 2 sono riassunti i costi complessivi e i costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B rispettivamente sostenuti da TELE+ e per STREAM.

40. Le risultanze offerte dal costo medio annuo per tifoso e dal costo medio annuo per abbonato sembrano mettere in evidenza progressivo aumento dei costi tra le prime acquisizioni effettuate da TELE+ nel 1998, allorché tale operatore rappresentava di fatto l'unico acquirente dei suddetti diritti, e quelle realizzate da entrambi gli operatori nel corso del 1999, dopo l'emanazione del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99.

In tal senso, emerge che per i diritti di Piacenza, Perugia e Verona - squadre iscritte alla serie A nella stagione 1999-2000 i cui diritti TELE+ ha acquisito tra la fine di aprile e la metà di maggio 1999 - TELE+ ha sostenuto un costo unitario assai più elevato rispetto a quello sostenuto per i diritti calcistici acquisiti in esclusiva nel 1998 (tra i quali quelli relativi a Juventus, Inter, Milan e Napoli)²⁵.

2) I diritti cinematografici acquisiti da TELE+ e da STREAM

a) Premessa: le modalità di vendita dei diritti cinematografici alle pay-tv

41. I contratti tra case di produzione/distribuzione cinematografica e emittenti televisive a pagamento, quando non riguardano la licenza di un singolo film, assumono principalmente due forme: l'*output deal*, ossia la concessione in licenza per un dato territorio dei diritti su tutti i film che saranno prodotti dalla casa cinematografica e che usciranno nelle sale di quel territorio nel periodo contrattuale; il *package deal*, con il quale si concedono in licenza i diritti di trasmissione di un pacchetto di film nominalmente individuati.

42. Pur nella diversità delle formule adottate nei contratti *output*, i corrispettivi ("license fees") per i film ottenuti in licenza sono calcolati per ciascun film sulla base del numero di potenziali spettatori televisivi e del successo conseguito dal film in termini di presenze o incassi al botteghino²⁶. L'emittente deve garantire in ogni caso un numero minimo di abbonati ai fini del calcolo dei corrispettivi²⁷.

b) I contratti conclusi da TELE+

²³ Cfr. tabella 4 dell'Appendice 1.

²⁴ Ad avviso di TELE+, i dati relativi al fatturato non sarebbero confrontabili per la diversa metodologia di imputazione del fatturato alla vendita dei pacchetti calcio. Il fatturato calcio di STREAM, in particolare, sarebbe "stato asciugato di una porzione assai consistente" in quanto non terrebbe conto delle vendite del pacchetto "Blu Stream" (il pacchetto base) consentite dalle offerte promozionali del calcio (ad esempio l'aver regalato i pacchetti *out*). Cfr. Allegato 19 della Memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

²⁵ A titolo di esempio, il costo medio annuo per tifoso sostenuto per i diritti del Piacenza è ben [omissis] volte superiore a quello sostenuto per i diritti del Milan e ben [omissis] volte superiore a quello pagato per i diritti della Juventus.

²⁶ Il numero di presenze registrato nelle sale viene infatti ritenuto un indice affidabile del gradimento del pubblico e, di conseguenza, del potenziale interesse dei telespettatori al momento della sua trasmissione nei canali televisivi, a pagamento o in chiaro (cfr. Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine conoscitiva nel settore del cinema*, 5 ottobre 1994, in Boll. 40/94).

²⁷ Il minimo garantito è in genere fissato considerando il numero di abbonati di cui l'emittente già dispone. Si tiene conto comunque del numero effettivo di abbonati al momento della trasmissione del film, qualora esso superi quello minimo garantito.

i) I contratti conclusi da TELE+ con le majors statunitensi

43. Nel corso degli ultimi anni, TELE+ ha stipulato, oltre che contratti per l'acquisto di specifici film, contratti di licenza di tipo *output* con le principali *major* statunitensi. Il tipo di diritti acquisiti (*pay-tv* o *pay-per-view*, con o senza esclusiva), la data di stipulazione dei contratti, la durata²⁸ e la scadenza di questi sono riassunti nella tabella 4:

Tabella 4 - Contratti per diritti cinematografici conclusi da TELE+ in modalità *output* con le *major* statunitensi

Major	tipo	esclusiva	data stipula	durata	scadenza
Buena Vista-Disney	pay-tv	sì	[omissis] 96	10 anni	[omissis]
Buena Vista-Disney	pay-per-view	no	[omissis] 96	10 anni	[omissis]
Columbia	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Columbia	pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni	[omissis]
DreamWorks	pay-tv	sì	[omissis] 96	40 film	[omissis] (*)
MGM	pay-tv	no(**)	[omissis] 97	2 anni	[omissis]
Paramount	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Paramount	pay-per-view	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Polygram	pay-tv	sì	[omissis] 98	5 anni	[omissis]
Polygram	pay-per-view	sì	[omissis] 98	5 anni	[omissis]
20th Century Fox	pay-tv	sì	[omissis] 97	4 anni	[omissis]
20th Century Fox	pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni	[omissis]
Time Warner	pay-tv	sì	[omissis] 94	4 anni	[omissis]
Warner Bros.	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Universal	pay-tv	no(**)	[omissis] 97	2 anni	[omissis]

(*) Si tratta di un *output deal* limitato ai primi 40 film prodotti dalla *major* e distribuiti negli U.Sa (con almeno 10 milioni di dollari di incasso) e in Italia a partire dal 1998.

(**) I contratti con MGM e Universal, stipulati in data [omissis] 1997 unitamente ad identico contratto con la Paramount (poi sostituito con quello indicato in tabella), pur avendo ad oggetto la licenza non esclusiva dei diritti *pay-tv*, contenevano entrambi una clausola per cui se la *major* avesse ceduto un film ad un terzo, TELE+ avrebbe potuto recedere dal relativo contratto, determinando l'estinzione anche di quello con l'altra *major*.

Fonte: elaborazione su contratti e informazioni di TELE+.

44. Come risulta dalla tabella 4, i contratti *output* conclusi in esclusiva da TELE+ hanno una durata che varia dai 10 anni per i diritti *pay-tv* della Buena Vista (i diritti *pay-per-view*, invece, non sono in esclusiva, pur essendo di analoga durata), ai 5 anni per i diritti *pay-tv* e *pay-per-view* della Paramount e della Polygram e per i diritti *pay-tv* della Columbia e della Warner Bros, ai 4 anni per i diritti *pay-tv* della 20th Century Fox e di Time Warner (quest'ultimo contratto è scaduto a fine dicembre 1998). Le esclusive più brevi sono quelle relative ai diritti *pay-per-view* di Columbia e 20th Century Fox (3 anni).

ii) I contratti conclusi da TELE+ con i produttori e distributori italiani

45. In data [omissis] 1997 TELE+ ha sottoscritto con la Cecchi Gori Group FIN.MA.VI. (di seguito FIN.MA.VI.) e altre società del gruppo CECCHI GORI un contratto (di seguito anche contratto TELE+/FIN.MA.VI.) con scadenza nel 2002, con il quale lo stesso gruppo le concede in licenza esclusiva i diritti *pay-tv* di prima visione per 85 film (*package deal*), e un diritto di prelazione per la licenza esclusiva dei diritti *pay-tv*, *pay-per-view*, *near video on demand*, e *video on demand* dei film del gruppo CECCHI GORI rappresentati nelle sale italiane nel quinquennio

²⁸ In alcuni contratti il periodo di produzione considerato ai fini della determinazione dei film oggetto del contratto (periodo di riferimento) decorre da una data anteriore a quella della stipulazione del contratto stesso. In questi casi, per determinare la durata si è tenuto conto della durata del periodo di riferimento e non del lasso di tempo intercorrente tra la stipulazione del contratto e la fine del periodo di riferimento.

compreso tra [omissis]²⁹. Successivamente alla conclusione del contratto, TELE+ ha richiamato la validità ed efficacia della clausola di prelazione in risposta a lettere del gruppo CECCHI GORI in merito alla disponibilità dei diritti cinematografici contemplati dalla clausola medesima³⁰.

Parallelamente, [omissis]³¹.

Nel dicembre 1998 e nel giugno 1999, TELE+ ha poi raggiunto ulteriori accordi con il gruppo CECCHI GORI per la cessione in esclusiva, rispettivamente, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view* su 30 film³² e dei diritti *pay-tv*, *pay-per-view* e *near video on demand* su 41 film non ancora trasmessi in televisione. Il secondo gruppo di film è stato ceduto dal gruppo CECCHI GORI attraverso la società controllata MEDIAFICTION; il gruppo CECCHI GORI ha specificato che tale cessione di film a TELE+ trovava ragione nella necessità di commercializzare al meglio i diritti³³.

46. Per quanto concerne invece le altre società di produzione italiane (cfr. tabella 5), TELE+ ha sottoscritto un *output deal* con la società Medusa³⁴ per l'acquisto in esclusiva dei diritti *pay-tv* su tutti i film che nelle stagioni 1998/99, 1999/2000, 2000/01 [omissis]; inoltre, TELE+ ha concluso accordi esclusivi in modalità *output* con i produttori/distributori italiani BIM DISTRIBUZIONE, Mikado e ITALIAN INTERNATIONAL FILM - IIF³⁵.

Tabella 5 - Contratti *output* e clausole di prelazione per diritti cinematografici stipulati da TELE+ con produttori/distributori italiani

Produttore/ Distributore	tipo	esclu- siva	data stipula	durata
Gruppo Cecchi Gori (diritto di prelazione)	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 97	5 anni
Medusa	pay-tv pay-per-view	sì no	[omissis] 98	3 anni
BIM	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 96	4 anni
IIF	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni
Mikado	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 96 [omissis] 98 [omissis] 99	3 anni +1 +1 (prelaz.)

Fonte: elaborazioni su informazioni di TELE+, CECCHI GORI, MEDUSA, MIKADO

47. Come emerge dalla tabella 5, TELE+ è titolare di un diritto di prelazione su tutti i film prodotti dal gruppo CECCHI GORI nell'arco di un quinquennio, ed è parte di un *output deal* con Medusa di durata triennale, di un *output deal* con Mikado esteso su un arco temporale di 4 anni (con un diritto di prelazione per il quinto anno) e di un altro *output deal* di durata quadriennale con BIM. [omissis].

Oltre ai contratti di tipo *output* ed alle clausole di prelazione sopra menzionate, TELE+ ha stipulato e stipula con i produttori/distributori italiani ed europei contratti, anche in modalità *package*, per l'acquisto di film determinati.

iii) Negoziazione delle condizioni contrattuali

²⁹ Cfr. nota della Cecchi Gori Group FIN.MA.VI. del 13 maggio 1999 e verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³⁰ Lettere di TELE+ del 29 marzo 1999 e del 19 maggio 1999, allegate alla nota del gruppo CECCHI GORI all'Autorità del 4 giugno 1999.

³¹ Nota della CGC del 12 maggio 1999 e verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³² [omissis]: cfr. verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³³ Cfr. nota di CGC del 2 agosto 1999 e contratti allegati.

³⁴ Cfr. la nota di TELE+ del 25 ottobre 1999, in cui si conferma la natura di *output deal* dell'accordo con Medusa, la nota di Medusa all'Autorità del 15 ottobre 1999 e la memoria di TELE+ del 27 luglio 1999. I diritti *pay-per-view* non sono invece in esclusiva.

³⁵ Cfr., *inter alia*, la memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, la nota di TELE+ del 25 ottobre 1999 e la nota di Mikado all'Autorità del 18 ottobre 1999.

48. Per quanto concerne le condizioni contrattuali, le società di produzione e distribuzione cinematografica contraenti con TELE+ che hanno trasmesso informazioni all'Autorità, pur manifestando in qualche caso preferenze in relazione alla durata e alla forma dei contratti³⁶, hanno tutte evidenziato come le condizioni contrattuali siano in genere il risultato delle trattative condotte dalle parti, senza che nessuno di questi elementi venga preventivamente definito o imposto da una delle parti stesse³⁷. In merito al contratto che la lega a TELE+, Mikado ha invece sottolineato come sia la modalità dell'*output deal* che la durata prolungata derivino da richieste esplicite dell'emittente³⁸.

³⁶ Cfr. note di Medusa e di MGM, pervenute rispettivamente il 15 ottobre ed il 17 novembre 1999. La MGM, che aveva con TELE+ un contratto biennale, ha peraltro precisato di preferire "al momento attuale" un contratto di durata quinquennale.

³⁷ Cfr., oltre alle note trasmesse da Medusa ed MGM, le note di Columbia-Sony Pictures, Buena Vista, Universal, Warner, pervenute all'Autorità tra il 7 ed il 25 ottobre 1999.

³⁸ Cfr. nota della Mikado pervenuta il 18 ottobre 1999.

iv) Il rilievo dei diritti cinematografici acquisiti da TELE+

49. Al fine di valutare l'effettivo impatto sul mercato degli *output deals* e, più in generale, dei contratti di licenza esclusiva stipulati da TELE+, appare opportuno previamente illustrare alcuni dati relativi alla distribuzione degli incassi realizzati annualmente dai film programmati nelle sale cinematografiche italiane.

Negli ultimi anni in Italia sono stati annualmente programmati nelle sale circa 4.800 film, corrispondenti a circa mille miliardi di lire di incassi. Di questi 4.800 film, circa 400 sono i film di prima programmazione, i quali realizzano all'incirca l'80% degli incassi totali dell'anno. I film che superano il miliardo di lire di incassi sono 110-130 circa; essi rappresentano circa il 2-3% del totale dei film programmati nell'anno ed incidono per l'85-90% sugli incassi totali³⁹.

Può dunque ritenersi che, sotto il profilo economico, i primi 110-130 film per incasso - quelli che superano il miliardo di lire al *box office* - sono di tale importanza da rappresentare quasi l'intera consistenza in valore del mercato cinematografico italiano (85/90%).

50. La società Cinetel, la quale rileva annualmente gli incassi realizzati dai film distribuiti in Italia, ha fornito all'Autorità dati da cui emerge che, negli anni 1997 e 1998, solo rispettivamente 110 film e 112 film hanno superato almeno un miliardo di lire di incassi o almeno 100.000 presenze al botteghino (nei paragrafi che seguono anche film di maggior successo)⁴⁰.

51. Dalle statistiche di Cinetel sugli incassi dei film si rileva come le pellicole prodotte e distribuite dalle *majors* statunitensi contraenti con TELE+ abbiano rappresentato negli anni 1997 e 1998 rispettivamente il 44% e il 62% degli incassi complessivi dei film di maggior successo.

Tra i film di produzione e/o distribuzione italiana, invece, sono quelli distribuiti dal gruppo CECCHI GORI e da Medusa a registrare i maggiori incassi. In particolare, i film del gruppo CECCHI GORI rappresentano il 39% degli incassi complessivi dei 110 film di maggiore successo al botteghino nel 1997 (secondo le statistiche Cinetel) ed il 17% degli incassi complessivi dei primi 112 film per numero di presenze nel 1998, mentre i film di Medusa hanno inciso, sugli stessi totali, rispettivamente per il 7% (nel 1997) e per il 15% (nel 1998).

52. Per valutare l'incidenza dei film acquisiti in licenza da TELE+ sul totale degli incassi realizzati al botteghino dai film di maggior successo è stato richiesto a TELE+ di indicare quali e quanti di quei 110 e 112 film essa abbia acquisito in licenza esclusiva e, più in particolare, quali e quanti di quegli stessi film abbia acquisito in forza di *output deals*. Le informazioni fornite in risposta da TELE+⁴¹ sono riassunte nell'Appendice 3. Da esse emerge come TELE+ abbia acquistato una quota oscillante intorno all'80% dei film di maggiore successo nel 1997 e nel 1998, il 50% circa dei quali è garantito all'emittente dai soli *output deals*⁴².

53. Dell'ampiezza dei diritti cinematografici acquisiti in licenza esclusiva, peraltro, sembra perfettamente consapevole la stessa TELE+.

Nell'ottobre del 1997, il Consiglio di Amministrazione viene informato circa *[omissis]*⁴³.

Inoltre, nella relazione al bilancio dell'esercizio 1997 di TELE+ si rileva che le società controllate da TELE+ nel 1997 *'hanno provveduto a rinnovare contratti di licenza per i diritti di pay-tv con le più importanti majors americane e con i principali produttori europei. In questo modo, la nuova struttura di programmazione dei canali Premium, considerati unanimemente come il principale mezzo di penetrazione del mercato della televisione a pagamento, potrà godere di un ulteriore, consistente vantaggio competitivo dovuto all'esclusività della programmazione offerta agli abbonati di TELE+'*.

³⁹ Fonte: SIAE, Lo spettacolo in Italia, Statistiche 1996-98.

⁴⁰ Nota di Cinetel all'Autorità del 16 giugno 1999.

⁴¹ Nota di TELE+ del 25 ottobre 1999.

⁴² Ai film acquisiti grazie agli *output deals* occorre aggiungere i film acquisiti dal gruppo CECCHI GORI, che TELE+ può assicurarsi facendo valere il diritto di prelazione previsto dal contratto TELE+/FIN.MA.VI. del 1997. I film che TELE+ ha acquisito dal gruppo CECCHI GORI rappresentano nel 1998 il 10% circa del totale dei film di maggior successo.

⁴³ Relazione dell'Amministratore Delegato al C.d.A., verbale del Consiglio di Amministrazione del 3 ottobre 1997, allegato n. 70 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.

c) I contratti conclusi da STREAM

54. STREAM ha rilevato come al momento di iniziare la sua attività di emittente televisiva a pieno titolo abbia incontrato serie difficoltà nella acquisizione di diritti cinematografici⁴⁴.

Nel 1997, la società ha siglato due contratti con la UNIVERSAL, di cui il primo, di durata decennale, avente ad oggetto la distribuzione via cavo e via satellite (in esclusiva solo per i primi tre anni) della programmazione "Studio Universal", composta per l'80% da film non di prima visione (c.d. *library*)⁴⁵; il secondo, di durata quinquennale, avente ad oggetto la licenza non esclusiva dei diritti *pay-per-view* su film prodotti dalla UNIVERSAL, sia di prima visione che *library*⁴⁶.

55. Inoltre, la società ha concluso nell'ottobre 1996 un contratto triennale con la CGC avente ad oggetto la distribuzione tecnico-commerciale via cavo di titoli cinematografici di proprietà e/o disponibilità di CGC per la fruizione in *pay-per-view* da parte degli utenti allacciati al cavo⁴⁷. Peraltro, a fine maggio 1999, nell'ambito dell'accordo che ha condotto all'ingresso della FIN.MA.VI. nella compagine azionaria di STREAM, le due società hanno stipulato un accordo-quadro della durata di 6 anni che assicura all'emittente la licenza esclusiva per la *pay-tv* e la *pay-per-view* di film di prima visione, di film facenti parte della *library* di CGC e di altre produzioni⁴⁸.

56. STREAM ha poi sottoscritto, rispettivamente nel dicembre 1998 e nel luglio 1999, due accordi quadro con Medusa e con l'Istituto Luce aventi ad oggetto la licenza non esclusiva di diritti *pay-per-view*⁴⁹; nel 1996 STREAM aveva invece acquisito da Mikado, senza esclusiva, diritti di trasmissione di film in *video on demand* da utilizzare al limitato fine di una sperimentazione commerciale di tale servizio per le famiglie collegate via cavo⁵⁰.

3) I prodotti offerti da TELE+ e da STREAM

57. I prodotti offerti al pubblico da TELE+ nel 1999, con il marchio D+ (offerta digitale), sono:

- 1) un pacchetto *premium*, comprendente i canali Tele+ Bianco, Tele+ Nero, Tele+ Grigio e Tele+ 16:9 (che includono film di prima visione);
- 2) un pacchetto *basic*, comprendente vari canali tematici di documentari, notizie, musica, sport, cartoni animati, commedie;
- 3) un pacchetto *digi*, comprendente solo alcuni dei canali tematici del *basic*;
- 4) un pacchetto *superbasic*, composto dal *basic* più altri tre canali tematici di film;
- 5) un pacchetto *superpremium*, dato dal pacchetto *premium* insieme al pacchetto *basic*;
- 6) i pacchetti +Calcio descritti nella seguente tabella 6.

Dal 22 gennaio 1999 TELE+ offre anche film in *pay-per-view*, nell'ambito del servizio denominato "Palco".

58. STREAM offre un pacchetto *basic*, denominato *Blu Stream*, composto da canali tematici comprendenti notizie, documentari, cartoni animati, sport, cinema d'autore e film della Universal.

STREAM offre poi un servizio di film in *pay-per-view*, denominato "Prima fila". Sono offerti anche servizi di TV interattiva.

⁴⁴ Cfr. nota di STREAM del 22 novembre 1999, par. 4, pag. 2.

⁴⁵ Nel corso dell'audizione del 21 maggio 1999 STREAM ha evidenziato l'elevata onerosità di tale contratto, derivante da sovraccosti pretesi da UNIVERSAL in ragione del rischio di un possibile deterioramento delle proprie relazioni commerciali con TELE+ ed in generale con il gruppo CANAL+, con il quale UNIVERSAL ha rapporti su una pluralità di mercati europei: cfr. verbale della stessa audizione.

⁴⁶ Contratto allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

⁴⁷ Contratto allegato alla nota di STREAM all'Autorità del 21 maggio 1999.

⁴⁸ Contratto allegato alla nota di STREAM del 22 giugno 1999. L'accordo-quadro prevede in particolare la cessione in licenza in modalità *package* per i film usciti nelle sale italiane fino al 10 maggio 1999 e in modalità *output* per quelli che usciranno dopo la predetta data. Stando a quanto emerso nel corso dell'istruttoria, ed in particolare sulla base di quanto risulta dalla nota trasmessa da FIN.MA.VI. il 13 maggio 1999, tale accordo sembrerebbe in contrasto con la clausola di prelazione a favore di TELE+ contenuta nel contratto TELE+/FIN.MA.VI. del 29 maggio 1997.

⁴⁹ Cfr. la nota di Medusa all'Autorità del 15 ottobre 1999, il *memo deal* STREAM-Medusa allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999, nonché il *memo deal* STREAM-Istituto Luce allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

⁵⁰ Nota di Mikado all'Autorità del 18 ottobre 1999.

Per i telespettatori collegati via cavo, vi è la possibilità di abbonarsi a *Blu Stream* ed ai canali di TELE+ (canali Tele+ Bianco, Tele+ Nero e Tele+ Grigio).

Fino alla stagione 1998-99, STREAM offriva anche l'abbonamento per la fruizione via cavo di +Calcio (nelle forme *full* e *away*, ai prezzi praticati da TELE+), insieme a *Blu Stream*⁵¹.

STREAM offre inoltre i pacchetti relativi al calcio descritti nella seguente tabella 6.

Tabella 6 - Offerte del calcio di STREAM e TELE+ all'inizio della stagione 1999-2000

	TELE+	STREAM
Tutte le partite	<i>Full</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Tele+ e le 10 trasferte della stessa squadra sui campi delle altre squadre di Tele+: 570.000 lire	<i>In & Out</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Stream e le 6 trasferte della stessa squadra sui campi delle altre squadre di Stream: 360.000 lire (300.000 lire entro il 30/9/99)
Trasferte	<i>Away</i> - Tutte le trasferte di una squadra di Tele+ o di Stream sui campi delle altre squadre di Tele+ - 298.800 lire	<i>Out</i> - Tutte le trasferte di una squadra di Tele+ o di Stream sui campi delle altre squadre di Stream: 120.000 lire (omaggio agli abbonati entro il 30/9/99)
Partite in casa		<i>In</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Stream - 300.000 lire
Tutto il campionato	<i>Gold</i> : Tutte le partite in casa di tutte le squadre di Tele+: 1.500.000 lire	<i>Global</i> : Tutte le partite in casa di tutte le squadre Stream: 600.000 lire
Singola partita in <i>pay-per-view</i>	35.000 lire	25.000 lire

4) Il contratto tra TELE+ e STREAM del 1996

a) Premessa

59. Nel 1995, a seguito dell'annuncio da parte di STET di un progetto di cablaggio (c.d. "Progetto Socrate", poi abbandonato nel 1997) che prevedeva entro il 1998 la connessione alla rete di 10 milioni di case, per STREAM, che aveva fino ad allora operato nella sperimentazione di servizi a valore aggiunto quali il *video on demand*, si aprì una nuova prospettiva quale gestore dei servizi sul cavo. La normativa allora vigente non le consentiva ancora di operare come emittente televisiva, ma sembravano profilarsi mutamenti suscettibili di condurre ad un superamento di tale limite. In tale prospettiva, STREAM avviò contatti con TELE+, nell'ambito dei quali furono ipotizzate una società comune per l'acquisto dei diritti, una società tecnica per la costituzione della piattaforma digitale e una società per la distribuzione di programmi via cavo⁵².

60. Il 27 dicembre 1995 TELE+ e STREAM stipularono un contratto preliminare per la "*distribuzione tecnico-commerciale*" via cavo e in esclusiva da parte di STREAM (quale "*Video Service Provider*", VSP) dei programmi (film e altri programmi) e dei pacchetti relativi ad eventi calcistici ("Pacchetti Calcio") di TELE+⁵³. Le parti si impegnavano a sottoscrivere il contratto definitivo entro il 30 aprile 1996.

b) Il contratto del 1996: contenuto generale

61. Il contratto definitivo⁵⁴ fu poi stipulato l'8 agosto 1996. Esso ha per oggetto, secondo quanto indicato all'art. 3, la "*distribuzione tecnico-commerciale via cavo*" da parte di STREAM in via esclusiva nel territorio nazionale dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+.

⁵¹ Cfr. allegati alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

⁵² Cfr. verbale dell'audizione di STREAM del 21 maggio 1999.

⁵³ Allegato n. 12 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

⁵⁴ Allegato n. 8 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

In particolare, TELE+ garantisce la messa a disposizione di STREAM delle *smart cards* necessarie per ricevere il segnale dei programmi e dei “Pacchetti Calcio” trasmessi via satellite da TELE+. Dal canto suo, STREAM si obbliga, “con propria organizzazione di mezzi, a propri costi e rischio”, a ricevere il segnale dei programmi e dei “Pacchetti Calcio” e ad immetterlo sull’infrastruttura cavo (affittata dalla controllante TELECOM ITALIA), provvedendo alla sua “eventuale digitalizzazione”, codificazione e distribuzione via cavo agli abbonati, nonché alla “gestione degli abbonamenti, inclusa la gestione amministrativa, assistenza agli abbonati, fatturazione ed incasso” (art. 5).

62. Secondo il contratto, STREAM incassa i proventi degli abbonamenti ed è obbligata al pagamento di un “corrispettivo” (art. 6). Per i programmi il corrispettivo è determinato in una percentuale (variabile tra il 58% e il 50% in funzione del numero di abbonati) di quanto effettivamente incassato da STREAM per gli abbonamenti. Con riguardo ai “Pacchetti Calcio”, il contratto dà atto che, in base all’accordo con la LEGA CALCIO per l’acquisto dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite, TELE+ è impegnata a corrispondere alla stessa LEGA CALCIO il 50% dei canoni di abbonamento incassati per la vendita dei “Pacchetti Calcio” o delle singole partite. Il contratto tra STREAM e TELE+ prevede quindi che il residuo 50% dei ricavi rivenienti dalle vendite per la fruizione via cavo dei suddetti prodotti, una volta detratta la quota spettante alla LEGA CALCIO, sia diviso in parti uguali tra i contraenti.

E’ previsto comunque, a carico di STREAM ed in favore di TELE+, un “minimo garantito”, oltre ad un corrispettivo specifico per il prelievo del segnale da satellite tramite le *smart cards*.

63. E’ inoltre previsto l’obbligo per STREAM di consegnare a TELE+, alla scadenza del contratto, “l’elenco nominativo degli abbonati, le *smart cards*, nonché il materiale e i documenti di proprietà delle emittenti” (art. 8.3).

c) Le clausole contrattuali denunciate da STREAM

64. Il contratto contiene inoltre una serie di clausole che, secondo la denunciante STREAM, sarebbero frutto di imposizione da parte di TELE+ e limiterebbero l’operatività di STREAM come concorrente della stessa TELE+ nel mercato della televisione a pagamento. Tali clausole prevedono:

a) l’obbligo per STREAM di distribuire esclusivamente via cavo e in ambito familiare i programmi e i “Pacchetti Calcio” di TELE+ (art. 5.1(b));

b) il divieto per STREAM di abbinare nell’offerta i “Pacchetti Calcio” con altri programmi, salvo quelli di TELE+ (art. 5.1(b));

c) il divieto per STREAM di abbinare ai programmi e/o “Pacchetti Calcio” di TELE+ messaggi promozionali e/o pubblicitari diversi da quelli forniti da TELE+ (art. 5.1 (b));

d) l’impegno di STREAM a svolgere le attività di promozione e commercializzazione di detti programmi e dei “Pacchetti Calcio” “in coerenza alle politiche commerciali” di TELE+ (art. 5.1(c));

e) l’impegno di STREAM di applicare per gli abbonamenti via cavo un corrispettivo “sostanzialmente conforme a quello richiesto dal Gruppo TELE+ per i programmi e i “Pacchetti Calcio” via satellite” (art. 5.2).

f) per la parte relativa ai “Pacchetti Calcio”, la modifica delle obbligazioni delle parti (tra le quali quelle gravanti su STREAM appena menzionate) “per tenere conto delle obbligazioni che potranno essere previste ‘nell’eventuale accordo, di una delle parti con i titolari dei diritti, relativo alle partite del Campionato di Calcio Serie A e B, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, cioè al termine del Campionato di Calcio stagione 1998/99”, “fermo restando” che, fino allo scadere del contratto, ossia fino al 31 dicembre 2002, “la trasmissione via satellite e via cavo sarà rispettivamente effettuata da parte del Gruppo Telepiù e di VSP” (ossia STREAM) (art. 8.2).

d) Negoziazione ed esecuzione del contratto

65. Dalla documentazione trasmessa da STREAM risulta che, nei giorni immediatamente precedenti la firma del contratto definitivo, vi erano ancora discussioni fra le parti circa il testo da sottoscrivere. In particolare, con lettera del 6 agosto 1996 STREAM lamentava la non conformità della bozza di contratto trasmessale da TELE+ qualche giorno

prima alla lettera e allo spirito del contratto preliminare del dicembre 1995⁵⁵. Con lettera di risposta, TELE+ ribadiva che “il testo di accordo discusso il 5 agosto” rifletteva “gli accordi raggiunti a Milano il 1° agosto”⁵⁶.

66. Una nota del 6 agosto 1996 del Direttore Generale di STREAM indirizzata all'Amministratore Delegato della stessa società faceva il punto sullo stato di avanzamento della trattativa con TELE+ dopo gli incontri del 1° e del 5 agosto 1996, evidenziando come fossero sostanziali e favorevoli a TELE+ le differenze tra i termini del preliminare e quelli del testo in fase di negoziazione. Tra queste differenze, due previsioni che TELE+ avrebbe considerato “*conditio sine qua non* per concludere il definitivo”: il divieto di abbinamento dei “Pacchetti Calcio” con programmi diversi da quelli di TELE+ e la partecipazione congiunta di STREAM e TELE+ (rispettivamente per il cavo e il satellite) alla gara per l'acquisto dei diritti calcistici al termine della stagione 1998/99. La nota sottolinea come tale ultima previsione - formulata “*in modo criptico per evitare eventuali sanzioni*” - rappresenti “*un notevole e particolarmente oneroso impegno strategico di STREAM*”. Tra le altre differenze rispetto al preliminare, la nota menziona anche l'obbligo per STREAM di svolgere le proprie politiche commerciali in coerenza con quelle di TELE+⁵⁷.

67. Con riferimento alla fase di esecuzione del contratto siglato l'8 agosto 1996, risulta che con una lettera del 15 settembre 1997, TELE+ ha concesso a STREAM una deroga agli accordi contrattuali, consentendo la vendita del prodotto +Calcio '97/'98 (*Squadra del Cuore*) in offerta speciale anche congiuntamente con altri prodotti distribuiti da STREAM⁵⁸.

68. Con lettera del 12 novembre 1998, in occasione di iniziative di sconti assunte da STREAM relativamente alla commercializzazione dei “pacchetti” “+Calcio Bologna”, TELE+ ha richiamato STREAM al rispetto degli obblighi contrattuali circa l'applicazione alla clientela collegata via cavo degli stessi prezzi praticati da TELE+ per la clientela collegata via satellite⁵⁹.

Analogamente, con lettera del 25 novembre 1998, in occasione dell'iniziativa promozionale “Natale Stream” - consistente in uno sconto del 50% sul prezzo di listino degli abbonamenti via cavo per l'acquisto in abbinamento del pacchetto “*Blu Stream*” con i canali Telepiù e/o i “Pacchetti Calcio” - TELE+, richiamando le pertinenti clausole del contratto, ha richiesto a STREAM di astenersi dal praticare alcuno sconto su tale abbinamento⁶⁰.

IV. IL MERCATO RILEVANTE

1) Premessa

69. Il mercato sul quale i fatti che formano oggetto del presente procedimento possono determinare effetti restrittivi della concorrenza è quello della televisione a pagamento, che costituisce, pertanto, il mercato rilevante. Nei paragrafi che seguono, vengono definite e illustrate le caratteristiche del mercato della televisione a pagamento, anche alla luce delle osservazioni svolte dalle parti nel corso del procedimento.

2) Il mercato della televisione a pagamento

a) Il mercato del prodotto

70. La televisione a pagamento (“*pay-tv*”) si contraddistingue per il fatto che l'emittente televisiva trasmette un segnale codificato (o criptato), e solo in seguito alla sottoscrizione di un abbonamento viene data all'utente la possibilità, attraverso un decodificatore, di ricevere il segnale e di accedere alla visione dei programmi. Una modalità di

⁵⁵ Lettera del 6 agosto 1996 a firma dell'Amministratore Delegato di STREAM, Allegato n. 4 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

⁵⁶ Lettera di TELE+, Allegato n. 5 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

⁵⁷ Nota per l'A.D. del 6 agosto 1996, Allegato n. 6 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

⁵⁸ Allegato n. 13 alla memoria di TELE+ del 27 luglio 1999.

⁵⁹ Allegato n. 13 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

⁶⁰ Allegato n. 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

fruizione della televisione a pagamento è costituita dalla c.d. *pay-per-view* che consente all'utente di accedere ai singoli programmi (prevalentemente film o eventi sportivi) pagando per il consumo del singolo programma.

A monte dell'attività di trasmissione si situano le attività di confezionamento di programmi e di canali. Tali attività possono essere svolte direttamente dall'operatore di televisione a pagamento, attraverso l'acquisto dei diritti necessari al confezionamento di programmi, o da altri soggetti che sono presenti soltanto nell'editoria di programmi e canali da rivendere agli operatori di *pay-tv*. TELE+ e STREAM sono, attualmente, entrambe presenti sia nell'attività di produzione e confezionamento dei programmi, che in quella di trasmissione.

i) distinzione tra televisione in chiaro e a pagamento

71. Dal punto di vista concorrenziale, il mercato della *pay-tv* è un mercato distinto dalla TV in chiaro, in virtù delle diverse modalità di finanziamento (sottoscrizione degli abbonamenti nel primo caso; entrate pubblicitarie, oltre al canone di abbonamento per le TV pubbliche, nel secondo caso), che implicano politiche commerciali e condizioni concorrenziali diverse, ma anche in virtù della diversità dei palinsesti e delle aspettative dei telespettatori.

72. Secondo TELE+, la tradizionale distinzione tra televisione commerciale e televisione a pagamento non corrisponde alla realtà del settore televisivo. A riguardo TELE+ sostiene che *"l'approccio del telespettatore nella scelta tra TV in chiaro e pay-tv è lo stesso: con la sola ovvia differenza che solo la possibilità di accedere a contenuti di un certo interesse può indurre il telespettatore a sottoscrivere l'abbonamento pay"*⁶¹. Il venire meno della tradizionale distinzione tra mercato della televisione in chiaro e quello della *pay-tv* sarebbe comprovato anche dalla diversificazione delle fonti di finanziamento della *pay-tv* e dal procedere della digitalizzazione (e quindi dell'offerta sulle stesse piattaforme digitali di canali criptati a pagamento e di canali in chiaro).

73. Si rileva a riguardo che l'esistenza di un legame tra la qualità dell'offerta di televisione in chiaro e la possibilità di sviluppo della televisione a pagamento non implica l'appartenenza dei due prodotti offerti al medesimo mercato. Infatti, mentre nella televisione a pagamento il telespettatore rappresenta l'acquirente del servizio, nella televisione in chiaro è il committente del messaggio pubblicitario ad acquistare il servizio, di cui il telespettatore stesso (e, in particolare, la sua attenzione) rappresenta una parte. Non risulta pertanto possibile considerare i due prodotti, televisione in chiaro e televisione a pagamento, quali beni sostituti, non esistendo per il consumatore un'elasticità incrociata tra i rispettivi prezzi.

In altri termini, mentre esiste un prezzo dell'abbonamento alla *pay-tv*, rispetto al quale il consumatore può effettuare le proprie scelte, non esiste un prezzo pagato per la televisione commerciale (essendo il canone non un prezzo, ma una tassa da corrispondere a fronte del possesso del televisore).

Per tale ragione, se l'aumento del prezzo degli abbonamenti determina una diminuzione della domanda di *pay-tv*, ciò riflette esclusivamente la maggiore stringenza del vincolo di bilancio del consumatore, mentre non può interpretarsi come l'effetto della decisione di quest'ultimo di sottrarre risorse dall'acquisto di un bene il cui prezzo relativo è aumentato per destinarle all'acquisto di un bene sostituto (la televisione commerciale). Il prezzo relativo di quest'ultimo bene, infatti, rimane comunque nullo.

74. L'osservazione di TELE+ inerente la diversificazione delle fonti di finanziamento da parte delle *pay-tv* non appare rilevante in questa sede in quanto essa riguarderebbe eventualmente la sostituibilità dei due prodotti per l'inserzionista pubblicitario. Anche in tal senso è ragionevole ipotizzare che televisione in chiaro e *pay-tv* rappresentino due mercati di sbocco distinti e con attrattive diverse: infatti, la televisione in chiaro consente il raggiungimento di un numero molto elevato di consumatori potenziali (tutti i possessori di un apparecchio televisivo), mentre gli abbonati alla *pay-tv*, seppure in crescita continua, sono in numero notevolmente inferiore.

75. Per quanto riguarda i telespettatori non vi sono dubbi circa le differenze sostanziali tra televisione commerciale e *pay-tv*, differenze che riguardano anzitutto il tipo di prodotto ed il prezzo corrisposto per usufruirne. Mentre il canone rappresenta una tassa che si paga per l'utilizzo del televisore (e che quindi va pagata in ogni caso), l'abbonamento alla *pay-tv*, l'acquisto del *decoder*, della *smart card* e dell'antenna rappresentano il corrispettivo

⁶¹ Memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 27, pag. 7.

pagato per usufruire di un servizio di intrattenimento televisivo particolare (palinsesto comprensivo di eventi sportivi in diretta, film in prima visione, canali tematici destinati a fasce di utenti particolari, come ad esempio i minori).

76. Anche la Commissione Europea si è più volte espressa al riguardo, distinguendo la televisione commerciale da quella a pagamento⁶²: “[...] il mercato della televisione a pagamento [...] costituisce un mercato del prodotto diverso da quello della televisione di libero accesso. Mentre nel caso di quest’ultima il rapporto commerciale si stabilisce tra il radiodiffusore e il committente del messaggio pubblicitario, nel caso della televisione a pagamento si stabilisce tra il radiodiffusore ed il telespettatore in quanto abbonato. Di conseguenza, per tali due tipi di televisione le condizioni di concorrenza sono diverse [...]”⁶³. Tale distinzione è stata confermata anche recentemente, in una decisione con la quale la Commissione perfeziona ulteriormente la definizione dei diversi mercati multimediali⁶⁴.

ii) i contenuti della programmazione

77. La competizione tra le emittenti a pagamento avviene principalmente sulla base del tipo di programmazione offerta. In tale contesto si spiega la diffusa utilizzazione dello strumento dell’esclusiva nell’acquisizione dei diritti, strumento che consente alle emittenti di assicurarsi prodotti di cui i concorrenti non possono disporre e di competere soprattutto attraverso la differenziazione del prodotto.

La competizione delle emittenti nella qualità dei programmi offerti al telespettatore riguarda, in primo luogo, la qualità dei contenuti. Aspetti relativi alla qualità del confezionamento dei programmi possono rilevare soltanto in una seconda fase, a parità di contenuti offerti.

La competizione tra emittenti avviene, inoltre, nell’ambito di un arco temporale che va al di là del tempo di trasmissione di un singolo evento e appare estendersi almeno nell’arco di una stagione di programmazione. La decisione da parte del consumatore di sottoscrivere un abbonamento annuale avviene, infatti, sulla base della programmazione offerta nel suo complesso.

78. Nell’ambito dei contenuti televisivi è possibile individuarne alcuni, quali eventi sportivi e film, che presentano una particolare attrattività per gli spettatori. La Commissione europea ha riconosciuto che “il cinema e gli eventi sportivi costituiscono i due prodotti faro della televisione a pagamento. L’acquisizione di diritti sportivi e cinematografici è indispensabile per produrre programmi con caratteristiche tali da attirare e convincere i futuri abbonati a pagare per ricevere tali servizi televisivi: si tratta pertanto di prodotti che fungono da richiamo per la televisione a pagamento”⁶⁵.

79. La Commissione ha inoltre sostenuto che “in particolare è importante avere accesso ai film di prima qualità (“premium”) e ai principali avvenimenti sportivi, la cui diffusione suscita l’interesse dei potenziali acquirenti di un pacchetto di pay-tv [...]”⁶⁶.

I diritti televisivi sportivi

⁶² Cfr. decisione della Commissione del 9 novembre 1994, caso n. IV/M.469 - *MSG Media Service* (GUCE del 31 dicembre 1994, L 364, p. 1), decisione della Commissione del 27 maggio 1998, caso n. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Première* (GUCE del 27 febbraio 1999, L53, p. 1) e decisione della Commissione del 3 marzo 1999, caso IV/36.237 - *TPS* (GUCE del 2 aprile 1999, L90, p. 6).

⁶³ Cfr. decisione della Commissione del 3 marzo 1999, *TPS*, sopracitata.

⁶⁴ Cfr. decisione della Commissione del 15 settembre 1999, caso No. IV/36.539, *British Interactive Broadcasting/Open* (GUCE del 6 dicembre 1999, L 312, p. 1).

⁶⁵ Cfr. decisione della Commissione del 3 marzo 1999, *TPS*, sopracitata. Cfr. anche comunicazione della Commissione ai sensi dell’art. 19 del Regolamento n. 17/62, relativa al caso n. IV/36.539 - *British Interactive Broadcasting (BiB)* (GUCE del 21/10/1998, C 322, p. 6), secondo cui “Il fatto che per gli operatori di televisione a pagamento i canali sportivi ed i film non siano sostituibili con altri tipi di canali è confermato anche dal costo relativo di acquisto all’ingrosso di questo genere di diritti rispetto ad altri tipi di programmi. I diritti per lo sport e i film sono di gran lunga i più costosi”.

⁶⁶ Decisione della Commissione del 27 maggio 1998, *Bertelsmann/Kirch/Première*, sopracitata. Cfr. anche comunicazione della Commissione ai sensi dell’art. 19 del Regolamento n. 17/62 relativa al caso n. IV/36.539 - *BiB*, sopracitata.

80. I diritti televisivi sportivi vengono generalmente ceduti in esclusiva, qualunque sia il tipo di trasmissione prevista (in chiaro o in criptato). L'esclusiva è di solito considerata necessaria per garantire il valore di un determinato programma sportivo.

I diritti sportivi presentano, inoltre, una elevata deperibilità, in quanto l'attrattività di un evento sportivo per il telespettatore è data soprattutto dalla sua trasmissione in diretta⁶⁷.

81. Tra gli eventi sportivi è possibile individuare un gruppo più ristretto di eventi le cui caratteristiche di grande popolarità presso un pubblico vasto rendono i relativi diritti identificabili come diritti televisivi sportivi *premium*.

Semberebbero potersi comprendere in tale mercato i diritti relativi al calcio nazionale (in particolare il Campionato di Serie A), i diritti relativi alle manifestazioni calcistiche internazionali (soprattutto quando siano presenti squadre italiane) e la Formula 1, poiché per il rilievo sportivo, la durata, la frequenza ed il numero delle gare, tali eventi appaiono caratterizzarsi come eventi sportivi più popolari. La caratteristica di regolarità nell'arco di una stagione presentata da alcuni eventi sportivi (si pensi, in particolare, ai campionati di calcio) rende tali eventi determinanti nell'assicurare la possibilità per le emittenti di competere nell'arco dell'intera stagione di programmazione e non soltanto in occasione del singolo evento. Sebbene contraddistinti da una maggiore episodicità, anche i diritti relativi agli incontri della nazionale di calcio italiana possono presentare caratteristiche analoghe⁶⁸.

I programmi televisivi relativi ad altri sport (ciclismo, sci ecc.), pur registrando normalmente quote di ascolto inferiori a quelle del calcio, in presenza di atleti o di case automobilistiche nazionali di successo possono raggiungere un'*audience* elevata. I diritti relativi alla loro trasmissione risultano anch'essi classificabili come diritti sportivi *premium*, anche se il loro valore dipende dalla presenza di squadre o atleti italiani.

I diritti cinematografici

82. I diritti cinematografici per la trasmissione in forma criptata vengono generalmente dati in licenza in esclusiva per un periodo variabile determinato nell'ambito della contrattazione tra le parti. I diritti sono in genere concessi su una base linguistica e per una zona di diffusione specifica, coincidente con il territorio nazionale. I contratti di licenza possono riguardare singoli film, pacchetti di film, o l'intera produzione di una casa cinematografica per un determinato periodo (c.d. *output deal*). Per quanto riguarda la *pay-per-view*, in genere i diritti vengono dati in licenza non esclusiva.

83. Particolare importanza nella programmazione delle emittenti televisive a pagamento assumono i film di prima visione, in particolare quelli già distribuiti nelle sale cinematografiche, i quali godono già di una certa notorietà presso il pubblico, determinata, in larga parte, dagli investimenti pubblicitari sostenuti dalle case cinematografiche.

L'integrazione tra i diritti sportivi e i diritti cinematografici

84. I diritti dei film e quelli sportivi risultano entrambi fondamentali per le emittenti televisive. Infatti, l'acquisizione dei soli diritti sportivi, compresi quelli relativi al calcio, di importanza primaria per una larga fetta di consumatori, consente di ottenere un incremento di abbonati inferiore a quello realizzabile da parte di un'emittente già detentrica di un ampio numero di diritti su film di prima visione. Ciò in quanto la possibilità di offrire congiuntamente al consumatore una più ampia tipologia di programmi di particolare interesse consente di articolare meglio i palinsesti e le formule di abbonamento, attirando in tal modo un numero maggiore di abbonati. Gli stessi rappresentanti di TELE+

⁶⁷ Cfr. A.M. Wachtmeister, "Broadcasting of Sports Events and Competition Law", in Competition Policy Newsletter, 1998, No. 2, giugno, p. 22. La rapida deperibilità dei diritti sportivi costituisce, peraltro, un elemento di differenziazione rispetto ai diritti cinematografici che si prestano invece ad essere sfruttati nell'ambito di un arco temporale più ampio.

⁶⁸ Vi è peraltro un gruppo di eventi sportivi che, sulla base della Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989, come modificata dalla Direttiva 97/36/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 ("Televisione senza frontiere"), ed in virtù della delibera n. 8/99 del 9 marzo 1999 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, devono essere trasmessi su un canale televisivo gratuito. Si tratta dei seguenti eventi: le Olimpiadi, estive ed invernali; la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio; tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; la finale e le semifinali della Coppa dei campioni e della Coppa UEFA, qualora vi siano coinvolte squadre italiane; il Giro d'Italia; il Gran Premio d'Italia automobilistico di Formula 1 (cfr. art. 2, comma 1, della citata delibera n. 8/99).

hanno sottolineato l'importanza, anche per gli appassionati di eventi sportivi, di avere la possibilità di accedere ad una programmazione completa e comprensiva di film di prima visione come elemento su cui basare le proprie scelte di acquisto dei servizi forniti dalle emittenti televisive⁶⁹.

iii) gli sviluppi del mercato della pay-tv

85. L'intero settore dell'intrattenimento televisivo è stato, e sarà nel prossimo futuro, al centro di importanti cambiamenti che partendo dalle tecnologie disponibili investiranno le modalità stesse dell'intrattenimento. La generalizzazione dello standard digitale favorirà la convergenza nelle prestazioni del computer e della televisione, creando fra essi una vasta area di sovrapposizione.

86. La stessa TELE+ ha sottolineato che: *“la recente convergenza delle tecnologie, che tende a superare i tradizionali confini di mercato, disegnati con riferimento a realtà economiche non più attuali [...]. le sempre più accentuate sinergie tra STREAM e TIM [...] e la stessa ipotesi di accordo tra TELE+ e ENEL, rappresentano una reazione ad un fenomeno tecnologico ed economico sempre più evidente: quello secondo cui lo stesso servizio (un segnale audio-video, un servizio di navigazione in Internet, o comunque un servizio di intrattenimento) diventano possibili su diversi canali alternativi e in un certo senso “trasparenti” rispetto al servizio fornito”*⁷⁰.

87. Ad avviso di TELE+, *“quelli qui descritti, sono fenomeni accentuatissimi recentemente ma sorti durante il periodo di riferimento di questo procedimento, e che dovrebbero fornire una chiave di lettura, a maggior ragione, anche per quanto più strettamente attiene al rapporto tra TV in chiaro e pay-tv, nonché al rapporto tra TV (in chiaro o, soprattutto pay nella modalità pay-per-view), home video e Internet”*⁷¹.

88. Gli sviluppi del mercato costituiscono evidentemente una variabile di cui tenere conto nella definizione e nella valutazione delle condizioni di concorrenza del mercato rilevante⁷². A tale proposito, va rilevato che le possibilità di concorrenza vanno tutelate proprio in considerazione dei mutamenti in atto nel mercato. Le stesse modalità della competizione, oggi basata sulle differenze di prodotto e sulle esclusive, in prospettiva potranno mutare radicalmente. Occorre pertanto evitare che le possibilità di crescita del mercato, il conseguente ingresso di nuovi operatori e la sua nuova configurazione vengano artificialmente condizionati dal comportamento degli operatori già presenti sul mercato. Il fatto che il mercato si sviluppi nonostante eventuali comportamenti degli operatori già presenti a danno dei potenziali entranti non deve precludere la valutazione degli effetti di tali comportamenti sul gioco della concorrenza.

89. Il mercato della televisione a pagamento, per la sua capacità di offrire un maggiore grado di interattività allo spettatore, è quello tra i mercati televisivi che più si presta a beneficiare dei cambiamenti legati alla convergenza tecnologica. Infatti, la caratteristica distintiva della *pay-tv* è la possibilità da parte dello spettatore di accedere ad un palinsesto di migliore qualità rispetto a quello della televisione commerciale, effettuando, seppure in misura limitata, delle scelte tra varie tipologie di palinsesto (più programmi sportivi, oppure più film o scelta di determinati canali tematici). La scelta di pagare il prezzo dell'abbonamento è quindi motivata dalla migliore qualità nonché dalla possibilità di scelta tra varie tipologie di palinsesto.

90. Nel prossimo futuro, grazie alla tecnologia digitale sarà possibile attirare nuovi abbonamenti *pay-tv* anche mediante l'offerta di servizi televisivi a pagamento di varia natura (*videon demand*, giochi, servizi di comunicazione, servizi bancari - *home banking*, commercio elettronico, accesso ad internet). La decisione di abbonamento alla *pay-tv* non sarà quindi più motivata solamente dalla scelta di una programmazione *premium* ma anche dalla possibilità per lo spettatore di scegliere programmi e servizi che presuppongono un maggiore scambio informativo con l'utente. Ciò non significa però che verrà meno la necessità di disporre di programmi di alta qualità (eventi sportivi ad alto richiamo e film

⁶⁹ Cfr. verbale dell'audizione di TELE+ del 18 marzo 1999, acquisito dal proc. n. I362, pag. 11. Cfr. anche verbale dell'audizione di STREAM del 21 maggio 1999.

⁷⁰ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 22, pag. 5.

⁷¹ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 24, pag. 6.

⁷² Dell'evoluzione tecnologica tiene conto anche la recente decisione della Commissione del 15 settembre 1999, *British Interactive Broadcasting/Open*, sopraccitata.

di prima visione) per poter competere sul mercato della televisione a pagamento. La qualità e la quantità di tali programmi sono state, e appaiono destinate a rimanere anche nel prossimo futuro, il motivo principale di scelta dell'abbonamento alla *pay-tv*.

b) Il mercato geografico

91. Per la televisione a pagamento, in conseguenza delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'ampiezza geografica del mercato può essere limitata all'ambito nazionale.

c) Le caratteristiche del mercato rilevante

92. Il mercato italiano della televisione a pagamento, sebbene ancora lontano per dimensione da quello della Francia o della Gran Bretagna, negli ultimi anni ha fatto registrare una crescita significativa, superando 1.800.000 abbonati. Il tasso di crescita annuale del numero di abbonati, pari al 20% circa nel 1997 e al 29% nel 1998, risulta nel 1999 pari al 52%. Il numero di abbonati alla televisione a pagamento in Italia, tra il 1996 e il 1999, è riportato nella tabella 7.

Tabella 7 - Abbonati alla televisione a pagamento in Italia

	1996	1997	1998	9/1999 (*)	1999
TELE+ (§)	770.173	927.181	1.113.792	1.301.762	1.444.941
STREAM	-	-	89.350	283.800	385.640
Totale	770.173	927.181	1.203.142	1.585.562	1.830.581

* Dati al 30 settembre 1999.

§ Nei dati relativi agli abbonati a TELE+, per il 1997, 1998 e 1999, sono compresi gli abbonati via cavo (rispettivamente pari a 2.180, 3.141 e, fino al 30/9/99, 3.508).

93. Nei principali Paesi dell'Europa Occidentale, la televisione a pagamento ha già raggiunto un elevato livello di diffusione⁷³. Particolarmente sviluppati appaiono i mercati della *pay-tv* in Francia e in Gran Bretagna, rispettivamente con 7,1 e 6,4 milioni di telespettatori. Questi ultimi superano di poco i due milioni in Spagna (2,2) e in Germania (2,1). In tale contesto, il mercato italiano, come osserva TELE+ è *“ancora largamente sottosviluppato persino rispetto a Paesi, come la Spagna, con un'economia paragonabile se non inferiore a quella italiana”*⁷⁴.

94. Sotto il profilo delle condizioni di accesso al mercato rilevante, va rilevato come i potenziali entranti, oltre a doversi munire delle necessarie autorizzazioni, devono poter disporre, affrontando i costi di investimento o di licenza, della tecnologia per la trasmissione del segnale criptato e per la sua ricezione e decodifica da parte dell'abbonato. Sono comunque le difficoltà di acquisizione dei contenuti di maggiore interesse - quelli capaci di motivare i telespettatori all'acquisto e al rinnovo dell'abbonamento - a rendere particolarmente oneroso l'accesso al mercato, in ragione soprattutto dei costi e della limitata disponibilità di tali contenuti. La stessa TELE+ a riguardo osserva che *“certamente un emittente che voglia fondare la propria strategia sull'offerta di film di successo nelle sale e di eventi sportivi di rilievo nazionale deve essere in grado di investire su tali diritti, con le relative perdite iniziali, fino a poter raggiungere il pareggio”*⁷⁵.

V. VALUTAZIONE GIURIDICA

1) La posizione dominante di TELE+

a) Premessa

95. E' opportuno premettere che il potere di mercato di TELE+ deve essere valutato, ai fini della verifica della sua eventuale posizione dominante per gli scopi del presente procedimento, con riferimento al periodo in cui detta impresa ha posto in essere i comportamenti contestati. Nella fattispecie, questi ultimi essendo avvenuti tra l'agosto 1996 (epoca di conclusione del contratto di distribuzione tecnico-commerciale tra TELE+ e STREAM) ed il settembre 1999, occorre riferirsi alla situazione concorrenziale che ha caratterizzato il mercato nello stesso periodo.

b) La detenzione di una cospicua quota di mercato

96. *“L'esistenza di una posizione dominante”* - secondo la Corte di Giustizia - *“può risultare da diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa”*⁷⁶. La Corte ha così ritenuto che quote dell'86% o del 75% sono *“talmente cospicue da dimostrare da sole l'esistenza di una posizione dominante”* e che quando l'impresa abbia detenuto il 100% del mercato e, durante il periodo considerato, la sua quota è ancora del 93%, essa si trova, di

⁷³ Indagine Kagan citata nella memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 84, pag. 24.

⁷⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 85, pag. 25.

⁷⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 49, pag. 13.

⁷⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann La Roche/Commissione* (Raccolta, 1979, p. 461). Negli stessi termini: Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1991, causa 62/86, *AKZO/Commissione* (Raccolta, 1991, p. I-3359); Tribunale di primo grado, sentenza del 12 dicembre 1991, causa T-30/89, *Hilti/Commissione* (Raccolta, 1991, p. II-1439).

fatto, in posizione di monopolio⁷⁷. In altre pronunce, i giudici comunitari hanno considerato, in difetto di “*circostanze eccezionali*”, la detenzione di quote del 90%⁷⁸ e del 70-80%⁷⁹ rispettivamente prova sufficiente e chiaro indizio dell’esistenza di una posizione dominante.

97. Per almeno sei anni, fino cioè a tutto il 1997, TELE+ ha conservato una posizione di fatto monopolistica nel mercato italiano della televisione a pagamento, essendo stato l’unico operatore attivo nello stesso mercato.

A fine 1998, le quote di mercato detenute da TELE+ e STREAM risultavano, rispettivamente, pari al 93% e al 7% circa, considerando la dimensione del mercato in termini di abbonati. Per lo stesso anno le quote sul fatturato complessivo da abbonamenti (pari a poco meno di 620 miliardi di lire) erano pari a circa il 98% e il 2% rispettivamente.

A fine settembre 1999, in base ai dati relativi al numero di abbonati, le quote detenute dalle due emittenti erano pari, rispettivamente, all’82% e al 18%. I dati aggiornati al 31 dicembre 1999 mostrano un aumento, nell’ultimo trimestre, della quota di STREAM in termini di abbonati (dal 18% al 21%)⁸⁰.

La quota di mercato di TELE+ in termini di fatturato per il 1999 risulta tuttavia più alta di quella calcolata in base al numero di abbonati. Essa risulta, infatti, pari al 92,9%, contro il 7,1% di STREAM. Tale circostanza, esprimendo la capacità di TELE+ di praticare prezzi più elevati del concorrente, costituisce un’ulteriore evidenza di posizione dominante.

98. Alla luce della richiamata giurisprudenza comunitaria, la detenzione, da parte di TELE+, dell’intero mercato prima e di quote di mercato così elevate poi appare fortissimo indizio dell’esistenza di una posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento.

99. Secondo TELE+, tuttavia, “*la presunzione di posizione dominante è relativa nel senso che può essere superata in circostanze particolari*”. TELE+ allega, “*come circostanza fondamentale in grado di consentire il ribaltamento della presunzione, il fatto che nel periodo oggetto del procedimento, il settore della pay-tv era ai suoi esordi e che tale settore è tuttora in costante rapida crescita, con considerevoli effetti di diluizione dell’importanza delle quote di mercato*”⁸¹.

100. Il fatto che, come rilevato da TELE+, il mercato della televisione a pagamento sia un mercato “*in fase di sviluppo*” “*e non un mercato maturo*” non esclude affatto la possibilità di configurarvi una posizione dominante. Particolarmente significativa a tale proposito risulta la stabilità delle quote di mercato di TELE+ in termini di fatturato. Anche a fronte di ingenti tassi di crescita del mercato della televisione a pagamento (pari rispettivamente al 29% e al 52% per il 1998 ed il 1999, in termini di abbonati⁸²) e dell’ingresso di un secondo operatore, la quota di mercato di TELE+ si è ridotta soltanto di 5,1 punti percentuali (passando dal 98% nel 1998 al 92,9% nel 1999).

101. D’altra parte, se è vero che il criterio della conservazione della quota di mercato non è di per sé decisivo ai fini dell’accertamento della posizione dominante, “*giacché detta conservazione può essere la conseguenza tanto di un’efficace politica concorrenziale quanto di una posizione che garantisca all’impresa la possibilità di comportarsi in modo indipendente dalla concorrenza*”⁸³, nella fattispecie deve ritenersi che la stabilità negli anni della quota di TELE+ è stata frutto essenzialmente delle significative difficoltà di accesso al mercato.

c) Le barriere all’entrata nel mercato e la concorrenza potenziale

⁷⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche/Commissione*, sopracitata.

⁷⁸ Tribunale di primo grado, sentenza del 6 ottobre 1994, causa T-83/91, *Tetra Pak/Commissione* (Raccolta, 1994, p. II-755), secondo cui una quota di mercato del 90% circa pone l’impresa che la detiene “*in una posizione tale da renderla interlocutrice obbligata*” e le garantisce “*l’autonomia di comportamento tipica di un’impresa in posizione dominante*” (cfr. par. 109).

⁷⁹ Tribunale di primo grado, sentenza del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, sopracitata (cfr. par. 92).

⁸⁰ Fra novembre e dicembre 1999, STREAM ha effettuato una campagna promozionale con la quale sono stati offerti ai nuovi abbonati a STREAM un telefono cellulare ed una carta prepagata del valore di 100.000 lire.

⁸¹ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 79, pag. 22.

⁸² Se calcolata con riferimento ai ricavi complessivi sul mercato della *pay-tv*, la crescita del mercato è più moderata, essendo per il 1999 pari a circa il 29%.

⁸³ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche/Commissione*, sopracitata.

102. La stessa TELE+, nella sua relazione al bilancio di esercizio 1997, così descriveva le difficoltà di accesso per nuovi operatori: *“il Gruppo Tele+ risulta essere l’unico operatore di pay-tv integrato esistente nel mercato italiano, avendo l’unico operatore alternativo un ruolo puramente marginale sia per numero di abbonati già acquisito che per tipologia di programmazione e canali offerti ai propri abbonati. In base alle consolidate esperienze sui mercati mondiali nello stesso settore, si può ragionevolmente ritenere che la posizione di vantaggio così acquisita da Tele+ - in termini di riconoscibilità dei propri marchi commerciali, di fidelizzazione della base abbonati, di numero degli abbonati stessi - costituisca un importante vantaggio rispetto ai nuovi operatori di pay-tv, ai quali sarebbe richiesto un flusso di investimenti estremamente elevato e ravvicinato nel tempo tale da non assicurare un sostenibile ritorno economico sull’investimento nel medio-lungo periodo.”*⁸⁴

103. TELE+, in quanto operatore già presente sul mercato con una solida base di abbonati, si trova quindi in una posizione di significativo vantaggio rispetto ad un nuovo entrante. L’ampia disponibilità di diritti esclusivi su eventi sportivi e opere filmiche di qualità ha consentito a TELE+ di allestire un’offerta idonea a costituire nel tempo una base di abbonati fedele al marchio. Tale base di abbonati, tenuto conto delle particolari condizioni di commercializzazione dei diritti (su cui si dirà di seguito) agevola TELE+, rispetto ad un nuovo entrante, nell’accesso ai principali contenuti.

104. Va ricordata preliminarmente l’importanza che riveste la disponibilità di contenuti di qualità, ed in particolare degli eventi sportivi e dei film di maggior richiamo, per un’emittente televisiva a pagamento. Va ricordato inoltre come entrambe le tipologie di diritti *premium* (diritti sportivi e diritti cinematografici) risultino fondamentali ai fini della programmazione.

105. Per quanto riguarda i diritti cinematografici ceduti nell’ambito dei contratti *output*, i corrispettivi per la licenza dei film, seppure stabiliti, tenendo conto anche delle aspettative di crescita del mercato⁸⁵, in funzione del numero dei telespettatori, prevedono in realtà, per ciascun anno, un numero minimo garantito di abbonati (c.d. *“minimum guarantees”*) che, nei contratti stipulati con TELE+, riflette pressoché l’intero bacino di utenti della società. Ove poi il numero di abbonati effettivi risulti superiore al minimo garantito, il corrispettivo sarà maggiore.

Ne consegue che un nuovo operatore, per ottenere quei diritti, deve essere in grado di corrispondere almeno quel prezzo, pur disponendo di una base di abbonati molto ridotta. Il costo che dovrebbe sostenere il nuovo entrante è quindi sproporzionato rispetto alla redditività che può attendersi dallo sfruttamento dei diritti cinematografici. L’entità dell’onere cui sarebbe esposto il nuovo entrante è dimostrata dal fatto che la stessa TELE+ ha avuto difficoltà a raggiungere un numero di abbonati pari al minimo garantito⁸⁶.

106. I diritti calcistici sono certamente più contendibili di quelli relativi ai film, dal momento che hanno la capacità di generare abbonamenti (e quindi reddito) nel breve termine. Tuttavia, anche in questo caso, TELE+ si trova in una situazione di vantaggio rispetto ad un nuovo entrante. Infatti per un operatore che detiene già una solida base di abbonati anche grazie all’offerta di film di qualità, la redditività attesa dei diritti calcistici è maggiore che per un nuovo entrante, dal momento che il primo potrà proporre il pacchetto calcio, oltre che a nuovi utenti interessati al calcio, anche ai propri abbonati. Tale ragionamento vale anche in senso inverso: ai nuovi abbonati ai pacchetti calcio, TELE+ può offrire anche il pacchetto *premium*. L’utente può infatti, sostenendo un costo addizionale limitato, accedere ad un prodotto più completo. Di conseguenza l’*incumbent*, che già dispone di un’ampia base di abbonati (grazie alla quale può accedere più agevolmente ai contenuti cinematografici) e può allestire una programmazione più completa, è in grado di formulare offerte più competitive anche per acquisire i diritti calcistici.

107. La stessa Commissione ha evidenziato, nella decisione *Bertelsmann/Kirch/Première*⁸⁷, la difficoltà per i concorrenti dell’*incumbent* (*Première*) di *“acquisire anch’essi, in misura significativa, diritti di trasmissione in pay-tv attraenti. Infatti un parametro decisivo per riuscire ad acquisire diritti di trasmissione è l’accesso ai telespettatori, nella forma di un patrimonio di abbonati già consolidato, visto che i detentori dei diritti sono*

⁸⁴ Bilancio di esercizio TELE+ del 1997.

⁸⁵ Tanto è vero che il minimo garantito risulta tanto più elevato quanto più recente è l’anno preso a riferimento nel contratto. Ad esempio, [omissis] (cfr. Allegati 150, 134, 135 e 145 al verbale d’ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362).

⁸⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 104, pag. 30.

⁸⁷ Decisione della Commissione del 27 maggio 1998, *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, sopracitata.

normalmente interessati ad un'ampia diffusione dei loro contenuti. Ciò vale per i film premium e soprattutto per i diritti sportivi [...] A ciò si aggiunge il fatto che il prezzo dei diritti di pay-tv viene normalmente determinato in funzione del numero degli abbonati, garantendo contestualmente un numero minimo di abbonati. Ciò vale almeno per gli output deals. Ne consegue, da una parte, che con la vendita dei diritti a Première, con il numeroso pubblico di abbonati che essa avrà nei prossimi anni, si potrà ottenere un prezzo ben più alto di quello che si potrebbe sperare di spuntare con un nuovo operatore; dall'altra, per concludere un output deal un nuovo operatore dovrebbe assumersi un notevole rischio finanziario [...] Visti i vantaggi di cui Première gode nei confronti di qualsiasi concorrente potenziale nell'acquisire contratti su contenuti di grande richiamo, non è probabile che terzi riescano a ottenere accesso ad un volume sufficiente di simili contenuti".

108. Nella prima metà del 1998, TELE+ disponeva di tutti i diritti di trasmissione in forma codificata delle partite di calcio di serie A e di serie B per la stagione allora in corso (1997/98) e per la successiva (1998/99), diritti che aveva acquistato dalla LEGA CALCIO nel 1996. Nel mentre in quell'epoca stava definendo la propria strategia di acquisizione dei diritti calcistici per il periodo successivo al luglio 1999, TELE+ aveva in essere contratti *output* o clausole di prelazione aventi ad oggetto la licenza, quasi sempre in esclusiva, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view* sui film delle più importanti case di produzione/distribuzione statunitensi ed italiane (cfr. sopra i paragrafi 43-47).

109. In sintesi, nella prima metà del 1998, TELE+, grazie ai diversi *output deals* pluriennali conclusi con i produttori e distributori di film, poteva contare stabilmente su una quota pari a circa il 50% dei film che registrano i maggiori incassi nelle sale italiane (film che spiegano circa l'85-90% degli interi incassi annuali dei film ivi programmati) e la cui prima visione televisiva risulta, per ciò stesso, particolarmente attraente per i telespettatori. Tale quota supera il 60% se si aggiungono i film acquisiti in licenza dal gruppo CECCHI GORI (cfr. paragrafi 49-53).

d) Altri indizi strutturali dell'esistenza di una posizione dominante

110. D'altra parte, TELE+ non difetta certo degli altri elementi di cui tradizionalmente si tiene conto per valutare, ai fini dell'accertamento di una posizione dominante, la potenza economica di un'impresa.

111. TELE+ è stato ed è tuttora un operatore integrato verticalmente, in quanto, attraverso le diverse società del gruppo, acquista i diritti televisivi, produce canali e programmi, gestisce la piattaforma digitale confezionando i canali in pacchetti e trasmettendoli ai telespettatori abbonati, gestisce il sistema di accesso condizionato.

112. TELE+ ha potuto e può tuttora contare sui vantaggi che derivano dalla appartenenza a un gruppo di imprese che opera a livello internazionale⁸⁸.

Fino al 1996 TELE+ era controllata congiuntamente dal gruppo tedesco KIRCH. Dal 1997 è controllata in via esclusiva dall'impresa francese CANAL+. Questa, attiva nel mercato francese della televisione a pagamento sin dal 1984, ha acquisito un *know how* molto sviluppato nella gestione dei servizi di *pay-tv* e contava nel settembre 1998 nel predetto mercato circa 3,5 milioni di abbonati alla sola rete via etere, operando peraltro anche via cavo e via satellite. Il gruppo CANAL+ rappresentava, a fine giugno 1998, il 70% circa del mercato francese della televisione a pagamento ed è presente anche in altri mercati geografici dello stesso prodotto (oltre l'Italia, la Spagna, i paesi nordici, il Belgio francofono, le Fiandre, i Paesi Bassi, la Polonia ed anche in Africa), registrando, a fine giugno 1998, oltre 10 milioni di abbonati in Europa. Il gruppo CANAL+ è molto attivo e forte anche nei mercati della acquisizione di diritti televisivi cinematografici e sportivi. L'emittente CANAL+, ad esempio, detiene per la Francia diritti esclusivi di *pay-tv* sulla produzione di alcune delle principali *majors* americane, negoziati su basi favorevoli in virtù dell'elevato numero dei suoi abbonati⁸⁹.

113. TELE+ ha eccepiteo che, avendo registrato ingenti perdite da quando è entrata nel mercato italiano, essa non potrebbe per questo stesso fatto essere considerata impresa in posizione dominante su tale mercato⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin/Commissione*, (Raccolta, 1983, 3461).

⁸⁹ Decisione della Commissione del 3 marzo 1999, *TPS*, sopracitata.

⁹⁰ Cfr. verbale dell'audizione di TELE+ del 17 giugno 1999, p. 4 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 110, pag. 32.

Tale osservazione non appare fondata nel caso di specie, in quanto in un mercato in rapida espansione, che richiede inoltre notevoli investimenti iniziali, l'assenza di profitti può essere giustificata e più che compensata da un'attesa di profitti elevati nel più lungo periodo. A riguardo anche la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che *“una redditività temporaneamente pari a zero e perfino delle perdite non sono incompatibili con una posizione dominante”*⁹¹.

⁹¹ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

e) Autonomia comportamentale

114. Lungo tutto l'arco temporale considerato ai fini del presente procedimento (fino al settembre 1999) TELE+ è stata in grado di tenere comportamenti "alquanto indipendenti" nei confronti della concorrenza e dei consumatori⁹². TELE+ contesta tale affermazione⁹³.

i) Indipendenza rispetto ai concorrenti

115. A dimostrazione dell'assenza di indipendenza di comportamento nei confronti dei concorrenti, TELE+ ha menzionato alcuni "casi in cui [...] si è trovata costretta a seguire il proprio concorrente"⁹⁴. Si tratta per lo più di iniziative promozionali adottate a partire dal mese di novembre 1999, quindi in epoca comunque successiva alle acquisizioni dei diritti che vengono in rilievo ai fini del presente procedimento. Va invece osservato come, dopo l'ingresso di STREAM nel mercato agli inizi del 1998 e fino al settembre 1999 (epoca di acquisizione dei diritti relativi alle rimanenti squadre di serie B), TELE+, a parte qualche iniziativa⁹⁵, non abbia sentito la necessità di rispondere sistematicamente alle offerte promozionali del nuovo entrante. Ad esempio, a fronte dell'offerta gratuita ai nuovi abbonati, da parte di STREAM, del pacchetto calcio *out* (comprensivo delle partite in trasferta di una squadra a scelta per la stagione 1999-2000), valida fino al 30 settembre 1999, TELE+ non ha mutato sostanzialmente le condizioni di abbonamento ai propri pacchetti calcio.

ii) Indipendenza rispetto ai clienti

116. Per quanto riguarda l'indipendenza nei confronti dei clienti, TELE+ rileva di non avere "mai aumentato i prezzi nonostante un significativo aumento dei costi di acquisizione (soprattutto dei diritti sportivi)". Ciò in quanto "i clienti non avrebbero accolto favorevolmente una manovra di rialzo dei prezzi e l'avrebbero resa non proficua"⁹⁶. Inoltre, "i prezzi di TELE+ subiscono la pressione al ribasso della TV in chiaro [...] e soprattutto della crescente concorrenza nel settore della pay-tv"⁹⁷.

117. Al riguardo, va rammentato che TELE+ per diversi anni è stato monopolista nel mercato italiano della *pay-tv*. Anche un monopolista, soprattutto se in un mercato nella sua prima fase di sviluppo, potrebbe preferire mantenere i prezzi stabili o anche diminuirli, allo scopo di incentivare i consumatori all'acquisto del prodotto.

In tal senso depone anche la giurisprudenza comunitaria, secondo la quale "il fatto che i prezzi praticati non sono né abusivi né particolarmente elevati non consente di escludere l'esistenza di una posizione dominante"⁹⁸.

118. In merito all'argomentazione rappresentata da TELE+ relativa alla pressione concorrenziale della televisione in chiaro, è sufficiente richiamare quanto già osservato in relazione alla definizione del mercato del prodotto rilevante, che ha portato ad escludere l'appartenenza al medesimo mercato della televisione in chiaro e della televisione a pagamento.

iii) Indipendenza rispetto ai fornitori

⁹² Secondo la Corte di Giustizia, la posizione dominante di cui all'art. 82 del Trattato CE "corrisponde ad una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori": per tutte, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche/Commissione*, sopracitata, e sentenza del 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands/Commissione* (Raccolta, 1978, p. 207).

⁹³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 77, pag. 22.

⁹⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 91, pag. 26.

⁹⁵ Nel periodo di Natale 1998, STREAM aveva offerto ai possessori di *decoder* digitali la possibilità di beneficiare per sei mesi della visione gratuita dei canali di *Blu Stream*. TELE+ ha reagito offrendo la possibilità di stipulare abbonamenti a *Digi* senza pagare alcun canone di abbonamento fino al settembre 1999 (cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 37 e relativi allegati ivi menzionati). Altra iniziativa evocata è la rateazione mensile del pagamento del prezzo dell'abbonamento a +Calcio, che TELE+ asserisce aver dovuto adottare per seguire la politica promozionale di STREAM (cfr. verbale dell'audizione di TELE+ dell'8 ottobre 1999).

⁹⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 96, pag. 27 e 28.

⁹⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 97, pag. 28.

⁹⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

119. Secondo TELE+ l'esistenza di una posizione dominante deve essere valutata anche tenendo conto del grado di indipendenza dell'impresa nei confronti dei suoi fornitori. A tale proposito TELE+ ha sostenuto che i fornitori di canali o diritti le impongono, per poter accedere al prodotto desiderato, l'acquisto di prodotti non richiesti (quali film *library*, film TV, o canali) o a prezzi eccessivi, nonché compensi minimi elevati (*minimum guarantees*) che rendono lungo e difficoltoso il recupero degli investimenti⁹⁹.

120. In primo luogo, occorre rilevare che l'indipendenza rispetto ai fornitori assume rilevanza modesta in presenza di un sufficiente grado di indipendenza nei confronti dei concorrenti e dei clienti. In questo caso, infatti, diventa possibile trasferire sui consumatori l'eventuale maggiore prezzo pagato in virtù del minore potere contrattuale nei confronti dei fornitori.

121. In secondo luogo, si osserva come l'ampia base di abbonati di un'emittente televisiva a pagamento sia, in linea generale, un presupposto sufficiente a conferire un adeguato potere contrattuale nei confronti dei fornitori. In particolare TELE+, essendo presente sia nell'analogico che nel digitale, disponeva e dispone di un'ampia base di abbonati che le conferisce un potere contrattuale sicuramente superiore a quello della concorrenza potenziale e del *new comer* STREAM.

122. Inoltre, TELE+ è stato fino a tutto il 1997 interlocutore unico per la cessione dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata, per cui, in assenza di un accordo con tale emittente, si prospettava per i fornitori solo l'alternativa di lasciare invenduti i diritti per l'Italia.

Sul versante dei diritti sportivi, TELE+ è riuscita, nel maggio-giugno 1998, ad assicurarsi l'esclusiva sui diritti relativi alle partite del campionato di calcio delle squadre di maggior richiamo in termini di numero di tifosi (e quindi di potenziali abbonati) - la Juventus, il Milan, l'Inter e il Napoli - contro un corrispettivo che, calcolato in termini di costo medio annuo per abbonato, appare contenuto se confrontato con il corrispettivo concordato con altre squadre di serie A e di serie B nel 1999¹⁰⁰. Tali favorevoli condizioni di transazione, oltretutto, sono state ottenute da TELE+ per un periodo (sei anni) significativamente lungo, nonostante fosse venuto meno ogni ostacolo di tipo normativo a che STREAM operasse come emittente televisiva a pagamento. Ciò dimostra che le prime squadre di calcio delle quali TELE+ ha acquisito i diritti nel 1998 ritenevano, in quel momento, che tale impresa fosse ancora di fatto l'unica acquirente possibile o comunque un "*interlocutore obbligato*"¹⁰¹ per la cessione dei diritti di trasmissione in forma codificata, diritti che, in presenza di un potenziale acquirente alternativo, esse avrebbero potuto negoziare a condizioni migliori.

Significativi in tal senso sono l'evoluzione e l'esito delle trattative con il Milan ed il carteggio tra il Presidente del Bologna e l'Amministratore Delegato di TELE+, di cui si è sopra riferito ai paragrafi 17 e 19.

123. Sul versante dei diritti cinematografici, TELE+ ha affermato che "*i fornitori di diritti cinematografici tendono ad imporre tanto la modalità output di acquisto quanto la durata relativamente lunga di tali output [...]*"¹⁰².

A tale riguardo, va osservato che le società di produzione e distribuzione cinematografica contraenti con TELE+ che hanno trasmesso informazioni all'Autorità (Medusa, Columbia-Sony Pictures, Buena Vista, Universal, Warner, MGM) hanno evidenziato come la scelta della forma e la durata contrattuale siano in genere il risultato delle trattative condotte dalle parti (cfr. sopra il paragrafo 48). TELE+ non contesta del resto che i contratti conclusi con le *majors* siano effettivamente negoziati tra le parti clausola per clausola¹⁰³.

Due fornitori (Medusa e MGM) hanno manifestato una preferenza per una durata contrattuale relativamente lunga (cfr. paragrafo 48). D'altro canto, anche TELE+ non ha mancato di evidenziare la propria convenienza per

⁹⁹ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 2000, par. 100, pag. 38.

¹⁰⁰ Cfr. tabelle relative al costo per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi contenute nell'Appendice 2.

¹⁰¹ Tribunale di primo grado, sentenza del 6 ottobre 1994, *Tetra Pak/Commissione*, sopraccitata.

¹⁰² Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 105, pag. 31.

¹⁰³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 208, pag. 59.

contratti di lunga durata¹⁰⁴. Può pertanto escludersi che le condizioni contrattuali siano il frutto di un'imposizione unilaterale dei fornitori.

124. Va ricordato inoltre che le imprese titolari dei diritti stessi preferiscono stipulare *output deals* con le emittenti che sono in grado di assicurare un elevato numero di abbonati, e ciò sia per evidenti ragioni di tutela dell'immagine del prodotto e del produttore¹⁰⁵, sia in quanto i corrispettivi previsti in favore dei produttori/distributori di film sono in parte commisurati al numero di abbonati dell'emittente. E' vero che i contratti *output* stabiliscono un minimo garantito di abbonati, che potrebbe essere offerto anche da un concorrente. Tuttavia, da un lato, per le ragioni sopra illustrate al paragrafo 105, è difficile che un nuovo entrante sia in grado di offrire lo stesso minimo garantito di abbonati che TELE+; dall'altro, per il fornitore resta comunque preferibile, a parità di minimo garantito di abbonati, il contraente che offra maggiori probabilità di superare tale soglia. Ciò fa sì che TELE+ disponga comunque di un significativo potere contrattuale nei confronti dei fornitori dei diritti cinematografici, per i quali un eventuale nuovo entrante potrebbe non costituire un'alternativa altrettanto valida in termini di ritorno economico dello sfruttamento del prodotto tramite licenza.

In questo senso sembra significativo il fatto che persino il gruppo CECCHI GORI, nonostante fosse divenuto azionista di STREAM, nel giugno 1999 abbia purtuttavia concesso in licenza diversi suoi film a TELE+ con contratti stipulati dalla controllata MEDIAFICTION, e ciò in ragione della necessità di cedere al meglio i relativi diritti (cfr. sopra il paragrafo 45).

f) La posizione dominante di TELE+

125. In conclusione, considerata la cospicua quota di mercato da tempo detenuta nonché la sussistenza di altri numerosi e significativi indici di dominanza, ed in difetto di circostanze eccezionali che depongano in senso contrario, deve ritenersi che TELE+ sia stata in posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento per tutto il periodo di tempo che rileva ai fini del presente procedimento (dall'agosto 1996 al settembre 1999).

2) L'abuso di posizione dominante: l'acquisizione dei diritti televisivi

a) Premessa

126. Il primo comportamento che configura un'infrazione all'art. 82 del Trattato CE è la politica commerciale adottata da TELE+ a partire dal maggio 1998 attraverso la quale l'emittente, modificando la precedente prassi contrattuale, ha prolungato, sino a duplicarla, la durata dei contratti di acquisizione in esclusiva dei diritti di trasmissione in forma codificata relativi ad eventi sportivi dei campionati di calcio, con ciò riducendo le possibilità di ingresso di nuovi operatori nel mercato italiano della *pay-tv*.

La stipulazione da parte di TELE+ degli *output deals* pluriennali e delle clausole di prelazione con il gruppo CECCHI GORI per l'acquisto in esclusiva di diritti cinematografici non configura invece un abuso di posizione dominante. La conclusione di quei contratti e clausole, realizzatasi in larga misura prima del 1998, quando TELE+ era l'unica impresa attiva sul mercato della *pay-tv* e STREAM non poteva ancora operare come emittente, si configura invece (per le ragioni illustrate sopra ai paragrafi 102-109) come una delle condizioni della posizione dominante detenuta da TELE+ nella prima metà del 1998 sul mercato della televisione a pagamento.

b) Il comportamento abusivo di TELE+

i) L'acquisizione di diritti calcistici di lunga durata e i suoi effetti sulla concorrenza

127. Con riferimento ad un'ipotesi di acquisizione in esclusiva del diritto di sfruttamento di un bene immateriale, i giudici comunitari hanno ritenuto che, sebbene una tale acquisizione da parte di un'impresa in posizione

¹⁰⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, pag. 63, ove si legge: "E' naturale e comprensibile interesse dell'emittente pay-tv [...] di assicurarsi le forniture di cui ha bisogno in maniera continua e duratura" (sottolineatura aggiunta).

¹⁰⁵ Cfr. par. 51 della decisione della Commissione del 27 maggio 1998, *Bertelsmann/Kirch/Première*, sopraccitata: "...Infatti un parametro decisivo per riuscire ad acquisire diritti di trasmissione è l'accesso ai telespettatori, nella forma di un patrimonio di abbonati già consolidato, visto che i detentori di diritti sono normalmente interessati ad una ampia diffusione dei loro contenuti".

dominante non sia “*di per sé costitutiva di un abuso ai sensi dell’art. 86 [oggi 82] del Trattato*”, essa può tuttavia integrare un tale abuso laddove, tenuto conto delle “*circostanze che accompagnano una siffatta acquisizione e, in particolare, i suoi effetti sulla struttura della concorrenza sul mercato considerato*”, produca “*l’effetto di rinforzare la posizione, già molto forte, dell’impresa considerata su un mercato dove la concorrenza è notevolmente ridotta e di impedire, o quantomeno di ritardare considerevolmente, l’entrata di un nuovo concorrente su detto mercato*”¹⁰⁶.

128. La Corte di Giustizia ha affermato che l’esclusiva concessa dal titolare, che non è di per sé restrittiva della concorrenza, può produrre però effetti anticoncorrenziali in funzione delle specifiche caratteristiche del mercato e delle circostanze economiche e giuridiche del caso concreto. In particolare, la Corte ha evidenziato la necessità di accertare se l’esercizio di tali diritti non conduca ad esclusive “*di durata eccessiva*” rispetto alle esigenze del mercato¹⁰⁷.

129. All’inizio del 1998, l’ingresso nel mercato di un nuovo operatore, considerata la relativa difficoltà di accesso ai diritti cinematografici per le ragioni descritte in precedenza (cfr. paragrafi 105-109), dipendeva dalla possibilità di acquisire diritti relativi ad eventi calcistici del campionato 1999/2000 che sarebbe cominciato a fine agosto 1999.

Come si è rilevato in precedenza (cfr. paragrafo 106) per un potenziale nuovo entrante era relativamente più difficile che per TELE+ acquisire anche quei diritti a causa del maggior prezzo di riserva che l’*incumbent* era in grado di offrire alle squadre in relazione alla redditività che poteva attendersi considerata l’ampiezza del suo parco abbonati e l’ampia disponibilità di film di prima visione.

130. Dal 1° gennaio 1998, inoltre, diventava possibile per STREAM operare a pieno titolo quale emittente televisiva, acquistando diritti di trasmissione in *pay-tv* e producendo programmi in proprio, essendo venuto meno l’impedimento derivante dalla normativa precedentemente in vigore (cfr. paragrafi 6-8). Tuttavia, la redditività che STREAM poteva attendersi dai diritti calcistici era resa ancora più incerta dal suo obbligo contrattuale, assunto verso TELE+ nel 1996 (cfr. sopra paragrafi 64-66 e, più avanti, paragrafi 188 e ss.), di non avvalersi del mezzo satellitare per la trasmissione delle partite dei campionati italiani di calcio di cui eventualmente avesse acquisito i diritti (art. 8.2 del contratto). Per di più, nel corso del 1997 TELECOM ITALIA aveva sospeso di fatto l’estensione della rete cablata, la cui copertura del territorio rimaneva perciò limitata.

131. Nel momento in cui stavano per diventare nuovamente disponibili per la concorrenza i diritti per la trasmissione in forma codificata delle partite dei campionati di calcio di serie A e B 1999/2000 e seguenti, TELE+ comincia a stipulare nuovi contratti con le squadre di calcio (cfr. paragrafi 15-26). Nel maggio 1998 l’emittente perfeziona accordi con le tre squadre (Juventus, Milan e Inter) che le avevano fatto registrare i maggiori incassi da abbonamenti nella stagione che volgeva al termine, acquisendo dalle stesse in esclusiva i diritti relativi alla diretta televisiva delle partite interne per i sei campionati successivi a quello del 1998/99 che sarebbe iniziato di lì a poco (di cui TELE+ deteneva già l’esclusiva). Come evidenziato nelle risultanze istruttorie (cfr. paragrafo 31), le stesse tre squadre rappresentano stabilmente più del 50% degli abbonamenti complessivi ai pacchetti calcio relativi alla serie A. Nel giugno 1998 TELE+ conclude anche l’accordo con il Napoli, quarta squadra per fatturato *pay-tv* nella stagione allora appena terminata, per le stesse sei stagioni calcistiche.

132. Successivamente, TELE+ ha concluso analoghi contratti con le squadre Bologna (6 anni), Cagliari (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) ed Empoli (4 anni) nel settembre-ottobre 1998, con le squadre Bari (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) e Torino (3 anni e diritto di prelazione per il seguito) nel febbraio-marzo 1999, con le squadre Verona (3 anni e diritto di prelazione per il seguito), Piacenza (6 anni e diritto di prelazione per il seguito), Perugia (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) e Reggina (3 anni e diritto di prelazione per il seguito) nell’aprile-giugno 1999, ed infine con le restanti (tutte salvo la Sampdoria, contraente con STREAM, il Napoli e l’Empoli, già legate a TELE+) squadre iscritte al campionato di serie B 1999/2000 (3 anni per tutte tranne il Savoia, con diritto di prelazione per il seguito per la sola Salernitana) nel giugno-settembre 1999.

¹⁰⁶ Tribunale di primo grado, sentenza del 10 luglio 1990, T-51/89, *Tetra Pak/Commissione* (Raccolta, 1990, p. II-347). Nella specie il bene immateriale in questione era un brevetto vertente su un nuovo procedimento industriale.

¹⁰⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel/Cine-Vog* (Raccolta, 1982, p. 3381).

133. Le circostanze evidenziate nei precedenti paragrafi 129-130 possono spiegare il ritardo con il quale STREAM ha intrapreso l'acquisizione dei diritti calcistici una volta superati gli ostacoli di ordine normativo che gliela impedivano.

Solo dopo l'adozione del Decreto Legge n. 15/99, poi convertito in legge n. 78/99, STREAM ha concluso accordi, anch'essi di lunga durata, con le squadre di calcio di serie A: in particolare con le squadre azioniste della società SDS, entrata nel capitale di STREAM nel maggio 1999, e con le ultime tre squadre disponibili (Lecce, Udinese e Venezia) nel luglio 1999 dopo che TELE+ aveva superato la soglia del 60% fissata dal predetto decreto.

134. Come emerge dalla illustrazione delle risultanze istruttorie, gli accordi conclusi da TELE+ con le squadre di calcio garantiscono all'emittente l'esclusiva su un numero molto ampio di eventi sportivi "premium". Inoltre, la durata di tali accordi appare particolarmente lunga, soprattutto per i contratti di sei anni. Peraltro, i contratti di durata solo triennale con squadre di serie A (Torino, Reggina e Verona) ed il contratto con la Salernitana (attualmente in serie B) concedono a TELE+ un diritto di prelazione che offre all'emittente la possibilità di prolungare ulteriormente la durata del rapporto esclusivo con la squadra contraente senza dover offrire un corrispettivo più alto di quello eventualmente offerto da emittenti concorrenti.

135. Sotto il profilo della qualità dei diritti sportivi acquisiti, va osservato da un lato che il potenziale, in termini di abbonati, dei diritti relativi alle squadre di maggior prestigio non sembra risentire oltre misura dell'andamento dei risultati sportivi. L'interesse degli spettatori per una squadra ha, infatti, caratteristiche di sostanziale stabilità, dipendendo in larga parte da un'elevatissima *brand loyalty*, ossia dall'affezione dei tifosi nei confronti della propria squadra (non a caso è invalsa l'espressione "squadra del cuore"), più che dai risultati conseguiti da questa. Ciò appare ancora più evidente per le squadre maggiori.

Dall'altro lato, è vero che, in conseguenza delle nuove modalità di vendita dei diritti televisivi relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A e B, la stipulazione di singoli contratti con le squadre non assicura a TELE+ la disponibilità dei diritti su tutte le loro partite di campionato, bensì solo di quelle che esse giocano in casa. Tuttavia, l'aver concluso contratti analoghi di lunga durata con un elevato numero di altre squadre partecipanti allo stesso campionato, consente a TELE+ di disporre per lungo tempo in esclusiva dei diritti su una significativa quota delle partite che vedono coinvolte le squadre che vantano stabilmente maggior seguito presso i tifosi. Nella stagione 1999-2000, TELE+ ha potuto disporre dei diritti su 27 delle 34 partite di campionato complessivamente giocate da ciascuna delle squadre Juventus, Inter e Milan.

136. L'aver acquisito l'esclusiva su diritti sportivi di primaria rilevanza per un così lungo periodo di tempo, anche nel momento in cui si erano create le condizioni per lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel mercato rilevante (ingresso di un nuovo operatore; approssimarsi della scadenza della precedente esclusiva di TELE+ sul campionato di calcio), ha comportato, avuto riguardo al complesso dei diritti esclusivi già detenuti dall'emittente ed alle loro caratteristiche di qualità e di durata, il rafforzamento della sua posizione dominante e l'innalzamento delle già elevate barriere all'ingresso nel mercato rilevante. Ciò già con riferimento ai primi contratti del maggio 1998, in quanto conclusi con le squadre di maggior rilievo in termini di potenziali abbonati.

Inoltre, con tale comportamento, TELE+ ha condizionato la strategia d'ingresso nel mercato della *pay-tv* di STREAM, inducendo quest'ultima a concludere anch'essa contratti di lunga durata con le squadre di calcio. Ciò da un lato cristallizza le condizioni di concorrenza tra i due operatori presenti sul mercato, dall'altro riduce ulteriormente le possibilità di entrata di nuovi operatori, che, allo stato attuale, dovrebbero attendere almeno cinque anni per poter concorrere per l'acquisizione dei contenuti di maggior rilievo ai fini dell'ingresso e della permanenza sul mercato.

137. TELE+ ritiene che, per stabilire se vi sia stato o meno da parte sua un abuso di posizione dominante, "la prima e la vera questione fondamentale è se TELE+ si sia limitata ad acquistare prodotti che rientrano nel proprio fabbisogno, come esercizio fisiologico delle proprie attività imprenditoriali, o abbia invece operato acquisti allo scopo di sottrarre risorse essenziali alla propria concorrenza, risorse per la stessa TELE+ non necessarie"¹⁰⁸.

138. La posizione dominante non priva certo l'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali. Tale diritto deve però essere temperato con la particolare responsabilità che grava su tale impresa di

¹⁰⁸ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 144, pag. 41.

“non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata sul mercato comune”¹⁰⁹. L’esercizio della facoltà dell’impresa dominante di compiere gli atti che essa ritiene opportuni per la protezione dei suoi interessi deve perciò essere contenuto “entro limiti ragionevoli”¹¹⁰.

E’ evidente quindi che il criterio da utilizzare per la valutazione del comportamento di un’impresa dominante non può essere quello della funzionalità del comportamento stesso rispetto agli scopi imprenditoriali. Esso è invece da rinvenirsi nel principio di proporzionalità. “Applicato ad un’impresa in posizione dominante, questo principio vuol dire che detta impresa può agire per conseguire degli utili, fare in modo da rafforzare la sua posizione commerciale grazie alla sua competitività e perseguire i suoi legittimi interessi economici, ma che a tal fine deve impiegare soltanto i mezzi necessari al perseguimento dei suoi legittimi obiettivi. Essa, in particolare, non deve comportarsi in un modo che, secondo ogni previsione, restringerebbe la concorrenza oltre il necessario”¹¹¹.

ii) *La durata delle esclusive sui diritti calcistici: difetto di proporzionalità*

139. L’acquisizione in esclusiva da parte di TELE+, a partire dal maggio 1998, dei diritti televisivi calcistici non appare, in ragione della eccessiva durata del vincolo di esclusività, realizzata in conformità ai principi della concorrenza fondata sui meriti e della proporzionalità.

Altrettanto è a dirsi con riferimento all’inserimento in diversi contratti conclusi da TELE+ con squadre partecipanti al Campionato di serie A nel 1999-2000 (Cagliari, Bari, Piacenza e Perugia: contratti di sei anni; Torino, Verona e Reggina: contratti di tre anni) e serie B (Salernitana: contratto di tre anni) di clausole che prevedono un diritto di prelazione in favore dell’emittente per l’acquisto dei diritti di trasmissione delle partite interne relative alle stagioni calcistiche successive a quelle contemplate dal contratto.

140. La durata superiore ai tre anni che caratterizza larga parte di quelle esclusive rappresenta una significativa modifica della prassi contrattuale sino ad allora seguita nelle acquisizioni dei diritti televisivi relativi ai campionati di calcio, prassi caratterizzata da una durata delle esclusive mai superiore ai tre anni (cfr. paragrafo 13) anche quando il mercato italiano della televisione a pagamento, trovandosi nelle sue fasi iniziali, richiedeva uno sforzo di investimento particolarmente elevato e ad alto rischio. La modifica della prassi contrattuale, realizzata attraverso il prolungamento delle esclusive fino a raddoppiarne la durata, è suscettibile di ostacolare lo sviluppo della concorrenza sul mercato rilevante, in quanto impedisce che diritti di tale importanza possano essere resi nuovamente contendibili entro un lasso di tempo ragionevole. Essa risulta inoltre idonea non solo ad alterare la configurazione e le condizioni di concorrenza del mercato della televisione a pagamento, ma a pregiudicarne le stesse potenzialità di espansione, con ripercussioni negative sulle possibilità di scelta per i consumatori.

141. La modifica, da parte di TELE+, della prassi contrattuale seguita prima dell’ingresso di STREAM non risulta strettamente necessaria allo svolgimento dell’attività economica dell’operatore dominante TELE+. Una durata delle esclusive superiore ai tre anni appare eccessiva in considerazione del fatto che la posizione di TELE+ sul mercato rilevante è ormai consolidata da tempo e non sembra poter essere giustificata in relazione alla necessità, evocata da TELE+¹¹², di avvicinare il pubblico ad un prodotto nuovo. Il numero degli abbonati, i tassi e le prospettive di crescita del settore mostrano infatti come nel 1998 il mercato avesse già superato la sua fase iniziale e fosse entrato in un periodo di forte espansione.

142. Inoltre, non appare fondatamente invocata da TELE+ l’esigenza di recuperare, con la lunga durata del rapporto, i forti investimenti connessi all’acquisto dei diritti relativi al calcio¹¹³. Se TELE+ avesse infatti stipulato con le squadre contraenti contratti di durata più breve, sarebbe certo stato pattuito tra le parti un corrispettivo inferiore,

¹⁰⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

¹¹⁰ Cfr. Tribunale di Primo Grado, sentenza del 1° aprile 1993, causa T-65/89, *BPB Industries Plc e British Gypsum Ltd./Commissione* (Raccolta, 1993, p. II-389) e Corte di Giustizia, sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands/Commissione*, sopracitata.

¹¹¹ Conclusioni del Giudice Kirschner (con funzioni di Avvocato Generale) rese il 21 febbraio 1990 nella causa T-51/89, *Tetra Pak/Commissione* (Raccolta, 1990, p. II-312 e ss., cfr. par. 65 e ss.), con puntuali riferimenti a pronunce della Corte di Giustizia in cui il principio di proporzionalità è stato, sia pure in modo implicito, applicato nella valutazione del comportamento di imprese dominanti (sottolineatura aggiunta).

¹¹² Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, par. 190, pag. 53.

¹¹³ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 2 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 191, pag. 53.

coerente con la minor durata del contratto. Non a caso, del resto, nei contratti stipulati da TELE+ il corrispettivo previsto in favore di ciascuna squadra è fissato *[omissis]*¹¹⁴.

143. La lunga durata delle esclusive acquisite da TELE+ non appare nemmeno giustificata dalla allegata necessità di mantenere con gli utenti le promesse ad essi fatte in termini di contenuti¹¹⁵. Poiché gli abbonamenti che gli utenti sottoscrivono con TELE+ non superano in genere la durata di un anno (ed anzi, come la stessa TELE+ ha precisato¹¹⁶, gli utenti possono anche usufruire di tipologie di abbonamento più flessibili, quali gli abbonamenti stagionali), non può ritenersi che la lunga durata delle esclusive sia indispensabile per rispettare gli impegni, di più breve periodo, presi con gli abbonati.

144. Il fatto infine che anche il concorrente STREAM abbia poi concluso con le altre squadre di calcio contratti che prevedono esclusive di analoga durata¹¹⁷ non può certo valere a negare la configurabilità a carico di TELE+ di una violazione dell'art. 82 del Trattato CE. Peraltro, deve osservarsi che con tale comportamento il nuovo entrante non ha fatto che adeguarsi alla nuova prassi contrattuale introdotta dall'*incumbent*, la cui politica commerciale aggressiva lo escludeva durevolmente dall'accesso ai diritti delle squadre di maggior rilievo.

145. Le circostanze evocate da TELE+ a giustificazione della durata dei contratti per l'acquisto in esclusiva dei diritti calcistici non appaiono, pertanto, ostare alla conclusione per cui essa poteva già nel 1998, ha potuto nel frattempo e può certamente ancora per il futuro operare efficacemente e profittevolmente sul mercato anche senza vedersi garantita per un periodo di tempo superiore a tre anni la disponibilità in esclusiva di quei diritti. L'allungamento della durata delle esclusive rispetto alla prassi sino ad allora seguita rende la politica commerciale adottata da TELE+ a partire dal maggio 1998 idonea a "*restringere la concorrenza oltre il necessario*"¹¹⁸.

146. Alla stessa conclusione deve pervenirsi, a maggior ragione, con riferimento all'inserimento in alcuni contratti, caratterizzati da una durata di tre o di sei anni, di clausole che prevedono un diritto di prelazione in favore di TELE+. Al riguardo va rilevato che queste clausole, mentre non soddisfano direttamente alcun fabbisogno attuale dell'impresa dominante TELE+, conferiscono a quest'ultima una posizione assolutamente privilegiata rispetto alle altre emittenti a pagamento ai fini delle future negoziazioni. Nella misura in cui permettono a TELE+ di conoscere tempestivamente le offerte formulate dai concorrenti per l'acquisizione dei diritti e di vanificarle semplicemente con un'offerta equivalente, tali clausole, oltre a consentire la trasmissione a TELE+ di informazioni di rilievo strategico concernenti i concorrenti, rendono in sostanza l'emittente arbitra della allocazione degli stessi diritti, agevolando così il mantenimento del suo rapporto esclusivo con le squadre contraenti anche oltre la scadenza del contratto. Non si vede dunque quali legittime esigenze dell'impresa in posizione dominante possano giustificare l'inserimento nei contratti di clausole aventi un così forte impatto anticoncorrenziale.

147. A commento delle considerazioni suesposte, può in aggiunta richiamarsi l'autorevole opinione espressa di recente dal Commissario europeo per la politica della concorrenza, il quale ha rilevato come, sebbene l'acquisizione in esclusiva dei diritti sportivi costituisca una pratica commerciale consolidata, essa non comporti normalmente problemi di concorrenza se limitata ad una sola stagione agonistica. L'esclusiva di lunga durata e per un'ampia gamma di diritti televisivi è invece "inaccettabile" in quanto idonea a determinare la chiusura del mercato¹¹⁹.

c) *Pregiudizio al commercio intracomunitario*

¹¹⁴ Cfr., per un'agevole lettura della struttura dei corrispettivi pattuiti con le squadre di calcio, fax EUROPA TV con "*schema contratti calcio*" del 16 dicembre 1998, Allegato n. 127 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.

¹¹⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 191, pag. 53.

¹¹⁶ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 11.

¹¹⁷ TELE+ evidenzia anzi che la durata media delle esclusive che ha acquisito dalle squadre di serie A (5,1 anni) è inferiore a quella delle corrispondenti esclusive di STREAM (5,6 anni): cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 196, pag. 55.

¹¹⁸ Cfr. conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990 nella causa *Tetra Pak/Commissione*, sopracitate.

¹¹⁹ M. Monti, "Sports and Competition", relazione alla conferenza sullo sport organizzata dalla Commissione, Bruxelles, 17 aprile 2000.

148. Il numero complessivo degli abbonati (circa 1,8 milioni al 31 dicembre 1999), il tasso di crescita del mercato (circa il 50%, in termini di abbonati, nell'ultimo anno) e le dimensioni del mercato potenziale, con il conseguente interesse che esso può determinare per i principali operatori di *pay-tv*, attivi a livello europeo su una pluralità di mercati nazionali, fanno ravvisare nel mercato italiano della televisione a pagamento una *parte sostanziale del mercato comune*".

149. Quanto alla condizione di applicabilità dell'art. 82 relativa agli effetti dell'abuso sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, i giudici comunitari hanno ricordato come *"essa sia da interpretare ed applicare assumendo come punto di partenza lo scopo di tale condizione, che è quello di delimitare, in materia di disciplina della concorrenza, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune"*. Per l'applicazione dell'art. 82 *"è infatti sufficiente che il comportamento illecito sia idoneo a ripercuotersi sugli scambi tra gli Stati membri. Non è quindi necessario accertare l'esistenza di un effetto attuale e reale sul commercio interstatale"*¹²⁰.

Quando il detentore di una posizione dominante, con sede nella Comunità, mediante lo sfruttamento abusivo della posizione stessa ostacola un concorrente, anch'esso con sede nella Comunità, pone in essere un comportamento suscettibile di modificare i rapporti di concorrenza entro il mercato comune¹²¹. Del pari, può avere ripercussioni sulle correnti commerciali e sulla concorrenza nel mercato comune lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante atto a precludere od ostacolare l'accesso al mercato di un concorrente potenziale avente sede in uno Stato membro diverso¹²².

150. L'innalzamento delle barriere all'ingresso nel mercato nazionale della televisione a pagamento, prodotto dalla condotta commerciale tenuta da TELE+ a partire dalla primavera del 1998, è idoneo ad isolare tale mercato nel più ampio contesto comunitario. Va osservato che, considerata la struttura del mercato e gli ingenti investimenti necessari per iniziare l'attività di *pay-tv*, la concorrenza potenziale è rappresentata soprattutto da imprese situate all'estero, già attive nel settore in una pluralità di mercati nazionali ed in possesso di risorse finanziarie e tecniche adeguate¹²³.

Pertanto, anche se i comportamenti che costituiscono oggetto del presente procedimento sono stati posti in essere limitatamente al territorio italiano¹²⁴, essi possono recare sensibile pregiudizio al commercio fra gli Stati membri e nuocere alla realizzazione della interpenetrazione economica voluta dal Trattato.

151. E' opportuno ricordare che l'obiettivo della creazione di un mercato interno dei servizi televisivi è alla base della adozione della Direttiva 89/552/CEE (*"Televisione senza frontiere"*)¹²⁵ ed orienta la politica della concorrenza della Commissione europea nel settore della *pay-tv* digitale, politica volta in particolare a mantenere aperte le strutture di mercato ed a prevenire l'erezione di barriere all'entrata nei mercati nazionali¹²⁶.

d) L'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99

152. Secondo TELE+, l'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99 (di seguito art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99) *"pone un limite all'applicazione del diritto della concorrenza generale al caso di specie"*, nel senso che l'acquisizione dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi

¹²⁰ Così Tribunale di Primo Grado, sentenza del 10 luglio 1991, *RTE/Commissione*, causa T-69/89 (in Raccolta, 1991, II-39).

¹²¹ Cfr., Corte di Giustizia, sentenza del 6 marzo 1974, *ICI e CSC/Commissione*, causa 6/73 (in Raccolta, 1974, 223).

¹²² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

¹²³ La stessa TELE+, del resto, è controllata dall'impresa francese CANAL+, mentre STREAM è partecipata per il 35% dalla NEWS TELEVISION, appartenente al gruppo Murdoch che include l'emittente televisiva britannica BSkyB.

¹²⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

¹²⁵ Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GUCE del 17 ottobre 1989, L 298, p. 23), modificata dalla Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 (GUCE del 30/07/1997, L 202, p. 60).

¹²⁶ Cfr. Linsey Mc Callum, *"EC Competition Law and Digital Pay Television"*, in Competition Policy Newsletter, 1° febbraio 1999.

sportivi del campionato di calcio di serie A operata da un operatore di *pay-tv* è legittima, “*anche dal punto di vista generale del diritto della concorrenza*”, nei limiti in cui sia rispettata la soglia del 60% fissata da tale disposizione. “*Ciò perché la legge n. 78/99 ha anche la natura di norma speciale di diritto della concorrenza ed ha lo specifico compito, affidato proprio all’Autorità, di impedire la formazione di posizioni dominanti nel settore in questione*”¹²⁷.

i) Rapporti tra l’art. 2 del Decreto Legge n. 15/99 e la normativa generale di tutela della concorrenza

153. In primo luogo, va osservato che l’art. 2 del Decreto Legge n. 15/99 non ha valenza derogatoria rispetto alla normativa generale della concorrenza, ma anzi viene ad affiancarla, rafforzando l’ambito di protezione dei meccanismi concorrenziali (oltre a tutelare il pluralismo nel settore televisivo).

E’ utile, intanto, sottolineare che nel momento in cui ha introdotto limiti quantitativi predeterminati all’acquisizione dei diritti televisivi di trasmissione in esclusiva in forma codificata delle partite del campionato di calcio di serie A, il legislatore ha evidentemente riconosciuto il rilievo assolutamente peculiare di tali diritti e l’importanza strategica decisiva della loro detenzione ai fini della affermazione e della permanenza nel mercato della televisione a pagamento¹²⁸.

Tale è stata la preoccupazione di garantire a più soggetti la disponibilità di questi specifici diritti, che il legislatore ha avvertito l’esigenza di “avanzare” l’area di tutela concorrenziale rispetto a quella disegnata dalla normativa generale della concorrenza¹²⁹, limitando per tutte le imprese (“*chiunque*” e pertanto non solo le imprese in posizione dominante) le possibilità di crescita c.d. “interna” mediante acquisizione e controllo di risorse “chiave” (i diritti televisivi in questione).

La norma invocata da TELE+, dunque, se è norma settoriale, non è norma “speciale” o “eccezionale” rispetto alle regole poste dalla “normativa generale della concorrenza” - e, più in particolare, alla norma che vieta l’abuso di posizione dominante -, non essendovi sovrapposizione dei rispettivi ambiti di applicazione. In quanto volta ad estendere l’area di tutela della concorrenza, essa può considerarsi complementare rispetto a quella normativa.

154. Inoltre, va rilevato che la norma ha finalità interdittive e non autorizzatorie. Dal divieto, che essa pone, di acquisire i diritti interessati oltre la soglia del 60% non può in alcun modo desumersi che l’acquisto degli stessi diritti al di sotto della soglia sia sempre ammissibile, a prescindere ad esempio dalle altre caratteristiche dell’acquisto, quali la durata delle esclusive. Nel momento in cui un tale acquisto, pur rispettoso della soglia, per le altre caratteristiche che lo distinguono (nella fattispecie, in particolare, la durata eccessiva delle esclusive ed il grande rilievo di alcune delle squadre contraenti) e per lo specifico contesto di mercato in cui si inserisce (nella fattispecie, la posizione dominante dell’acquirente) venga a porsi in contrasto con la normativa generale della concorrenza, esso resta comunque illecito.

155. Infine, va rilevato che in ogni caso la lunga durata delle esclusive calcistiche acquisite da TELE+, che costituisce l’elemento caratterizzante il contestato abuso, non trova in alcun modo copertura normativa nel disposto della invocata disposizione, che non detta una disciplina specifica per la durata dei contratti di acquisizione in esclusiva dei diritti calcistici. Il fatto che, per l’ipotesi di un unico acquirente presente sul mercato, si subordini la possibilità di superare la soglia percentuale fissata per l’acquisizione delle esclusive al rispetto di un limite triennale di durata dei contratti non significa evidentemente che, in ogni altra ipotesi, sia per ciò stesso autorizzata la conclusione di contratti di esclusiva di durata superiore.

ii) Il provvedimento dell’Autorità del 27 luglio 1999

156. TELE+ ha osservato che nel quadro del procedimento *SR1/Telepiù* aperto nel giugno 1999 e chiuso il mese successivo¹³⁰, l’Autorità, oltre ad avere negato a TELE+ la deroga al ribasso della soglia del 60%, ha

¹²⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 117, pag. 34.

¹²⁸ Dai lavori parlamentari si evince che la disposizione riguarda “*il settore della nascente piattaforma digitale*” (cfr. Atto Camera 5784 - relazione dell’on. Giulietti all’Assemblea della Camera dei Deputati nella seduta n. 509 del 22 marzo 1999).

¹²⁹ La “normativa generale della concorrenza”, oltre a vietare le intese e l’abuso di posizione dominante, limita le possibilità di crescita c.d. “esterna” dell’impresa vietando le operazioni di concentrazione che creino o rafforzino una posizione dominante suscettibile di eliminare o ridurre significativamente la concorrenza.

¹³⁰ Provvedimento dell’Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. *SR/1-TELEPIU’*, sopracitato.

implicitamente deciso di non esercitare il potere di abbassare la soglia stessa, non accogliendo in tal senso l'apposita istanza avanzata da STREAM. Poiché l'Autorità si è così pronunciata dopo avere "esaminato la situazione generale del settore", in conformità ai criteri stabiliti dall'art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99¹³¹, se ne dovrebbe dedurre che l'Autorità "ha ritenuto che le condizioni generali del mercato, gli altri diritti sportivi e cinematografici di TELE+, la loro durata e il livello di concorrenzialità del mercato, nel settore della pay-tv, non sono tali da considerare eccessiva (e costitutiva di una posizione dominante) l'acquisizione da parte di TELE+ del 60% dei diritti televisivi criptati per la serie A". L'Autorità non potrebbe quindi assumere un atteggiamento diverso nel presente procedimento¹³².

157. Al riguardo, precisato che tale precedente decisione dell'Autorità è stata presa, per quanto sopra esposto, in un ambito diverso da quello della legge n. 287/90 e del diritto comunitario della concorrenza, va rilevato che, come risulta dal suo tenore, la decisione era focalizzata sul superamento, da parte di TELE+, della soglia del 60%, la quale era stata appena stabilita dal legislatore. Tale decisione era stata presa in tempi brevi al fine di rispondere all'istanza di deroga al ribasso formulata da TELE+ e per soddisfare l'esigenza di certezza necessaria alla negoziazione dei diritti a ridosso dell'inizio del campionato di calcio. Si è trattato, inoltre, di una decisione relativa alla sola stagione 1999-2000.

D'altra parte, se non si fosse limitata a vietare il superamento della soglia del 60%, l'Autorità avrebbe già allora formulato un giudizio sui fatti oggetto del presente procedimento, il cui esito sarebbe stato predeterminato prima ancora del completamento della fase istruttoria, con grave compressione del diritto al contraddittorio ed in particolare dei diritti di difesa di TELE+.

Peraltro, nella stessa decisione si era osservato come la durata "assai rilevante" dei contratti stipulati da TELE+ con le squadre di calcio di serie A fosse "un elemento che, insieme al numero dei contratti stessi, rende molto difficile per il nuovo entrante affermare la propria presenza sul mercato e quindi svolgere un'attiva concorrenza"¹³³.

iii) La rilevanza della disposizione invocata per il diritto comunitario

158. L'eccezione sollevata da TELE+ non può trovare accoglimento anche per il fatto che il caso di specie rientra, per quanto sopra evidenziato ai paragrafi 148-151, nell'ambito di applicazione del diritto comunitario della concorrenza, ed in particolare dell'art. 82 del Trattato CE.

Gli artt. 81 e 82 del Trattato CE hanno un carattere imperativo¹³⁴ ed istituiscono un regime volto a garantire il libero gioco della concorrenza nel mercato comune. Le normative nazionali inerenti l'esercizio delle attività economiche non possono pregiudicare l'effetto utile e l'applicazione uniforme di tali regole¹³⁵. Simili normative non possono dunque introdurre deroghe o limitazioni alla portata precettiva degli artt. 81 e 82 del Trattato, nel senso che non possono offrire valida giustificazione alle imprese che, liberamente, agiscono contro i divieti posti da questi ultimi articoli.

159. Se la disposizione nazionale invocata da TELE+ non può dunque rendere lecito ciò che è vietato ai sensi dell'art. 82 del Trattato¹³⁶, il suo esame può purtuttavia essere nella fattispecie pertinente, ma unicamente allo scopo di verificarne l'incidenza sui comportamenti di TELE+. Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, gli artt. 81 e 82 del Trattato "riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa [...] Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale

¹³¹ Si tratta dei seguenti criteri: i) le condizioni generali del mercato; ii) la complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, iii) la necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità dello stesso mercato; iv) la durata dei relativi contratti; v) la necessità di evitare distorsioni tali da determinare effetti pregiudizievoli per la contrattazione di diritti aventi minore valore commerciale.

¹³² Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 119-125, pagg. 34-37.

¹³³ Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', sopracitato, par. 10.

¹³⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, causa C-430/93, *van Schijndel e van Veen/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* (Raccolta, 1995, p. I-470).

¹³⁵ Cfr., per tutte, Corte di Giustizia, sentenza del 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione/Repubblica italiana* (Raccolta, 1998, p. I-3851); Corte di Giustizia, sentenza del 16 novembre 1977, causa 13/77, *G.B.-INNO-B.M./ATAB* (Raccolta, 1977, p. 2115).

¹³⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 16 novembre 1977, *G.B.-INNO-B.M./ATAB*, sopracitata, secondo cui "l'art. 86 [oggi 82] proibisce comunque lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante da parte di una o più imprese, anche se l'abuso risulta favorito da una norma di legge nazionale".

da parte loro”, gli artt. 81 e 82 *‘non trovano applicazione’*. *‘In una situazione del genere la restrizione alla concorrenza non trova origine, come queste norme implicano, in comportamenti autonomi delle imprese’*. Gli artt. 81 e 82 del Trattato si applicano invece *‘nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese’*. Pertanto, nell’ambito dell’esame dell’applicabilità dei detti articoli del Trattato ai comportamenti delle imprese, la previa valutazione di una normativa nazionale, che incida su tali comportamenti, è *‘diretta unicamente ad accertare se la detta normativa lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi da parte delle imprese interessate’*¹³⁷.

160. Nel caso di specie, è del tutto evidente che una tale possibilità di concorrenza è lasciata sussistere dall’art. 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99. Tale norma non ha in alcun modo imposto a TELE+ di tenere i comportamenti che le sono addebitati¹³⁸ e non è assolutamente tale da eliminare una *‘concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi da parte delle imprese interessate’* (all’opposto, la norma si propone proprio lo scopo di tutelare il libero esplicarsi della concorrenza). L’acquisizione in esclusiva, per un periodo troppo lungo, dei diritti televisivi sul calcio *‘premium’*, realizzata da TELE+, non trova pertanto nella disposizione nazionale in esame alcuna valida copertura normativa che la sottragga all’applicazione dell’art. 82 del Trattato, restando invece interamente ascrivibile ad *‘autonomo espletamento di attività economica’*¹³⁹.

e) Considerazioni sulla base giuridica utilizzata

i) L’applicazione dell’art. 82 in luogo dell’art. 81 del Trattato CE

161. TELE+ ha eccepito l’inadeguatezza del ricorso alla normativa che vieta l’abuso di posizione dominante ai fini dell’analisi concorrenziale della fattispecie esaminata, evidenziando come la sua applicazione avrebbe *‘effetti di incertezza [...] deleteri per il futuro di TELE+’*.

Da un lato, se la fattispecie fosse stata valutata ai sensi della normativa sulle intese (art. 81 o art. 2 della legge n. 287/90), sostiene TELE+, *‘i contratti sarebbero stati analizzati uno per uno, e sarebbe stato inevitabile distinguere tra gli stessi a seconda del momento in cui sono intervenuti, del loro effetto sul mercato, ecc.’*, *‘con conseguenze favorevoli in termini di certezza giuridica’*¹⁴⁰; *‘un’analisi contratto per contratto’* avrebbe infatti consentito di individuare *‘il contratto che, considerato assieme agli altri, dà forma all’abuso’*¹⁴¹.

Dall’altro lato, *‘non verificandosi quegli effetti di nullità di pieno diritto che sono normativamente previsti dalla normativa sugli accordi restrittivi della concorrenza’*, sarebbe assai difficile determinare *‘le conseguenze di una condanna per abuso di posizione dominante’* ed i rimedi per rimuovere l’abuso.

162. Contrariamente a quanto sostenuto da TELE+, l’applicazione al caso di specie dell’art. 82 del Trattato, in luogo dell’art. 81, per un verso è coerente con lo specifico contesto di mercato esaminato; per altro verso, non conduce in definitiva a risultati sostanzialmente dissimili da quelli cui si sarebbe pervenuti con un’analisi della fattispecie ai sensi dell’art. 81, né comporta conseguenze di incertezza giuridica o di impossibilità pratica di eliminazione dell’infrazione.

¹³⁷ Così Corte di Giustizia, sentenza dell’11 novembre 1997, *Commissione e Repubblica francese/Ladbroke Racing Ltd*, causa C-359/95 P (Raccolta, 1997, p. I-6265). Cfr. anche: Corte di Giustizia, sentenza del 16 dicembre 1975, causa 40/73, *Suiker Unie e a./Commissione* (Raccolta, 1975, p. 1663) e sentenza del 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, *Ferriere Nord/Commissione* (Raccolta, 1997, pag. I-4411); Tribunale di Primo Grado, sentenza del 17 luglio 1998, causa T-111/96, *ITT Promedia/Commissione* (Raccolta, 1998, p. II-2937).

¹³⁸ Si tenga presente, del resto, che la norma è entrata in vigore solo il 30 gennaio 1999, giorno della pubblicazione del Decreto Legge n. 15/99 sulla Gazzetta Ufficiale (cfr. art. 4 del Decreto Legge n. 15/99, pubblicato in G.U. n. 24 del 30 gennaio 1999), quindi successivamente alla conclusione dei contratti sottoscritti da TELE+ con Juventus, Milan, Inter, Napoli, Bologna, Cagliari ed Empoli.

¹³⁹ Cfr., con riferimento alla fattispecie dell’abuso di posizione dominante, Corte di Giustizia, sentenza del 5 ottobre 1994, causa C-323/93, *Société civile agricole du Centre d’insémination de la Crespelle/Coopérative d’élevage et d’insémination artificielle du département de la Mayenne* (Raccolta, 1994, p. I-5077).

¹⁴⁰ Cfr. verbale dell’audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16; memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 69-72, pag. 20, e par. 136 e 139-140, pagg. 39-40.

¹⁴¹ Cfr. verbale dell’audizione finale del 17-03-2000, pag. 20.

163. L'esaminata politica di acquisizione in esclusiva, per un lungo periodo di tempo, di diritti televisivi sportivi di assoluto rilievo è stata posta in essere in un mercato in cui, data la presenza di un'impresa in posizione dominante, il grado di concorrenza è già sminuito. Tale politica è stata attuata proprio dall'impresa in posizione dominante oltre i limiti di quanto necessario per il perseguimento dei legittimi scopi imprenditoriali, ed ha rafforzato tale posizione, provocando un "pregiudizio ulteriore" alla struttura concorrenziale del mercato. L'art. 82 resta quindi la norma di elezione per la valutazione della anticoncorrenzialità del comportamento considerato¹⁴².

164. Quanto all'argomento per cui, in presenza di una serie di contratti di esclusiva facenti capo ad un unico soggetto, l'effetto anticoncorrenziale deve essere apprezzato, ai sensi dell'art. 81, "contratto per contratto", discernendo lo specifico effetto attribuibile a ciascuno di essi nel momento in cui è stato concluso, va intanto ribadito che ciò che costituisce oggetto di valutazione nel presente procedimento, che sostanzia l'accertato abuso e cui sono causalmente ricollegabili gli effetti anticoncorrenziali rilevati è la politica commerciale seguita da TELE+ a partire dal maggio 1998 (acquisizione di diritti calcistici in esclusiva di lunga durata) e non questo o quel singolo contratto, i quali non sono che lo strumento concreto di attuazione di tale politica abusiva.

Deve inoltre osservarsi che persino dalla giurisprudenza comunitaria formatasi in riferimento all'art. 81 non emerge alcun onere specifico per l'autorità *antitrust* di individuare - nell'ambito di una rete di contratti analoghi, comportanti vincoli di esclusiva, i quali nel loro insieme limitano la concorrenza - quel contratto che, venendosi ad aggiungere agli altri già conclusi prima, dà forma alla restrizione concorrenziale¹⁴³.

In ogni caso, si è già in precedenza evidenziato come la politica commerciale di TELE+ si sia posta in contrasto con il divieto di cui all'art. 82 del Trattato CE già con le prime acquisizioni dei diritti calcistici realizzate nel maggio 1998 (cfr. paragrafo 136).

165. Quanto poi alla obiezione per cui l'art. 81 sarebbe più adatto per il caso di specie in termini di certezza giuridica nei rapporti con le controparti contrattuali¹⁴⁴, prevedendo, a differenza dell'art. 82, un'esplicita sanzione di nullità per le intese vietate, può osservarsi che, una volta circoscritto l'ambito dell'abuso, il problema della determinazione delle sue conseguenze su detti rapporti trova la sua soluzione nel diritto nazionale che è ad essi applicabile¹⁴⁵. Sebbene quindi l'art. 82 non regoli le conseguenze che una sua violazione può comportare in diritto privato, le parti interessate hanno sempre la facoltà di chiedere al giudice competente di accertare le conseguenze dell'abuso sulla "validità e l'efficacia dei contratti litigiosi, in toto o in singole loro clausole"¹⁴⁶.

ii) L'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE da parte dell'Autorità

¹⁴² "L'art. 85 [oggi 81] si applica al comportamento di tutte le imprese in condizioni di normale concorrenza vietando loro di turbare una concorrenza vitale mediante taluni comportamenti, cioè la conclusione di accordi o l'adozione di pratiche concertate. Per contro, l'art. 86 [oggi 82] protegge da ogni ulteriore indebolimento una concorrenza già diminuita in conseguenza del dominio sul mercato" (conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990, rese nella causa *Tetra Pak/Commissione*, sopracitate).

¹⁴³ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis/Henninger Brau AG* (Raccolta, 1991, p. I-977). Cfr. altresì, Tribunale di Primo Grado, sentenza dell'8 giugno 1995, causa T-7/93, *Langnese-Iglo/Commissione* (Raccolta, 1995, p. II-1533). Nella causa T-7/93, il Tribunale ha esaminato la validità di una decisione della Commissione che aveva considerato vietati dall'art. 85, par. 1, del Trattato (e meritevoli di revoca del beneficio dell'applicazione del regolamento di esenzione n. 1984/83) tutti indistintamente gli accordi di acquisto esclusivo che l'impresa ricorrente aveva concluso, i quali producevano un effetto cumulativo anticoncorrenziale. Il Tribunale, respingendo le censure della ricorrente, ha ritenuto "che un sistema di contratti analoghi debba essere considerato nel suo complesso e che, pertanto, giustamente la Commissione non abbia proceduto a una suddivisione dei contratti stessi" volta ad enucleare, e sottrarre alle conseguenze della constatazione del divieto, i singoli contratti privi di "effetto sensibile" sulla concorrenza. Cfr. anche le conclusioni rese il 13 novembre 1997 dall'Avvocato Generale nella causa C-279/95P di impugnativa innanzi alla Corte di Giustizia della citata sentenza del Tribunale di Primo Grado (Raccolta, 1998, p. I-5609), in particolare il par. 30.

¹⁴⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 139-140, pag. 40.

¹⁴⁵ Cfr. conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990 nella causa *Tetra Pak/Commissione*, sopracitate.

¹⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 21 marzo 1974, causa 127/73, *BRT/SABAM e FONIOR* (Raccolta, 1974, p. 313). Cfr., altresì, Corte di Giustizia, sentenza del 30 aprile 1986, causa 209/84, *Ministère Public/Asjes e a.* (Raccolta, 1986, p. 1425). D'altra parte, lo stesso art. 81 non disciplina espressamente che "una sola" "tra le conseguenze che, sul piano del diritto civile, possono derivare da una violazione" del divieto che esso pone, "vale a dire la nullità dell'accordo. Spetta all'ordinamento nazionale stabilire le altre conseguenze connesse ad una violazione dell'art. 85 [oggi 81] del Trattato" ed al giudice nazionale, "all'occorrenza e secondo le norme del diritto nazionale", dichiararle: Tribunale di Primo Grado, sentenza del 18 settembre 1992, causa T-24/90, *Automec/Commissione* (Raccolta, 1992, p. II-2223).

166. TELE+ ha contestato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE da parte dell'Autorità in luogo della Commissione. TELE+ in proposito ha evidenziato che, poiché *“gli accordi conclusi da TELE+ [...] potrebbero comunque beneficiare di un'esenzione individuale”*, l'Autorità avrebbe l'obbligo di astenersi dall'intervenire, conformemente alle previsioni della *Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza per l'esame dei casi disciplinati dagli artt. 85 e 86 del Trattato*¹⁴⁷.

TELE+ ha evidenziato come, in altre situazioni in cui veniva in rilievo il possibile effetto anticoncorrenziale di esclusive su diritti televisivi, la Commissione, procedendo ex art. 81 del Trattato CE, abbia ritenuto sussistenti i presupposti per la concessione di un'esenzione individuale ai sensi del par. 3 dello stesso articolo¹⁴⁸.

167. Va intanto ricordato che la competenza dell'Autorità ad applicare l'art. 82 del Trattato CE si fonda direttamente sull'art. 9, par. 3, del Regolamento n. 17/62, che la abilita a procedere a condizione che non risulti ancora aperta dalla Commissione una procedura formale¹⁴⁹; la Commissione ha invece fornito con la citata Comunicazione degli *“orientamenti per la ripartizione dei compiti”* nella applicazione degli artt. 81, par. 1, e 82 del Trattato CE.

Secondo il par. 26 della stessa Comunicazione, le autorità nazionali *“tratteranno i casi che producono effetti essenzialmente sul loro territorio e che presumibilmente, alla luce di un esame preliminare, non soddisfano le condizioni per l'applicazione di un'esenzione ai sensi dell'articolo 85 [oggi 81], par. 3”*. Al riguardo deve rilevarsi come, per quanto argomentato nei paragrafi 139 e seguenti in merito al difetto di proporzionalità della politica commerciale posta in essere da TELE+ per la eccessiva durata delle esclusive, già ad un esame preliminare sembra mancare quantomeno il requisito di cui all'art. 81, par. 3, lettera a) del Trattato CE.

Quanto poi alla concessione da parte della Commissione di un'esenzione ex art. 81, par. 3, del Trattato CE a contratti di acquisizione di esclusive di lunga durata¹⁵⁰, va rilevato come si tratti, contrariamente a quanto dedotto da TELE+, di casi non comparabili alla fattispecie in esame, non solo per la diversa ampiezza delle esclusive detenute dall'emittente, ma anche per il diverso contesto di mercato¹⁵¹.

168. TELE+ ha infine sostenuto che l'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE al caso di specie presenterebbe profili di novità tali da far venir meno un presupposto per l'intervento dell'Autorità. Poiché si tratterebbe di un *“problema giuridico nuovo, non ancora esaminato in una decisione della Commissione o in una sentenza della Corte o del Tribunale di Primo Grado”*, spetterebbe alla Commissione esaminarlo secondo quanto previsto al par. 34 della Comunicazione della Commissione sopracitata.

Al riguardo, oltre a rilevarsi che la eventuale novità del problema giuridico esaminato costituisce un criterio di mero orientamento per l'applicazione decentrata della normativa comunitaria e non un criterio normativo per ripartire le competenze tra autorità nazionali e Commissione, va sottolineato come sia la Commissione stessa a valutare la sussistenza di un interesse comunitario che giustifichi la trattazione del caso da parte dei suoi servizi, in luogo dell'Autorità nazionale¹⁵². Sebbene, in ossequio al disposto dell'art. 54, comma 5, della legge n. 52/96 ed alle indicazioni contenute nella predetta Comunicazione (al par. 49), sia stata informata dell'avvio dell'istruttoria sulla base delle regole di concorrenza del Trattato CE, la Commissione non ha tuttavia ritenuto opportuno - come avrebbe potuto - richiamare a sé il caso.

¹⁴⁷ GUCE del 15 ottobre 1997, C 313, p. 3.

¹⁴⁸ TELE+ cita ad esempio i casi *ARD* (cfr. decisione della Commissione 89/536/CEE del 15 settembre 1989, caso n. IV/31.734 - Acquisto di film da parte di emittenti televisive tedesche, GUCE del 3 ottobre 1989, L 284, p. 36) e *BBC-BSkyB/FA* (cfr. comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 19, par. 3, del Regolamento n. 17/62 del Consiglio, relativa ai casi n. IV/33.145 - *ITVA - Autorità calcistiche* - e n. IV/33.145 - *BBC e BSB/Football Association*, GUCE del 3 aprile 1993, C 94, p. 6).

¹⁴⁹ In forza dell'art. 9, par. 3, del Regolamento n. 17/62 (primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 - oggi 81 e 82 - del Trattato CE), fino a quando la Commissione non abbia iniziato alcuna procedura per rilasciare un'attestazione negativa o un'esenzione individuale, ovvero per accertare un'infrazione agli artt. 81 o 82 del Trattato CE, le autorità degli Stati membri restano competenti per l'applicazione dell'art. 81, par. 1, e dell'art. 82 dello stesso Trattato, in conformità dell'art. 84 (ex art. 88) del Trattato CE.

¹⁵⁰ Casi *ARD* e *BSB/FA*: cfr. nota 148.

¹⁵¹ Nel caso *BSB/FA*, in particolare, la Commissione concesse l'esenzione all'acquisizione di un'esclusiva su tutto il campionato di calcio inglese di durata quinquennale (1988-1993) considerandola necessaria per agevolare il radicamento dell'emittente che entrava in un nuovo mercato.

¹⁵² *“La Commissione si riserva il diritto di esaminare taluni casi che presentano un interesse particolare per la Comunità”* (par. 26 della Comunicazione). Cfr. anche par. 33: *“Certi casi che, a giudizio della Commissione, presentano un interesse particolare per la Comunità saranno trattati per lo più dalla Commissione stessa [...]”* (sottolineature aggiunte).

169. Nulla, dunque, si oppone a che l'Autorità si pronunci sulla compatibilità dei comportamenti in questione con le regole di concorrenza del Trattato CE, ed in particolare con il suo art. 82.

f) Conclusione

170. TELE+ ha dunque violato l'art. 82, lettera b), del Trattato CE avendo attuato, a partire dal maggio 1998, una politica commerciale di acquisizione in esclusiva, per una durata superiore a tre anni, dei diritti per la trasmissione in forma codificata di eventi sportivi relativi ai campionati di calcio di serie A e di serie B. Attraverso tale politica, che modificava la precedente prassi contrattuale, l'emittente, impresa in posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento, ha ristretto oltre il necessario la concorrenza e rafforzato indebitamente la propria posizione dominante, rendendo più difficile ed oneroso l'ingresso di altre imprese (anche comunitarie) nello stesso mercato, con pregiudizio per il commercio tra Stati membri della Comunità europea.

3) I profili abusivi del contratto tra Tele+ e Stream del 1996

a) Oggetto e funzione del contratto nel contesto giuridico ed economico di riferimento

171. Il rapporto contrattuale instaurato tra STREAM e TELE+ nel 1996, quando le due imprese non erano ancora veri e propri concorrenti nel mercato della televisione a pagamento (cfr. *supra* paragrafi 6-8 e 27), era diretto a permettere alle stesse di conseguire un più intenso sfruttamento economico delle risorse a rispettiva disposizione. In particolare, esso doveva consentire a TELE+, senza investimento di ulteriori capitali, una più ampia diffusione al pubblico dei propri programmi attraverso il ricorso ad un mezzo trasmissivo ulteriore, il cavo, installato dal concessionario pubblico di telecomunicazioni¹⁵³. STREAM, per parte sua, terminata la fase di sperimentazione dei servizi a valore aggiunto di telecomunicazioni, si trovava nella necessità di disporre di contenuti da proporre agli utenti allacciati alla rete cablata, non potendo produrne di propri.

172. Il contratto stipulato tra le parti presenta aspetti diversi che possono avvicinarlo ora ad un accordo di distribuzione commerciale, ora ad un appalto di servizi, ora ad un accordo di licenza o sub-licenza di diritti di proprietà intellettuale.

173. Al riguardo, TELE+ ha affermato che il contratto con STREAM *“deve essere interpretato come un contratto di fornitura di servizi (da STREAM a TELE+), piuttosto che come un contratto di distribuzione in senso classico”*, rilevando come esso preveda che alla scadenza *“tutti i contratti con i clienti e i relativi dati, le smart cards, etc., rientreranno nel patrimonio di TELE+ (cfr. articolo 8.3 del contratto)”*¹⁵⁴.

Tuttavia, il richiamo alla figura dell'appalto di servizi non appare rispecchiare esaurientemente la complessa natura del contratto: a parte il fatto che l'art. 8.3 non prevede il trasferimento a TELE+ dei contratti con i clienti, ma un semplice obbligo di consegna dell'*“elenco nominativo degli abbonati”*, va osservato che la parte obbligata al pagamento di corrispettivi non è TELE+, preteso fruitore del servizio, ma STREAM, preteso prestatore (art. 6 del contratto).

Non sembra, del resto, potersi affermare in senso contrario che gli importi che STREAM trattiene per sé sulle somme incassate dagli abbonamenti ai programmi e ai *“Pacchetti Calcio”* di TELE+ costituiscano semplicemente la remunerazione del servizio offerto a TELE+. Va ricordato, infatti, che STREAM è tenuta in ogni caso al pagamento in favore di TELE+ di un minimo garantito (art. 6.3 del contratto) e di un corrispettivo specifico per il prelievo del segnale da satellite tramite le *smart cards* (art. 6.9 del contratto).

174. Il contratto, in quanto diretto a consentire a STREAM lo sfruttamento economico di altrui diritti di proprietà intellettuale, potrebbe essere avvicinato ad un contratto di licenza (per i programmi prodotti da TELE+) o di

¹⁵³ Il contratto avrebbe permesso a TELE+ di estendere la propria offerta di programmi anche ad utenti già allacciati al cavo - presumibilmente meno disponibili ad attrezzarsi per la ricezione anche via satellite - o residenti in zone in cui vigono limiti all'utilizzo di parabole satellitari.

¹⁵⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42, e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 268, pag. 75 e par. 282, pag. 79.

sub-licenza (per i programmi - come i film - non prodotti da TELE+) di diritti di trasmissione televisiva. Un tale accostamento è anch'esso tuttavia insufficiente a render conto della complessa natura del contratto, considerato che STREAM, che non era abilitata ad operare come emittente televisiva, non acquisisce in senso proprio diritti sui programmi¹⁵⁵ ed è obbligata tra l'altro alla gestione degli abbonamenti, comprensiva dello stesso reperimento degli abbonati.

175. Il riferimento al fenomeno della distribuzione, operato da STREAM nella denuncia, resta poi quello che meglio coglie un altro aspetto essenziale del rapporto contrattuale, ossia il trasferimento del rischio della commercializzazione del prodotto dal fornitore (TELE+) al distributore (STREAM), il secondo agendo quale operatore autonomo dal primo e tenuto nei suoi confronti al versamento di un corrispettivo minimo garantito. Del resto la stessa terminologia impiegata nell'art. 3, che individua l'oggetto del contratto ("*distribuzione tecnico-commerciale*"), evidenzia come questo investa non solamente l'aspetto tecnico della diffusione del segnale tramite la rete cablata, ma anche l'aspetto commerciale della vendita al pubblico dei programmi e "Pacchetti Calcio" di TELE+ e della gestione degli abbonamenti, che STREAM si impegna ad effettuare, ma in nome e per conto proprio.

b) Le clausole contrattuali denunciate da STREAM

176. STREAM ha denunciato alcune specifiche clausole contrattuali che TELE+ le avrebbe imposto approfittando del potere contrattuale derivante dalla titolarità di diritti esclusivi sui contenuti "*premium*" non solo per la trasmissione via satellite, ma anche per quella via cavo. Si tratta delle clausole indicate ai punti da a) ad f) del precedente paragrafo 64.

i) La limitazione delle modalità distributive alla sola diffusione via cavo

177. La clausola che limita la distribuzione dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+ al mezzo trasmissivo cavo (art. 5.1(b)) si risolve in definitiva in una limitazione dei possibili destinatari dell'offerta da parte di STREAM dei prodotti di TELE+. Essa rispecchia i vincoli normativi posti all'attività di STREAM dalla normativa vigente all'epoca della conclusione del contratto. STREAM, va ricordato, non poteva operare come emittente televisiva ed era mero gestore dei servizi sul menzionato mezzo di telecomunicazioni. L'inserimento di questa previsione nel contratto poteva avere, è vero, lo scopo di mantenere in piedi la suddetta limitazione anche in caso di successiva rimozione dei vincoli normativi all'attività di STREAM. Tuttavia, va ricordato che la limitazione riguarda la diffusione dei soli programmi e "Pacchetti Calcio" di TELE+, sui quali quest'ultima vanta diritti esclusivi di trasmissione televisiva. Ora, il fatto che TELE+, nel concedere a STREAM una facoltà di sfruttamento dei suoi diritti esclusivi di trasmissione, riservi a sé un determinato segmento di mercato - quello corrispondente alla fruizione via satellite - pare costituire una restrizione inerente all'esercizio stesso di quei diritti esclusivi. Si tratta dunque di un limite che rientra nella sostanza di un diritto esclusivo di proprietà intellettuale (riconosciuto e garantito dal diritto nazionale e dal diritto comunitario) e ne costituisce estrinsecazione, e che non può essere pertanto giudicato di per sé contrario alle regole di concorrenza.

Il limite stesso è d'altronde coerente con la stessa funzione del contratto, il quale, come si è visto, doveva permettere di diversificare, con l'estensione al cavo, le modalità di trasmissione del segnale di TELE+ anche per ampliare la distribuzione dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" ad utenti, per così dire, fuori dalla portata della stessa emittente.

ii) La limitazione della distribuzione all'"ambito familiare"

178. Costituisce restrizione analizzabile anch'essa alla stregua di una legittima limitazione dell'estensione di una licenza o sub-licenza di diritti di trasmissione la clausola che vincola STREAM a diffondere i programmi e i "Pacchetti Calcio" di TELE+ solo in "*ambito familiare*" (art. 5.1(b)). Si tratta anche qui di una restrizione alla libertà di azione del licenziatario o sub-licenziatario che rientra nell'oggetto specifico del diritto esclusivo del licenziante o sub-

¹⁵⁵ Nel contratto preliminare del 27 dicembre 1995 (Allegato 12 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999) le parti si davano atto che "*la natura giuridica di questo contratto e dei relativi patti escludono sostanzialmente e formalmente che il VSP [STREAM] acquisti dalle emittenti alcun diritto sui programmi e/o i programmi stessi, essendo la sua attività [...] rivolta espressamente allo svolgimento dell'attività di distribuzione tecnico-commerciale*" (art. 6.3).

licenziante, il quale non trasferisce la proprietà di un bene materiale, ma trasmette una facoltà - di cui può definire i confini - di sfruttamento economico di un bene immateriale.

Ad ogni modo, la limitazione all'ambito familiare della trasmissione via cavo dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+ rifletteva la corrispondente limitazione allo sfruttamento dei diritti di trasmissione televisiva imposta alla stessa TELE+ dagli accordi con i fornitori dei diritti stessi. La stessa TELE+, del resto, limitava in un primo tempo le sue trasmissioni all'ambito familiare¹⁵⁶.

iii) Le limitazioni all'inserimento di messaggi promozionali o pubblicitari

179. Legittima estrinsecazione dell'oggetto dei diritti esclusivi di TELE+ quale "creatore di programmi e palinsesti" appare poi il divieto imposto a STREAM di abbinare ai programmi e/o ai "Pacchetti Calcio" di TELE+ messaggi promozionali e/o pubblicitari diversi da quelli forniti da TELE+ (art. 5.1 (b)). Il divieto è d'altronde diretto anche a garantire il rispetto, da parte di TELE+, degli obblighi contratti con gli inserzionisti pubblicitari.

iv) Le limitazioni all'abbinamento dei "Pacchetti Calcio" con altri programmi

180. Per quanto riguarda il divieto per STREAM di abbinare nell'offerta i "Pacchetti Calcio" con altri programmi, salvo quelli di TELE+ (art. 5.1(b)), quest'ultima ha invocato a sua giustificazione esigenze di tutela del palinsesto e dell'identità commerciale del Gruppo TELE+, di calcolo dei compensi dovuti a TELE+ e di controllo del rispetto del limite agli sconti imposto dalla LEGA CALCIO. Senza che sia necessario esaminare la fondatezza di tali giustificazioni, va osservato che sin dal settembre 1997, epoca di inizio della commercializzazione dei "Pacchetti calcio" di TELE+, quest'ultima abbia acconsentito alla vendita congiunta di tali "Pacchetti" con il prodotto di STREAM "Blu Stream", accogliendo la richiesta in tal senso formulata dalla controparte¹⁵⁷ (cfr. sopra il paragrafo 67) e che tale abbinamento è stato poi praticato da STREAM anche per la stagione 1998/99, senza alcuna contestazione da parte di TELE+¹⁵⁸. Considerato quindi che l'inserimento nel contratto di tale clausola non ha in concreto prodotto effetti pregiudizievoli per STREAM, non può ravvisarsi al riguardo un abuso di posizione dominante da parte di TELE+.

¹⁵⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42. Accordi tra TELE+ e LEGA CALCIO hanno solo in un secondo tempo consentito alla prima di vendere abbonamenti ai programmi calcistici anche a bar, ristoranti, circoli privati ed oratori.

¹⁵⁷ Cfr. fax di TELE+ del 15 settembre 1997, Allegato n. 13 alla memoria di TELE+ del 27 luglio 1999.

¹⁵⁸ Ciò risulta dalla lettera di TELE+ a STREAM del 25 novembre 1998, Allegato 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

v) *Le limitazioni alla facoltà di fissazione dei prezzi*

181. In merito alle restrizioni alla fissazione del prezzo degli abbonamenti via cavo, TELE+ ha osservato come “l’obbligo di STREAM di agire concordemente alla politica commerciale di TELE+” non possa essere interpretato “come un vero obbligo di applicare gli stessi prezzi di TELE+”¹⁵⁹.

Al riguardo, occorre precisare che, al di là della clausola di cui all’art. 5.1(c) del contratto, che impegna STREAM a svolgere le attività di promozione e commercializzazione dei prodotti contrattuali “in coerenza alle politiche commerciali” di TELE+, ben più stringenti limiti all’autonomia di STREAM nella determinazione dei prezzi degli abbonamenti via cavo derivano dall’art. 5.2 del contratto, che vincola STREAM ad applicare per tali abbonamenti un corrispettivo “sostanzialmente conforme” a quello richiesto da TELE+ per la fruizione via satellite.

Né l’avverbio “sostanzialmente” vale a sminuire la restrizione imposta, come dimostra il fatto che la stessa TELE+, in fase di esecuzione del contratto, ha interpretato il vincolo in modo molto rigido. Risulta infatti (cfr. paragrafo 68) che TELE+ abbia preteso, in occasione di due iniziative di sconto adottate nel 1998 da STREAM relativamente all’offerta di prodotti di TELE+, che nessuna riduzione di prezzo fosse praticata nella vendita di tali prodotti, per i quali TELE+ non aveva adottato alcuna politica di sconto¹⁶⁰.

182. La clausola di cui all’art. 5.2 del contratto è evidentemente tale da limitare significativamente l’autonomia di STREAM nella determinazione di un fattore, il prezzo di vendita del prodotto, determinante nella definizione della propria politica commerciale. Essa è inoltre tale da impedire che i guadagni di efficienza di STREAM possano andare anche a beneficio dei consumatori¹⁶¹.

183. TELE+ ha osservato che, dal momento che i prodotti distribuiti sono propri, la scelta dei prezzi della loro fruizione da parte degli utenti le compete, quale editore del canale¹⁶². Il “ruolo di STREAM in senso economico è vicino non a quello del distributore (che compra dal fornitore e rivende sostenendo il relativo rischio) ma a quello dell’agente con rappresentanza e con mandato all’incasso, il quale trattiene dall’incasso effettivo le proprie provvigioni e paga il resto al committente”¹⁶³.

Tali obiezioni sono tuttavia prive di fondamento, alla luce delle considerazioni svolte ai paragrafi 171-175 in ordine alla natura del contratto. STREAM non è infatti, seguendo i termini del contratto, un mero agente commerciale di TELE+ nei sensi del diritto comunitario della concorrenza, ma è assimilabile ad un distributore indipendente¹⁶⁴. Essa non promuove né conclude affari per conto di TELE+, ma propone abbonamenti agli utenti allacciati al cavo in nome e per conto proprio. Un agente commerciale non assume alcun rischio finanziario relativamente alle operazioni che si impegna a svolgere, mentre il contratto espone STREAM ad un tale rischio in virtù degli obblighi di pagamento del minimo garantito e del corrispettivo per il prelievo del segnale.

184. TELE+ ha spiegato la previsione dei limiti alla autonomia di STREAM nella politica di prezzo evidenziando come un’eccessiva riduzione di prezzo operata da STREAM avrebbe intaccato i propri margini di profitto. Le pattuizioni contrattuali destinavano infatti a TELE+ la metà della parte rimanente dell’importo dell’abbonamento una volta detratta la quota del 50% spettante alla LEGA CALCIO¹⁶⁵.

Al riguardo, va ricordato che TELE+ poteva tuttavia contare sul pagamento da parte di STREAM di corrispettivi - quello minimo garantito, di non trascurabile importo¹⁶⁶, e quello per il prelievo del segnale da satellite -

¹⁵⁹ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42. Cfr. anche memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 284, pag. 79.

¹⁶⁰ Cfr. lettere di TELE+ a STREAM del 12 e del 25 novembre 1998, Allegati 13 e 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

¹⁶¹ Si consideri che la fissazione di prezzi di vendita omogenei degli abbonamenti via cavo e via satellite è incongrua, sotto il profilo dell’efficienza, in quanto alla diversa modalità di fruizione del segnale da parte degli utenti corrispondono, dal lato dell’offerta, livelli di costo della distribuzione differenti.

¹⁶² Cfr. verbale dell’audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

¹⁶³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 282, pag. 79.

¹⁶⁴ Cfr. al riguardo la *Comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio* (GUCE del 24 dicembre 1962, n. 139, p. 2921), cui la stessa TELE+ si richiama per analogia nella memoria del 10 marzo 2000, nota 187, pag. 79.

¹⁶⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 285, pag. 79-80.

¹⁶⁶ Sette, nove e dodici miliardi rispettivamente per le tre stagioni calcistiche 1996-97, 1997/98 e 1998/99 (cfr. art. 6.3 del contratto).

tali da assicurare comunque un profitto a TELE+, considerato che la trasmissione sul cavo dei suoi prodotti da parte di STREAM non comporta, a suo carico, un apprezzabile aggravio di costi.

185. TELE+ ha inoltre osservato che “*era la stessa LEGA CALCIO ad impedire riduzioni del prezzo all’utente superiori al 25%, principalmente allo scopo di non disincentivare l’afflusso agli stadi*”¹⁶⁷. Al riguardo va rilevato che, effettivamente, il contratto stipulato con la LEGA CALCIO il 26 luglio 1996 avente ad oggetto la cessione dei diritti *pay-per-view* sulle partite dei campionati di serie A e B delle stagioni 1996-1999 stabiliva *[omissis]*¹⁶⁸. Ora, anche a prescindere dalla validità o meno di questa stessa previsione, è evidente che, nel contratto con STREAM, TELE+ non si è limitato a riprodurla com’era (imposizione di un prezzo minimo), ma ha rafforzato il vincolo all’autonomia commerciale di STREAM obbligandola a conformare in ogni caso il prezzo dell’abbonamento a quello praticato da TELE+ (anche se superiore al prezzo-base concordato con la LEGA CALCIO). Non può dunque ritenersi che le pattuizioni intercorse con la LEGA CALCIO giustificassero l’inserimento della clausola di cui all’art. 5.2 nel contratto con STREAM.

186. Costituisce del pari una restrizione ingiustificata alla libertà di azione commerciale di STREAM anche la clausola che impegna quest’ultima a svolgere le attività di promozione e commercializzazione di detti programmi e dei “Pacchetti Calcio” “*in coerenza alle politiche commerciali*” di TELE+ (art. 5.1(c)), nella misura in cui detta clausola contribuisce a limitare la libertà di STREAM di determinare le condizioni da applicarsi nelle transazioni con gli utenti allacciati al cavo.

187. Va sottolineato che in almeno due occasioni a fine 1998 TELE+ ha preteso il rispetto delle suddette previsioni contrattuali, intimando a STREAM di ritirare le iniziative di sconti da essa adottate per offerte riguardanti i prodotti di TELE+ distribuiti via cavo (cfr. paragrafo 68).

vi) La clausola relativa alla ripartizione delle modalità trasmissive

188. L’art. 8.2 del contratto è volto a disciplinare la durata del contratto¹⁶⁹. Il suo primo periodo fissa la scadenza del rapporto al 31 dicembre 2002. TELE+ aveva però acquisito dalla LEGA CALCIO i diritti televisivi relativi ai campionati di calcio di serie A e B soltanto per le tre stagioni 1996/97, 1997/98 e 1998/99. La trasmissione televisiva delle partite dei campionati delle stagioni successive avrebbe richiesto la previa conclusione di un accordo per la acquisizione dei diritti di trasmissione dai relativi titolari. Conseguentemente, le parti si sono date carico di prevedere, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, una modifica delle reciproche obbligazioni contrattuali per “*tenere conto delle obbligazioni*” scaturenti dall’eventuale accordo che una di esse avesse eventualmente concluso con i titolari dei menzionati diritti. Le parti hanno comunque previsto, per il caso in cui una di esse avesse acquisito i diritti, che la trasmissione delle partite via satellite e via cavo sarebbe stata effettuata rispettivamente da TELE+ e da STREAM.

189. Secondo TELE+, “*la specializzazione in ordine ai mezzi trasmissivi utilizzati*”, che la norma contrattuale faceva salva anche per il periodo successivo al 31 luglio 1999, riguardava i soli pacchetti calcio di TELE+ e non i programmi calcistici che STREAM avrebbe realizzato nell’ipotesi in cui fosse riuscita ad aggiudicarsi i diritti di trasmissione relativi alle stagioni calcistiche successive a quella del 1998/99¹⁷⁰.

190. Al riguardo vale preliminarmente osservare che nell’art. 8.2 (cfr. relativo testo in nota 189) si considera non solo la possibilità che l’eventuale futuro accordo tra TELE+ ed i titolari dei diritti possa avere un contenuto diverso

¹⁶⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, par. 138, pag. 43. Cfr. anche memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 287, pag. 80.

¹⁶⁸ Cfr. contratto *pay-per-view* tra Europa Tv S.p.A. e LEGA CALCIO del 26 luglio 1996 e relativo Allegato D: rispettivamente Allegati n. 3 e n. 4 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisiti dal fascicolo relativo al procedimento I362.

¹⁶⁹ Si riporta di seguito il testo integrale dell’art. 8.2: “*Il contratto avrà una durata dalla data di sottoscrizione fino al 31 dicembre 2002. Le obbligazioni di cui agli artt. 4, 5, 6 per la parte relativa ai Pacchetti Calcio saranno modificate per tenere conto delle obbligazioni che potranno essere previste nell’eventuale accordo di una delle parti con i titolari dei diritti, relativo alle partite del Campionato di Calcio di Serie A e B, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, cioè al termine del campionato di calcio stagione 1998/99, fermo restando che la trasmissione via satellite e cavo sarà rispettivamente effettuata da parte del Gruppo Telepiù e di VSP [STREAM]*”.

¹⁷⁰ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 273, pag. 76-77.

rispetto a quello dell'accordo allora concluso con la LEGA CALCIO, ma anche che la stessa STREAM ("una delle parti") possa rendersi cessionaria di tali diritti. Si prefigura, dunque, un diverso assetto normativo ed economico del mercato per il periodo successivo al 31 luglio 1999, con STREAM potenziale acquirente dei diritti televisivi *premium* e potenziale concorrente di TELE+ nella televisione a pagamento. Anche in relazione ad un tale nuovo scenario, la clausola prevede una ripartizione degli ambiti di attività: STREAM avrebbe trasmesso le partite solo via cavo e TELE+ solo via satellite.

191. TELE+ ha sottolineato come all'epoca della conclusione del contratto (quando i diritti venivano negoziati collettivamente dalla LEGA CALCIO) si prevedesse "quello che poi avvenne: la frantumazione dei diritti allora commercializzati dalla LEGA CALCIO"¹⁷¹. Tuttavia, la lettera dell'art. 8.2 sembra piuttosto ipotizzare, per l'acquisto dei diritti relativi alle stagioni calcistiche successive a quella 1998-99, ancora la conclusione di un "accordo" (al singolare) da parte di "una delle parti". Poiché la disposizione prende in considerazione anche la possibilità che fosse STREAM, in luogo di TELE+, a risultare aggiudicataria dei nuovi diritti, la "specializzazione in ordine ai mezzi trasmissivi utilizzati" non poteva che intendersi prevista, in una tale evenienza, anche per gli eventi dei quali STREAM avesse acquisito i diritti.

192. La reciproca limitazione degli ambiti di attività non è peraltro simmetrica, considerata la limitata estensione territoriale della rete cablata ed il ruolo difficilmente sostituibile di STREAM ai fini della distribuzione dei programmi attraverso il cavo di TELECOM ITALIA, e tenuto altresì conto della diversa posizione di partenza dei due contraenti. La clausola determina in realtà piuttosto un "confinamento" delle attività del contraente STREAM ad un segmento di mercato all'epoca ed ancora oggi - per l'interruzione del piano di cablaggio "Socrate" - assai ridotto, ed una riserva a favore di TELE+ del segmento, ben più ampio ed interessante, rappresentato dalla fruizione via satellite.

193. Come emerge dalla documentazione citata ai paragrafi 65-66, l'imposizione da parte di TELE+ della clausola in parola appare del resto confermata dalle difficoltà negoziali insorte nei giorni immediatamente precedenti la stipula del contratto definitivo e dalle rimostranze manifestate dai dirigenti di STREAM. Significativo è poi anche il fatto che non si ritrovi traccia alcuna di tale previsione nel contratto preliminare stipulato dalle parti nel 1995.

vii) L'effetto delle clausole relative alla fissazione dei prezzi ed alla ripartizione delle modalità trasmissive

194. TELE+ ha dunque abusato del proprio potere di mercato imponendo al contraente l'inserimento nel contratto delle suddette clausole (art. 5.1.c), 5.2 e 8.2), aventi carattere ingiustificatamente gravoso, capaci di limitare sensibilmente l'operatività di STREAM nel mercato della televisione a pagamento. Tali clausole hanno avuto una loro concreta efficacia specie dal 1° gennaio 1998 quando, venuto meno ogni impedimento normativo alla attività di STREAM come emittente televisiva a pieno titolo, questa ha potuto iniziare a proporre agli utenti - via cavo e poi anche via satellite - una propria programmazione in diretta concorrenza con TELE+.

195. Le clausole di cui agli artt. 5.1.c) e 5.2 del contratto hanno limitato la libertà di STREAM di fissare i suoi prezzi tenendo conto della struttura dei suoi costi e della sua strategia commerciale. Ciò si è evidentemente riflesso nel mantenimento, da parte di uno dei due soli operatori attivi sul mercato, di un livello artificioso di prezzi, ciò che risulta assolutamente incompatibile con un regime di libera concorrenza.

196. Per quanto riguarda la clausola di cui all'art. 8.2, TELE+ ha eccepito la sua mancata esecuzione sottolineando che "la possibilità di entrata in vigore della clausola [...] è stata comunque chiaramente sconfessata dalle parti molto prima della data prevista (1° luglio 1999), quando STREAM è entrata a tutti gli effetti nel settore della pay-tv" senza che TELE+ abbia avuto ad obiettare¹⁷².

La circostanza che TELE+ non si sia di fatto opposta alla trasmissione, da parte di STREAM, delle partite di calcio per via satellitare, se attenua la portata restrittiva della clausola, non significa tuttavia che quest'ultima non abbia prodotto alcun effetto. La clausola, infatti, ha avuto un effetto dissuasivo ed è valsa, per un verso, a ritardare l'organizzazione da parte di STREAM delle trasmissioni attraverso il mezzo satellitare e, per altro verso, a creare per

¹⁷¹ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

¹⁷² Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 44, verbale di audizione di TELE+ del 17 giugno 1999, pag. 11 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 278, pag. 78.

STREAM una situazione di incertezza, che, riducendo ulteriormente il suo prezzo di riserva, la ha penalizzata ai fini della acquisizione dei diritti calcistici (cfr. sopra il paragrafo 130).

197. Nella misura in cui limitano la concorrenza tra TELE+ e STREAM nel mercato della *pay-tv*, tali restrizioni contrattuali contribuiscono a “*crystallizzare le posizioni acquisite, evitando sviamenti della rispettiva clientela di ciascuna impresa*”¹⁷³ ed a consolidare la posizione dominante di TELE+ in tale mercato. Ciò che, da un lato, può disincentivare l’ingresso di nuove imprese concorrenti, anche comunitarie, dall’altro, può influire sulle condizioni di transazione applicate nei mercati a monte della acquisizione dei diritti sportivi e dei diritti cinematografici per la trasmissione criptata, nei quali parte dell’offerta è rappresentata da imprese comunitarie¹⁷⁴. Le restrizioni imposte da TELE+ a STREAM con le due clausole in parola costituiscono quindi uno sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato dall’art. 82 del Trattato CE.

viii) Cessazione dell’abuso

198. Deve comunque prendersi atto della interpretazione che TELE+ ha fornito della clausola di cui all’art. 8.2 sul finire del procedimento istruttorio, secondo cui essa era semplicemente volta a tener ferma la suddivisione tra le parti delle modalità di trasmissione dei soli programmi calcistici di TELE+ anche per il periodo successivo al 31 luglio 1999. Tale interpretazione, esplicitata anche nel corso dell’audizione finale del 17 marzo 2000 davanti ai rappresentanti di STREAM¹⁷⁵, può ritenersi atta a far cessare la relativa infrazione.

VI. LA RICHIESTA DI PARERE INOLTRATA ALL’AUTORITA’ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

199. In data 5 maggio 2000, ai sensi dell’art. 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, è stato inviato all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai fini dell’emanazione del relativo parere, lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento deliberato dall’Autorità in data 4 maggio 2000.

200. L’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha successivamente comunicato che il Consiglio della medesima Autorità “*ha espresso l’avviso di soprassedere sul fornire [...] il richiesto parere, nella considerazione che è attualmente in corso presso gli Uffici [...] un’istruttoria concernente l’accertamento sull’eventuale esistenza di una posizione dominante della società TELE+ nel mercato della pay-tv, vietata ai sensi dell’art. 2 della legge n. 249/97*”.

Sulla base delle suesposte considerazioni:

DELIBERA

a) che la società TELEPIU’ Spa ha violato l’art. 82 (ex 86), lettera b), del Trattato CE per avere acquisito, a partire dal 1998, anche tramite le sue controllate, in esclusiva e per un periodo di tempo superiore a tre anni, i diritti di trasmissione in forma codificata di una parte rilevante degli incontri dei campionati di calcio di serie A e B, tra cui quelli relativi alle partite interne delle squadre con maggior seguito di pubblico. In tal modo TELEPIU’ Spa ha prolungato, sino a duplicarla, la durata delle esclusive che aveva caratterizzato fino ad allora la prassi contrattuale relativa ai diritti

¹⁷³ Corte di Giustizia, sentenza del 6 marzo 1974, *ICI e CSC/Commissione*, sopracitata.

¹⁷⁴ Nell’offerta di TELE+ e di STREAM sono incluse anche reti e canali (a mero titolo di esempio, BBC World, Sky News, CineCinema, Bloomberg, Cult) prodotti in altri Stati membri della Comunità o comunque ceduti per lo sfruttamento *pay-tv* alle due emittenti da operatori stabiliti in altri Stati membri della Comunità. La stessa TELE+ ha sottolineato che esistono molte società europee di produzione/distribuzione di film dalle quali STREAM potrebbe acquisire diritti di trasmissione televisiva di pellicole cinematografiche (cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 24).

¹⁷⁵ Cfr. verbale dell’audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

calcistici e ha sottratto alla concorrenza fra emittenti televisive a pagamento i contenuti di maggior rilievo per un periodo particolarmente lungo;

b) che la previsione, contenuta in alcuni di quei contratti aventi durata pari o superiore a tre anni, di un diritto di prelazione in favore di TELEPIU' Spa o delle sue controllate per l'acquisizione in esclusiva dei diritti per il periodo successivo alla iniziale scadenza, è contraria all'art. 82 (ex 86), lettera b), del Trattato CE in quanto offre all'impresa in posizione dominante la possibilità di impedire ulteriormente ad operatori concorrenti l'accesso ai contenuti di maggior rilievo;

c) che il comportamento posto in essere dalla società TELEPIU' Spa, anche tramite società controllate, consistente nell'aver incluso, nel contratto di distribuzione tecnico-commerciale via cavo di programmi e pacchetti calcio contraddistinti dal marchio TELE+ stipulato nel 1996 con la società STREAM Spa, clausole che hanno impegnato quest'ultima società a:

- svolgere le attività di promozione e commercializzazione di tali prodotti *"in coerenza alle politiche commerciali"* del gruppo TELE+ (art. 5.1(c)),

- applicare per gli abbonamenti via cavo un corrispettivo *"sostanzialmente conforme a quello richiesto dal Gruppo TELE+ per i programmi e i "Pacchetti Calcio" via satellite"* (art. 5.2),

- trasmettere solo via cavo, per il periodo successivo al 31 luglio 1999 e fino al 31 dicembre 2002, anche le partite dei campionati di calcio di serie A e B di cui avesse acquistato i diritti (art. 8.2),

costituisce uno sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato dall'art. 82 (ex 86), lettera a), del Trattato CE;

d) che la società TELEPIU' Spa presenti, entro 180 giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento, una relazione in merito alle concrete misure volte a rimuovere le infrazioni di cui alle lettere a), b) e c).

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesouro

* * *

APPENDICE 1

Tabella 1 - Fatturato da abbonamenti alla pay-tv per gli incontri delle principali squadre di serie A e B per la stagione 1997-98 (milioni di lire)

	full	%	away	%	fatturato totale	%	Emittente* 1999-2000
Juventus	[omissis]	39%	[omissis]	5%	[omissis]	32%	Tele+
Inter	[omissis]	22%	[omissis]	9%	[omissis]	19%	Tele+
Milan	[omissis]	16%	[omissis]	7%	[omissis]	14%	Tele+
Napoli	[omissis]	9%	[omissis]	5%	[omissis]	8%	Tele+
Roma	[omissis]	4%	[omissis]	17%	[omissis]	7%	Stream
Lazio	[omissis]	2%	[omissis]	20%	[omissis]	6%	Stream
Fiorentina	[omissis]	4%	[omissis]	6%	[omissis]	5%	Stream
Bologna	[omissis]	1%	[omissis]	8%	[omissis]	2%	Tele+
Altre	[omissis]	2%	[omissis]	25%	[omissis]	7%	
TOTALE A	[omissis]	100%	[omissis]	100%	[omissis]	100%	
Salernitana	[omissis]	17%	[omissis]	29%	[omissis]	25%	Tele+
Cagliari	[omissis]	32%	[omissis]	8%	[omissis]	16%	Tele+
Torino	[omissis]	23%	[omissis]	6%	[omissis]	12%	Tele+
Genoa	[omissis]	7%	[omissis]	12%	[omissis]	10%	Tele+
Altre	[omissis]	21%	[omissis]	45%	[omissis]	37%	
TOTALE B	[omissis]	100%	[omissis]	100%	[omissis]	100%	

Fonte: elaborazione su dati TELE+ al 30/04/1998.

* Si tratta dell'emittente che ha acquisito i diritti relativi alle partite interne della squadra.

Tabella 2 - Abbonati alla pay-tv per gli incontri delle principali squadre di serie A e B per la stagione 1998-

99

SQUADRE	Full	%	Away	%	Tot.	%	Emittente*19 99-2000
Juventus	[omissis]	33,7%	[omissis]	13,6%	[omissis]	27,3%	Tele+
Inter	[omissis]	26,4%	[omissis]	12,2%	[omissis]	21,9%	Tele+
Milan	[omissis]	15,9%	[omissis]	10,8%	[omissis]	14,3%	Tele+
Roma	[omissis]	5,7%	[omissis]	17,0%	[omissis]	9,2%	Stream
Lazio	[omissis]	5,0%	[omissis]	13,5%	[omissis]	7,7%	Stream
Fiorentina	[omissis]	5,2%	[omissis]	6,6%	[omissis]	5,6%	Stream
Salernitana	[omissis]	2,4%	[omissis]	4,7%	[omissis]	3,1%	Tele+
Bologna	[omissis]	0,9%	[omissis]	4,6%	[omissis]	2,1%	Tele+
Cagliari	[omissis]	1,3%	[omissis]	2,5%	[omissis]	1,7%	Tele+
Altre	[omissis]	3,5%	[omissis]	14,5%	[omissis]	7,1%	
Totale A	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	
Napoli	[omissis]	75,8%	[omissis]	27,2%	[omissis]	47,9%	Tele+
Torino	[omissis]	13,4%	[omissis]	9,5%	[omissis]	11,2%	Tele+
Genoa	[omissis]	2,4%	[omissis]	6,1%	[omissis]	4,5%	Tele+
Altre	[omissis]	8,4%	[omissis]	57,2%	[omissis]	36,4%	
Totale B	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	

Fonte: elaborazione su dati Tele+

Legenda: abbonamenti *full* = tutte le partite della squadra (consentito solo ai non residenti nella provincia della squadra); abbonamenti *away* = tutte le partite in trasferta della squadra.

N.B.: Nella stagione 1999-2000, Verona, Torino, Lecce e Reggina disputano il campionato di serie A e Sampdoria, Empoli, Vicenza e Salernitana disputano il campionato di serie B.

* Si tratta dell'emittente che ha acquisito i diritti relativi alle partite interne della squadra.

Tabella 3 - Incidenza percentuale degli abbonati 1999/2000 ai pacchetti calcio (serie A e B) distinti per squadra (dati al 31/12/99).

Sono stati considerati gli abbonamenti a TELE+ sia con la formula *full* che con la formula *away*. Per quanto riguarda gli abbonamenti a STREAM si rileva che fino al 30 settembre 1999, tale società ha dato in omaggio l'abbonamento *out* ai sottoscrittori di qualunque abbonamento a STREAM.

Nel calcolare il numero degli abbonamenti a pacchetti calcio di STREAM al 31 dicembre 1999, si è perciò tenuto conto di:

a) abbonamenti *out* al 31/12/99 (anche pacchetti *out* offerti in omaggio fino al 30/9/99, in quanto oggetto di preferenza espressa dai sottoscrittori di un diverso abbonamento a STREAM, individuano la scelta di una squadra piuttosto che di un'altra); b) abbonamenti *in* venduti nell'ultimo trimestre del 1999 (i titolari di abbonamenti *in* venduti precedentemente sono già computati nel numero di titolari di abbonamenti *out* al 31/12/99, essendo stato loro offerto in omaggio un abbonamento *out* a fronte della sottoscrizione dell'abbonamento *in*); c) abbonamenti *in* & *out* venduti nell'ultimo trimestre (prima non erano commercializzati, essendo l'abbonamento *out* oggetto di omaggio).

	Tele+	Stream	Tot.	%
Juventus	[omissis]	[omissis]	[omissis]	20,3%
Inter	[omissis]	[omissis]	[omissis]	17,7%
Roma	[omissis]	[omissis]	[omissis]	14,9%
Milan	[omissis]	[omissis]	[omissis]	11,5%
Lazio	[omissis]	[omissis]	[omissis]	10,0%
Fiorentina	[omissis]	[omissis]	[omissis]	6,0%
Napoli	[omissis]	[omissis]	[omissis]	3,7%
Reggina	[omissis]	[omissis]	[omissis]	2,0%
Cagliari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,6%
Parma	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,5%
Bologna	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,5%
Bari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,4%
Torino	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,3%
Salernitana	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,2%
Lecce	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,0%
Udinese	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,8%
Perugia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,7%
Piacenza	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Sampdoria	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Genoa	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Atalanta	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Vicenza	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Verona	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Venezia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Altre	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,9%
TOTALE	[omissis]	[omissis]	[omissis]	100,0%

Fonte: elaborazioni su dati Tele+ e Stream

Tabella 4 - Fatturato complessivo realizzato dalle emittenti nel 1999 con la vendita dei nuovi pacchetti calcio

	Fatturato	%
Telepiù	108.529.805.500	86,64
Stream	16.730.000.000	13,36
Totale	125.259.805.500	100,0

Fonte: stime di TELE+ e di STREAM

APPENDICE 2

Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B per TELE+ e per STREAM

La tabella 1 riporta il costo per anno per TELE+ dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite interne delle squadre di serie A e di alcune squadre di serie B, nonché il rapporto tra tale costo ed il numero di tifosi, stimato da un'indagine statistica¹⁷⁶, quale *proxy* del bacino di utenza. La stessa tabella riporta anche il costo annuo per abbonato, calcolato in base al numero di abbonati ai pacchetti +Calcio di ciascuna squadra al 31 dicembre 1999.

La tabella 2 riporta dati analoghi per STREAM.

Tabella 1 - Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B - TELE+

Squadra	costo medio annuo (mld.)	numero tifosi	costo medio annuo per tifoso (lire)	numero abbonati a +Calcio al 31/12/99	costo medio annuo per abbon. (lire)
SERIE A					
Juventus	[omissis]	7.278.077	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Milan	[omissis]	3.410.579	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Inter	[omissis]	4.030.684	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Bologna	[omissis]	424.283	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Cagliari	[omissis]	620.105	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Piacenza	[omissis]	65.274	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Perugia	[omissis]	130.548	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Bari	[omissis]	195.823	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Verona	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Torino	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Reggina	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
SERIE B					
Napoli	[omissis]	1.902.000	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Salernitana	[omissis] (*)	228.460	[omissis] (*)	[omissis]	[omissis] (*)

N.B.: corrispettivi fissi complessivi per tutta la durata del contratto, al netto di ulteriori corrispettivi legati al raggiungimento di soglie di fatturato e di risultati sportivi.

(*) quando la squadra era ancora in serie A, Tele+ propose un contratto per 6 anni per complessivi [omissis], pari ad un costo annuo per tifoso di [omissis] lire.

¹⁷⁶ Indagine della Grandi Numeri per conto di STREAM, 1999, allegata alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

Tabella 2 - Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi delle squadre di serie A e B - STREAM

Squadra	costo medio annuo (mld.)	numero tifosi	costo medio annuo per tifoso (lire)	n. abbonati al 31/12/99 (°)	costo medio annuo per abbonato
SERIE A					
Roma Lazio Fiorentina Parma	[omissis] (*)	3.084.208	[omissis] (*)	[omissis]	[omissis] (*)
Udinese	[omissis]	326.371	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Venezia	[omissis]	97.911	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Lecce	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
SERIE B					
Sampdoria	[omissis] (°)	195.823	[omissis] (°)	[omissis] (°)	[omissis] (°)

(*) Stream ha acquisito i diritti di queste squadre dalla loro società comune SDS, dietro un corrispettivo complessivo di [omissis] per ciascuno dei sei anni. Non è dunque possibile disaggregare i dati di costo per ciascuna squadra.

(°) Contratto stipulato quando la squadra era in serie A. Al 31/12/99 Stream non aveva ancora cominciato la trasmissione delle partite della Sampdoria, né la vendita dei relativi abbonamenti.

(°) Sono stati considerati i titolari di un abbonamento *out* (ricevuto in omaggio con l'acquisto del pacchetto *in* o di un diverso abbonamento a Stream fino al 30/9/99, o acquistato dal 30/9/99 al 31/12/99), i titolari di un abbonamento *in* acquistato nell'ultimo trimestre del 1999 e i titolari di un abbonamento *in & out* (acquistato nell'ultimo trimestre del 1999).

Fonte: elaborazioni su dati STREAM e TELE+

APPENDICE 3

Incidenza dei film acquisiti da TELE+ sui film che hanno registrato almeno 1 mld. di lire di incasso o almeno 100.000 presenze - (film di maggior successo)

	1997	1998
N° totale film di maggior successo (f.m.s.)	110	112
N° di f.m.s. acquisiti da TELE+	98	86
% film acquisiti da TELE+ sul totale dei f.m.s.	89%	76,7%
Totale incassi f.m.s. (mln.)	612.714	757.039
Incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ (mln.)	543.058	583.051
% incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ sul totale degli incassi dei f.m.s.	88,6%	77%
N° f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i>	57	56
% f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> sul totale dei f.m.s.	51,8%	50%
Incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> (mln.)	250.650	434.104
% incassi dei f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> sul totale degli incassi dei f.m.s.	40,9%	57,3%

Fonte: elaborazioni su dati CINETEL e TELE+

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Provvedimento n. 8355 (C3988) **ESSO ITALIANA/BARBANERA RODOLFO**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società ESSO ITALIANA Srl, pervenuto in data 9 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

La società ESSO ITALIANA Srl (di seguito ESSO) svolge attività di produzione e commercializzazione di prodotti petroliferi. Il capitale sociale di ESSO è detenuto per il 90% dalla Exxon Mobil Corporation e per il 10% dalla Exxon Overseas Corporation. Il fatturato complessivo realizzato nel 1998 da ESSO, è stato, al netto dell'imposta di fabbricazione e dell'IVA, di circa 5.351 miliardi di lire, di cui 4.613 realizzati in Italia.

La ditta BARBANERA RODOLFO (di seguito BARBANERA) è un'azienda che svolge attività di vendita di carburanti e lubrificanti, e altri servizi per auto. Il fatturato realizzato dalla ditta BARBANERA nel 1998 è stato di circa 5 miliardi, interamente realizzato in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nell'affitto, da parte di ESSO, per un periodo di 11 anni e 6 mesi, del ramo d'azienda costituito da un impianto di distribuzione di carburanti e lubrificanti sito in Roma, via Pineta Sacchetti n. 153 di proprietà della ditta BARBANERA RODOLFO.

Sebbene il Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32 preveda il passaggio da un regime concessorio a uno autorizzatorio, convertendo di diritto tutte le concessioni in autorizzazioni, e introduca una serie di norme per la liberalizzazione dell'attività di distribuzione dei carburanti, il trasferimento della titolarità di un'autorizzazione costituisce ancora, almeno fino al 30 giugno 2000, l'unica modalità di cui un'impresa dispone per poter accedere al mercato o per incrementare la propria presenza sullo stesso. Pertanto, l'art. 16, comma 10, della legge 18 dicembre 1970, n. 1034, prevede che la concessione possa essere trasferita a terzi solo unitamente al relativo impianto.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Con l'operazione in oggetto la ESSO acquisisce la disponibilità di un impianto di distribuzione carburanti ad uso autotrazione sito in Roma.

In capo alla ESSO viene trasferita, per l'intera durata del contratto, la titolarità della relativa autorizzazione amministrativa, la quale si configura come elemento patrimoniale essenziale per l'esercizio dell'attività economica dell'azienda affittata.

Mercato rilevante

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

Tale mercato è caratterizzato, dal lato dell'offerta, dalla presenza di un elevato numero di imprese affiliate o direttamente controllate dalle principali imprese petrolifere attive sul territorio nazionale.

Dal lato della domanda, il mercato risulta contraddistinto dalla presenza di un numero molto elevato di consumatori che effettuano, in modo ricorrente, frequenti acquisti di prodotto per quantità ridotte e che non trovano vantaggioso rifornirsi presso impianti di distribuzione situati lontani dal luogo in cui svolgono la propria attività.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato in oggetto è di tipo locale e coincide prevalentemente con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di affitto.

Il mercato rilevante ai fini della presente concentrazione è, pertanto, quello della distribuzione in rete di carburanti per uso autotrazione nella provincia di Roma.

Effetti dell'operazione

A seguito dell'operazione, la posizione della ESSO nel mercato considerato non risulta modificata in modo significativo, in quanto l'impianto di distribuzione ceduto in affitto deteneva nel 1999 una quota di mercato assai modesta, di gran lunga inferiore all'1%.

Nell'area geografica di riferimento, quella della provincia di Roma, la ESSO deteneva una quota di mercato di circa il 15% e disponeva di n. 161 stazioni di servizio, su un totale di circa 1.597.

Nel mercato in esame risultano presenti, con quote consistenti, altri qualificati operatori quali in primo luogo Agip-IP, ed inoltre Shell, Tamoil, Kuwait e Erg.

Per quanto sopra rilevato, l'operazione non risulta, quindi, idonea a determinare modifiche sostanziali dell'assetto concorrenziale del mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8356 (C3991) **GENERAL ELECTRIC/ROTOFLOW**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società GENERAL ELECTRIC COMPANY, pervenuto in data 11 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

GENERAL ELECTRIC COMPANY Inc. (di seguito GE) è una società di diritto statunitense ad azionariato diffuso a capo dell'omonimo gruppo industriale (di seguito il gruppo GE).

Il gruppo GE è attivo a livello mondiale in numerosi settori industriali attraverso circa 3.000 società controllate. In particolare, il gruppo opera nei settori della meccanica, dell'impiantistica, dell'informatica e dei servizi, oltre che nella produzione e distribuzione di energia elettrica. Per quanto concerne le turbine, il gruppo GE è presente nella produzione di turbine a gas, di turbine a gas aero-derivate e di turbine a vapore e nelle relative attività di assistenza e manutenzione.

Nel 1999, il bilancio consolidato del gruppo GE è stato di circa 228.000 miliardi di lire, di cui circa 2.890 miliardi di lire per vendite in Italia.

ROTOFLOW INC. (di seguito ROTOFLOW) è una società di diritto statunitense attiva nella produzione, installazione e manutenzione di turboespansori per stazioni petrolchimiche, impianti per il gas naturale, centrali geotermiche ed altri impianti di recupero di energia.

Il capitale sociale di ROTOFLOW è interamente detenuto da ATLAS COPCO North America Inc., società appartenente all'omonimo gruppo svedese (di seguito il gruppo ATLAS COPCO), il quale opera prevalentemente nei settori della meccanica e dell'impiantistica.

Nel 1999, il fatturato complessivamente realizzato a livello mondiale dal gruppo ATLAS COPCO è stato di 67 miliardi di lire, di cui 610 milioni per vendite in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione da parte di GE, attraverso la controllata GE Energy Products Inc., dell'intero capitale sociale di ROTOFLOW. A seguito dell'operazione, ROTOFLOW risulterà pertanto interamente controllata da GE.

Il contratto di compravendita prevede che l'unico impianto di produzione attualmente appartenente a ROTOFLOW resti di proprietà del gruppo ATLAS COPCO, che lo cederà in locazione a GE. Il medesimo contratto stabilisce altresì una clausola di non concorrenza tra le parti, della durata di tre anni, relativamente alle attività svolte dalla società acquisita.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dall'art. 1 del Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

I patti di non concorrenza descritti in precedenza costituiscono restrizioni accessorie all'operazione, in quanto appaiono strettamente funzionali alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita.

4. Valutazione della concentrazione

L'operazione interessa gli apparati per il trattamento delle sostanze gassose al fine di ottenerne energia o processi di raffreddamento, con particolare riguardo ai turboespansori.

I turboespansori sono piccole turbine a flusso radiale atte ad espandere il gas naturale - o il vapore surriscaldato - rinvenibile a determinati livelli di pressione e temperatura da processo o da pozzo. I turboespansori (radiali o assiali) sono utilizzati negli impianti integrati (impianti petrolchimici, a gas naturale, geotermici, ecc.), allo scopo di creare energia o raffreddare il gas, così da ottenere processi di refrigerazione ovvero di eliminazione dei componenti pesanti dalla sostanza gassosa, mediante condensazione, con contemporaneo recupero di energia.

Tra le altre tecnologie impiegate in alternativa ai turboespansori nella manipolazione del gas, al fine di ottenerne energia ovvero di effettuarne il raffreddamento, vi sono le valvole Joule-Thomson e i cicli di refrigerazione esterna, oltre che particolari tipi di turbine a vapore atte a resistere a fluidi evolventi particolarmente aggressivi a causa dell'elevata presenza di sostanze corrosive, quali ad esempio i gas naturali associati alla produzione di petrolio.

Nel caso di specie, tuttavia, non appare necessario determinare se il mercato rilevante coincida con il mercato degli apparati per il trattamento delle sostanze gassose ovvero con il mercato dei turboespansori, in quanto, anche se si accettasse una definizione più restrittiva del mercato del prodotto rilevante, coincidente con quest'ultimo tipo di apparato, l'analisi degli effetti dell'operazione non muterebbe di significato.

Per ciò che concerne la dimensione geografica del mercato, si deve ritenere che essa sia mondiale, in quanto la domanda relativa alle tecnologie per il trattamento delle sostanze gassose non è caratterizzata da preferenze o abitudini di acquisto particolari, né peraltro vi sono rilevanti differenze di prezzo tra le varie regioni. Inoltre, le imprese che offrono gli apparati in questione operano a livello internazionale, mentre le condizioni di concorrenza sembrano omogenee nelle varie regioni.

Per quanto concerne specificamente l'Italia, i servizi di assistenza sono prestati da soggetti stranieri.

Al fine di valutare la concentrazione in esame vale preliminarmente osservare che, nell'ambito degli apparati per il trattamento delle sostanze gassose, la società acquisita, ROTOFLOW, è presente esclusivamente nelle attività di produzione e manutenzione di turboespansori di tipo radiale, mentre solo una minima parte delle turbine a vapore prodotte da GE (inferiore al 3% della sua produzione totale di turbine a vapore), in virtù degli speciali materiali e tecniche di costruzione, può essere impiegata per gli stessi scopi applicativi dei turboespansori (vale a dire, essenzialmente, nella geotermia).

Le parti stimano che, nel 1999, la dimensione complessiva del mercato degli apparati per il trattamento di sostanze gassose sia stata, a livello mondiale, di circa 1.174 miliardi di lire, mentre in Italia il valore delle vendite sarebbe di circa 16 miliardi di lire.

Secondo i dati forniti dalle parti per l'anno 1999, ROTOFLOW detiene una quota di mercato di circa il 6%, mentre le vendite di GE di turbine a vapore applicabili al trattamento di sostanze gassose rappresenta una quota in valore inferiore all'1% del mercato.

Tra i principali concorrenti di ROTOFLOW e GE nella produzione di apparati di trattamento delle sostanze gassose figurano ABB RANDALL, con una quota di circa il 17%, TOROMONT e TH RUSSELL, ciascuna con una quota di circa il 15%, MAFI TRENCH e AIR PLANT OEM, con quote rispettivamente di circa il 5% e il 4%.

Nel 1999, il valore complessivo delle vendite di turboespansori a livello mondiale è stato di circa 217 miliardi di lire, di cui circa 3 miliardi rappresentato dalle vendite di turboespansori in Italia.

Nello stesso periodo, la quota di ROTOFLOW è stata di circa il 33% del totale delle vendite di turboespansori a livello mondiale, mentre GE non produce tali apparati.

I principali produttori di turboespansori sono, oltre a ROTOFLOW, MAFI TRENCH, con una quota di circa il 28%, AIR PLANT OEM, con una quota di circa il 22%, e CRYOSTAR e ACD, con quote rispettivamente di circa l'11% e l'8%.

In Italia, ROTOFLOW è presente con una quota di circa il 4% del mercato degli apparati per il trattamento delle sostanze gassose (corrispondente a circa il 21% delle vendite globali di turboespansori in Italia), mentre GE non è presente in Italia nel mercato di riferimento.

L'operazione pertanto, pur consentendo a GE di ampliare la propria offerta di tecnologie per il trattamento delle sostanze gassose, in considerazione delle modeste quote di mercato delle parti, non appare idonea a determinare 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, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

**Provvedimento n. 8357 (C3993B) BANCA POPOLARE DI LODI-VENETO
BANCA/ATENE**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della Banca d'Italia, pervenuta in data 11 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

Banca Popolare di Lodi è la banca posta a capo dell'omonimo gruppo bancario, che comprende altre sedici società, delle quali sei banche, sette finanziarie e tre strumentali. Il gruppo opera sull'intero territorio nazionale. Il fatturato da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), realizzato nel 1998, è stato di circa 1.512 miliardi di lire.

Veneto Banca (ex Banca di Asolo e MonteBelluna) è la banca posta a capo dell'omonimo gruppo bancario, che comprende altre tre società, delle quali una società di assicurazioni, una di *factoring* ed un'altra di servizi immobiliari. Il gruppo è attivo prevalentemente nel trevigiano. Il fatturato da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), realizzato nel 1998, è stato di circa 356 miliardi di lire.

Atene Srl è una finanziaria posta a capo del gruppo Palladio Finanziaria, attivo nel *merchant banking*. Il capitale sociale di Atene Srl è attualmente detenuto dalla società lussemburghese Solux Participations s.a., a sua volta controllata da Sparta Srl.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nell'acquisto del controllo congiunto della società Atene Srl e della controllata Palladio Finanziaria (capogruppo dell'omonimo gruppo) da parte della Banca Popolare di Lodi, per il tramite di Efibanca, e della Veneto Banca.

L'operazione si realizzerà attraverso l'aumento del capitale di Atene Srl da 20 a 60 miliardi di lire; l'incremento di capitale di 40 miliardi di lire, sarà sottoscritto *pro quota* dalla Banca Popolare di Lodi e da Veneto Banca. All'esito dell'operazione le parti deterranno, ciascuna, una partecipazione pari al 33,3% del capitale sociale di Atene Srl, mentre il restante 33,3% sarà detenuto dal vecchio azionista (Solux Participations s.a.).

Banca Popolare di Lodi e Veneto Banca hanno inoltre stipulato patti parasociali destinati a regolare le modalità di esercizio del controllo congiunto su Atene Srl e sulla controllata Palladio Finanziaria Spa.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dall'art. 1 del Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore ai 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Il gruppo Palladio Finanziaria opera nel settore della finanza aziendale ed in particolare nel mercato della consulenza alle imprese per operazioni di finanza ordinaria e straordinaria.

Dai dati forniti dalle parti, risulta che la Banca Popolare di Lodi opera nel suddetto mercato, tramite la propria controllata Efibanca, la quale a sua volta, detiene una quota di mercato pari a circa il 2,78%, mentre Veneto Banca non è presente nel mercato in esame. Nello stesso mercato il gruppo Palladio Finanziaria detiene una quota di mercato inferiore all'1%.

Considerata la presenza di qualificati concorrenti e considerata la modesta quota di mercato delle parti, l'operazione di concentrazione non determina alcuna variazione nella struttura concorrenziale del mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesouro

* * *

Provvedimento n. 8358 (C3994) **LA MAGONA D'ITALIA/C.A.R.**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli atti della società LA MAGONA D'ITALIA Spa, pervenuti in data 15 e 19 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

LA MAGONA D'ITALIA Spa (di seguito anche MAGONA) è una società con sede in Italia, controllata da USINOR Sa, che svolge attività di produzione e commercializzazione di lamiera di acciaio al carbonio, zincata "a caldo" e/o preverniciata, di prima scelta e di scelte secondarie.

USINOR Sa (di seguito Usinor) è una società di diritto francese operante nel settore della siderurgia e, in particolare, nella produzione e vendita di prodotti laminati e trafilati in acciaio inossidabile e di prodotti laminati in acciaio al carbonio.

Il fatturato complessivo realizzato da Usinor, nel 1999, è stato di circa 26.400 miliardi di lire, mentre quello realizzato da MAGONA, alla stessa data, è stato di circa 764 miliardi di lire, quasi interamente in Italia.

La società C.A.R. Srl (di seguito anche CAR) è stata costituita ad opera delle società MAGONA e Bicomet Srl, le quali detengono ciascuna il 50% del capitale sociale ed esercitano il controllo congiunto. CAR opera nell'attività di riqualificazione e commercializzazione di laminati d'acciaio piano di seconda scelta.

MAGONA. è stata infatti, nel 1999, l'unico fornitore di materia prima della società.

CAR ha realizzato nel 1999, interamente in Italia, un fatturato di circa 14 miliardi di lire.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di MAGONA, del 50% del capitale sociale di CAR, attualmente detenuto da Bicomet Srl.

3. Qualificazione dell'operazione

L'operazione in esame, in quanto comporta il passaggio da una situazione di controllo congiunto ad una di controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'art. 5 comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 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 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Il mercato del prodotto

L'impresa oggetto di acquisizione è attiva nel settore della produzione di lamiera di acciaio al carbonio zincata "a caldo" in coils di scelte secondarie e di lamiera di acciaio al carbonio preverniciata, previa zincatura "a caldo" e/o laminazione "a freddo", in coils di scelte secondarie.

La società MAGONA opera nella produzione di lamiera di acciaio al carbonio zincata "a caldo", di prima scelta e di scelte secondarie, e di lamiera di acciaio al carbonio preverniciata, previa zincatura "a caldo" e/o laminazione "a freddo", di prima scelta e di scelte secondarie.

Ai fini della presente concentrazione, pertanto, i mercati rilevanti sono quelli relativi alla produzione di lamiera di acciaio al carbonio. L'acciaio zincato e preverniciato viene impiegato come semilavorato in numerosi settori, tra cui le costruzioni, la componentistica per auto, la produzione di ascensori, celle e banchi frigo, scaffalature, elettrodomestici.

I prodotti commercializzati da MAGONA e CAR si distinguono per la differente qualità, in quanto CAR vende soltanto prodotti di qualità secondaria o inferiore e gli acquirenti di tale società sono per lo più riqualficatori, cioè imprese che eliminano i difetti di lavorazione e rimettono il prodotto sul mercato come scelta superiore.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, i prodotti oggetto dell'operazione risultano ampiamente commercializzati nell'ambito della Comunità Europea, con importanti flussi di interscambio comunitario: a titolo esemplificativo, le importazioni in Italia dei prodotti considerati hanno rappresentato, per il 1998, da un minimo del 20% ad un massimo di quasi il 50% sul totale del mercato.

Nel caso di specie, ad ogni modo, non appare necessario stabilire con esattezza la dimensione geografica e merceologica dei mercati, poiché l'operazione comunicata comporta il passaggio da un controllo congiunto ad un controllo esclusivo della società CAR in capo a MAGONA, e tramite questa al gruppo USINOR. Sotto questo profilo, MAGONA non modifica la propria presenza nella produzione di lamiera di acciaio al carbonio e non si ravvisano, quindi, modifiche apprezzabili degli assetti concorrenziali esistenti. Va peraltro rilevato che, nella produzione di lamiera di acciaio al carbonio zincata e preverniciata, operano in Italia numerose imprese qualificate, tra cui la principale è il gruppo Riva: quest'ultimo, nel 1999, ha realizzato circa un terzo e metà delle vendite in Italia, per quanto attiene rispettivamente alla lamiera zincata di prima e seconda scelta.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame, non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

* * *

Provvedimento n. 8359 (C3996) **ESSO ITALIANA/ORTU DOTT. BACHISIO A. & C.**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società ESSO ITALIANA Srl, pervenuto in data 15 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

La società ESSO Italiana Srl (d'ora in poi, ESSO) svolge attività di produzione e commercializzazione di prodotti petroliferi. Il capitale sociale di ESSO è detenuto per il 90% dalla Exxon Mobil Corporation e per il 10% dalla Exxon Overseas Corporation. Il fatturato complessivo realizzato nel 1998 da ESSO, al netto dell'imposta di fabbricazione e dell'IVA, è stato di circa 5.351 miliardi di lire, di cui 4.613 realizzati in Italia.

La società ROC - GE Retail Operating Company - Genova Srl (d'ora in poi, ROC - GE) opera nella distribuzione di carburanti e ricambi auto, nel commercio di articoli vari e nella prestazione di servizi da erogarsi presso stazioni di servizio. Gestisce punti vendita carburanti, ristoranti e snack-bar. ROC - GE è una società il cui capitale sociale è interamente detenuto, tramite SE.STRA - SERVIZI STRADALI Srl, da ESSO.

La società ORTU dott. Bachisio A. & C. Snc (d'ora in poi, ORTU) ha sede in Quartu Sant'Elena (Cagliari) e svolge attività di gestione di un bar annesso ad un esercizio di distribuzione di carburanti. ORTU è titolare di una licenza relativa all'esercizio di attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande per l'esercizio sito in Cagliari, viale Marconi Km. 4,700, c/o stazione di servizio Esso, con annessa rivendita tabacchi. Il fatturato complessivo realizzato nel 1998 dalla società ORTU è stato di circa 3.000 milioni di lire.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nella cessione a ESSO da parte della società ORTU dell'azienda costituita dall'esercizio commerciale - inclusa la relativa licenza - per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, sito in Cagliari, viale Marconi Km. 4,700, di proprietà della società ORTU. La cessione dell'azienda è finalizzata all'acquisto da parte di ESSO della disponibilità della licenza per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande. Sulla base di quanto comunicato da ESSO la gestione dell'impianto verrà affidata alla società ROC - GE Srl.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Il mercato interessato dall'operazione è quello della ristorazione commerciale consistente nell'attività di somministrazione di alimenti e bevande nell'ambito territoriale urbano. In considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di ristoro, il mercato, dal punto di vista geografico, presenta dimensioni locali. Nella concentrazione in esame il mercato geograficamente rilevante corrisponde all'ambito territoriale della provincia di Cagliari, in quanto l'esercizio commerciale oggetto di acquisizione è localizzato in tale area. L'operazione comunicata non risulta idonea a modificare le condizioni concorrenziali attualmente esistenti nel mercato rilevante, tenuto conto che la società acquirente opera in tale mercato in via del tutto marginale, essendo titolare nella provincia di Cagliari di due licenze relative a esercizi commerciali per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande presso propri impianti di distribuzione carburanti (su un totale di circa 1.400 esercizi "bar" ivi operanti).

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8360 (C3997B) **BANCA MONTE DEI PASCHI DI
SIENA/BANCA DEL SALENTO-CREDITO
POPOLARE SALENTINO**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della Banca d'Italia, pervenuta in data 15 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

Banca Monte dei Paschi di Siena Spa (di seguito MPS) è la banca posta a capo dell'omonimo gruppo bancario, che comprende altre 31 società, delle quali nove banche, sedici finanziarie e sei strumentali. Il gruppo opera sull'intero territorio nazionale, nei mercati della raccolta e degli impieghi bancari, del *factoring*, del *leasing*, della negoziazione di valori mobiliari, dei servizi di finanza aziendale, dei fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali. Il fatturato da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), realizzato nel 1999, è stato di circa 14.000 miliardi di lire.

Banca del Salento - Credito Popolare Salentino Spa (di seguito Banca del Salento) è la banca posta al vertice dell'omonimo gruppo creditizio, che comprende altre diciassette società, delle quali undici finanziarie e sei strumentali. Il gruppo, attivo prevalentemente nella regione Puglia, opera nei mercati della raccolta e degli impieghi, del *factoring*, dei fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali. Il fatturato da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), realizzato nel 1999, è stato di circa 800 miliardi di lire.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nell'acquisto del controllo della Banca del Salento da parte di MPS.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dall'art. 1 del Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore ai 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

L'operazione comunicata interessa, oltre che i mercati bancari della raccolta e degli impieghi, il mercato del *factoring* e quelli della gestione su base individuale di portafogli di investimenti per conto terzi (di seguito anche GPM) e della gestione di fondi comuni di investimento, con riferimento anche alle relative fasi distributive, data la sovrapposizione delle parti nell'erogazione di tali servizi che si realizza in alcune aree locali per effetto della concentrazione.

Il factoring

Si definisce *factoring* il contratto a titolo oneroso con il quale una società trasferisce i propri crediti commerciali ad un'altra società (la società di *factoring*), ricevendo in contropartita un finanziamento il cui importo è commisurato al valore dei crediti ceduti.

Nel *factoring* è possibile distinguere una fase produttiva ed una fase distributiva. Con riferimento alla prima, si può affermare che le forti economie di scala che si realizzano nella produzione accentrata dei servizi in questione e la sostanziale omogeneità del prezzo del servizio di *factoring* su tutto il territorio della Repubblica, fanno sì che il mercato della produzione abbia una dimensione geografica nazionale.

La distribuzione del servizio, viceversa, avviene attraverso poli di aggregazione regionali o pluriregionali: infatti, per le piccole e medie imprese, il servizio di prossimità assume, per questa attività, un rilievo particolare; è, quindi, necessaria la presenza sul territorio delle imprese che offrono il servizio al fine di poter collocare lo stesso.

Con riferimento agli effetti dell'operazione nel mercato del *factoring* l'operazione non appare idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, poiché per effetto della stessa, le parti deterranno, a livello nazionale, quote di mercato assolutamente marginali (nel 1999 largamente inferiori all'1%, secondo i dati forniti da Banca d'Italia).

Anche nella distribuzione dei servizi di *factoring*, nelle aree geografiche di maggiore sovrapposizione coincidenti con il territorio pugliese, le imprese interessate dalla concentrazione sono in possesso di quote di mercato modeste, mentre risultano presenti importanti e qualificati operatori nazionali, quali ad esempio Mediofactoring ed Ifitalia, in possesso di quote di mercato di un certo rilievo.

GPM e gestione dei fondi comuni di investimento mobiliare

La gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi (di seguito anche GPM) è il servizio con il quale il cliente delega l'intermediario a compiere sia le scelte di investimento relative ad un dato portafoglio, sia le attività necessarie affinché tali scelte siano tradotte in termini operativi.

La gestione dei fondi comuni di investimento mobiliare costituisce un mercato del prodotto distinto da quello delle GPM, in ragione della ridotta sostituibilità tra i due servizi sia dal lato della domanda che da quello dell'offerta. Diversamente dalle GPM, che si caratterizzano per la possibilità di indirizzo riconosciuta al cliente gestito, il quale normalmente sceglie una linea di gestione, i fondi comuni di investimento mobiliare non prevedono una personalizzazione del servizio di investimento del patrimonio e sono caratterizzati da una gestione in monte.

Anche nell'attività di GPM e nella gestione di fondi comuni è possibile distinguere una fase produttiva ed una fase distributiva. In particolare, con riferimento alla fase distributiva vale ricordare che gli operatori del settore sono soliti seguire un approccio *multichannel*: in altri termini, il collocamento dei servizi di GPM e di fondi comuni avviene attraverso sportelli bancari, promotori finanziari, società di gestione e canali telematici e/o telefonici.

Mentre il mercato della produzione di GPM e di fondi comuni ha una dimensione geografica nazionale, la distribuzione al contrario, assume dimensione geografica locale, essendo correlata alla mobilità territoriale della clientela, all'effettiva presenza e dislocazione territoriale dei canali di collocamento, nonché al rapporto fiduciario che lega il gestore al cliente.

Con riferimento alla gestione dei fondi comuni d'investimento, la concentrazione non conduce ad un'apprezzabile modifica degli assetti strutturali dell'offerta a causa della modesta quota di mercato nazionale detenuta dal MPS (circa il 3,5% nel 1998) e dell'assenza della Banca del Salento¹ dal mercato.

¹ Elaborazioni su dati Databank.

Nei servizi di collocamento dei fondi comuni l'operazione produce i suoi effetti nelle province indicate nella tabella 1.

Tabella 1- quote di mercato (%) delle parti nei mercati provinciali nella distribuzione di fondi comuni di investimento mobiliare.

	Totale (MPS+B. Salento)
Bari	12,3
Brindisi	17,8
Firenze	14,0
Roma	5,7
Foggia	8,8
Lecce	13,9
Taranto	16,6

Fonte: Banca d'Italia

Come si evince dalla tabella 1 in tutte le province interessate l'operazione non è idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, poiché, per effetto della stessa, le parti non deterranno quote di mercato di particolare rilievo (essendo queste ultime comprese, nel dicembre 1999, tra il 5,7% ed il 17,8%).

Relativamente agli effetti dell'operazione nei servizi di GPM, si osserva che MPS e Banca del Salento non risultano essere presenti in maniera apprezzabile nei mercati nazionali della produzione dei servizi in questione. Infatti, secondo i dati forniti dalla Banca d'Italia, per effetto della concentrazione, le parti deterranno nel mercato nazionale della produzione di GPM una quota congiunta inferiore al 4,7%. Ciò in quanto, al 31 dicembre 1999, la quota di mercato di MPS era pari al 3,7%, mentre quella della Banca del Salento risultava inferiore all'1%. L'operazione, pertanto, non produrrà effetti di rilievo sull'assetto concorrenziale del mercato.

L'operazione produrrà, invece, rilevanti effetti strutturali nei mercati locali della distribuzione dei servizi di GPM.

La tabella 2 indica le quote di mercato risultanti dall'operazione in esame nei mercati provinciali del collocamento di GPM.

Tabella 2 - quote di mercato (%) delle parti nei mercati provinciali del collocamento di GPM.

	MPS	B. Salento	Totale (MPS+B. Salento)
Bari	5,7	31,2	36,9
Brindisi	4,9	40,0	44,9
Firenze	38,2	0,1	38,3
Roma	9,1	1,5	10,6
Foggia	8,7	28,5	37,2
Lecce	1,5	46,2	47,7
Taranto	5,3	50,0	55,3

Fonte: Banca d'Italia

Come si evince dalla tabella 2, l'operazione in esame è destinata a produrre i suoi effetti principalmente nelle province della regione Puglia nelle quali, successivamente all'operazione, le parti deterranno quote di mercato congiunte comprese tra il 37% ed il 55%. In tali aree alla posizione di tutto rilievo della Banca del Salento viene ad aggiungersi la quota di mercato, non elevatissima ma spesso significativa, del MPS. Nel complesso, dal punto di vista strutturale, l'operazione conduce, nelle province pugliesi, al conseguimento di quote di mercato di estremo rilievo.

Al di fuori della regione Puglia la concentrazione non conduce a significative sovrapposizioni fra le parti a causa della marginale quota di mercato detenuta dalla Banca del Salento nella provincia di Firenze (0,1%) o della modesta quota di mercato complessiva raggiunta per effetto dell'operazione nella provincia di Roma (10,6%).

Pur in presenza della situazione descritta, alcune circostanze, relative sia alla struttura dell'offerta che alla contendibilità del mercato, inducono a ritenere che l'effetto complessivo dell'operazione nelle province pugliesi sarà contenuto.

Dal punto di vista strutturale della mera valutazione delle posizioni sul mercato occorre rilevare che, come si evince dalla tabella 2, in tutte le province della regione Puglia, anteriormente all'operazione di concentrazione, la Banca del Salento già deteneva quote di mercato di assoluto rilievo, comprese tra il 29% circa ed il 50%. Nel complesso, pertanto, l'operazione conduce al conseguimento di quote di mercato molto elevate che, tuttavia, sono per lo più il frutto della particolare posizione di mercato dell'impresa acquisita, dato che il MPS non aggiunge molto in termini di posizione detenuta nelle province della Puglia.

A ciò occorre aggiungere che pressoché in tutte le aree della regione Puglia nell'ultimo anno si è riscontrata una significativa riduzione della presenza del MPS che, nel 1999, ha ridotto la propria quota di mercato anche di 3 punti percentuali rispetto a quella rilevata nel 1998.

Inoltre, nei mercati del collocamento di GPM delle province della Puglia risultano operare con una presenza di rilievo anche primari gruppi bancari nazionali che costituiscono i principali competitori globali del settore del risparmio gestito. La tabella 3 riporta i primi tre concorrenti delle parti per ogni provincia.

Tabella 3: Primi tre concorrenti delle parti nel collocamento di GPM.

	1° competitore	2° competitore	3° competitore
Bari	Intesa 22,8%	B. Pop. Puglia e Basilicata 10,0	B. Pop. di Bari 7,3
Brindisi	Intesa 28,2	Banca Pop. Pugliese 15,8	Credito Emiliano 5,7
Foggia	Banca di Roma 20,3	Intesa 20,2	B. Pop. di Bari 7,4
Lecce	Banca Pop. Pugliese 28,6	Intesa 11,2	UniCredit 7,0
Taranto	B. Pop. Puglia e Basilicata 19,4	Intesa 9,6	B. Antonveneta 3,0

Fonte: Banca d'Italia.

Come si deduce dai dati riportati, in ogni provincia è presente quanto meno uno dei primari operatori nazionali (Intesa, Banca di Roma o UniCredit) con una quota di mercato apprezzabile (compresa fra il 9,6% ed il 28,2%).

In relazione al livello delle barriere all'ingresso e della contendibilità di tali mercati, è opportuno sottolineare che la posizione della Banca del Salento nelle province pugliesi risulta dovuta alla sua capacità innovativa, che le ha consentito di realizzare una significativa crescita interna, piuttosto che ad una storica posizione di forza nei connessi servizi bancari. Ciò, naturalmente, induce a ritenere che i mercati in questione siano caratterizzati da elevata contendibilità e basse barriere all'entrata.

Si rileva, infatti, che l'operazione in esame non è suscettibile di realizzare effetti di particolare rilievo nei mercati bancari dei depositi e degli impieghi; sotto questo profilo, risulta che nelle province interessate, a fronte delle quote di mercato nel collocamento di servizi di GPM riportate, le parti detengono nei mercati bancari quote di mercato sensibilmente più contenute (non superiori all'11% in tutte le province tranne Lecce dove arrivano al 24%). Peraltro, tale assetto concorrenziale dell'offerta dei mercati bancari è conforme alla capacità distributiva detenuta dalle parti calcolata sulla base del numero di sportelli bancari detenuti. Questi, infatti, oscillano fra gli 8 della provincia di Brindisi ed i 37 della provincia di Bari (essendo in tutta la Puglia pari a 101, equivalenti all'8,5% del totale degli sportelli esistenti nella regione), collocandosi fra il 5,2% del totale degli sportelli della provincia a Foggia ed il 13,4% a Lecce.

Risulta evidente che la posizione di rilievo delle parti nei mercati del collocamento di GPM nelle province pugliesi, riconducibile quasi interamente alla posizione della Banca del Salento, non deriva, se non marginalmente, dallo sfruttamento della rete di sportelli bancari detenuta.

Quote di mercato di assoluto rilievo nella distribuzione di GPM, a fronte di un così contenuto numero di sportelli bancari, si spiegano, infatti, con la fase attuale di operatività e di strategia commerciali della società acquisenda: la Banca del Salento colloca i servizi di GPM in quota considerevole attraverso la propria rete di promotori

finanziari attivi nei cosiddetti “negozi finanziari”, collegati alla Banca del Salento attraverso dei contratti di *franchising*². Tale rete nel marzo del 2000 era costituita da 41 negozi finanziari e da 254 promotori finanziari nelle sole province della Puglia. L'utilizzazione, fra i primi in Italia, di tali canali distributivi fortemente innovativi ed alternativi rispetto a quelli bancari, ha consentito alla Banca del Salento di acquisire, in tempi celeri, una posizione di grande rilievo nelle diverse province della regione Puglia nella distribuzione di GPM.

La posizione raggiunta dalla Banca del Salento nel mercato in esame deriva, pertanto, da processi di crescita interna e non dallo sfruttamento della rendita di posizione che potrebbe essere costituita dal possesso di una rete di sportelli bancari più estesa e capillare di quella della concorrenza. La differenza fra i due tipi di reti (negozi finanziari affidati a promotori finanziari o sportelli bancari) risiede fra l'altro nella diversa duplicabilità delle stesse. La rete di sportelli bancari, comportando costi fissi di impianto circa quattro volte superiori a quelli dei negozi finanziari ed un costo del personale estremamente superiore a quello dei promotori finanziari, risulta essere caratterizzata da una duplicabilità sostanzialmente minore di quella delle reti di negozi finanziari.

Tali circostanze fanno ritenere che altri operatori dotati del medesimo grado di efficienza e di capacità innovativa possano essere in grado di entrare efficacemente nei mercati in questione e di acquisire quote di mercato di rilievo. Ciò, peraltro, risulta confermato dal fatto che nelle stesse aree interessate dalla concentrazione, come nel resto in altre parti del territorio nazionale, hanno recentemente cominciato ad operare attraverso strutture simili ai negozi finanziari della Banca del Salento, primari gruppi bancari internazionali fortemente attivi anche nella gestione del risparmio quali, ad esempio, il gruppo olandese ING.

Ne consegue, quindi, che i mercati del collocamento dei servizi di GPM delle province pugliesi, anche in virtù della vivacità dell'economia locale, pur configurandosi come mercati caratterizzati dalla presenza di rilievo della Banca del Salento, sono qualificati dalla presenza di una efficace concorrenza effettiva e da una elevata contendibilità, nonché dall'assenza di significative barriere all'ingresso.

Nel complesso, considerato che l'operazione si realizza in aree caratterizzate da una vivace concorrenza effettiva e potenziale, nonché coinvolge un'impresa che ha raggiunto la sua attuale posizione di rilievo in virtù di una innovativa ed efficiente politica distributiva che le ha consentito una sensibile crescita interna, si ritiene che non esistano elementi tali da configurare la possibilità che, a seguito dell'operazione, si costituisca o si rafforzi una posizione dominante in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati finanziari interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

² L'art. 1.3 del contratto standard di *franchising* della Banca del Salento così recita “[...] ai fini del presente contratto il franchisee è e rimarrà un imprenditore indipendente responsabile dell'attività del negozio [...] Il presente contratto, pertanto, in nessun caso potrà definirsi contratto di agenzia e/o comportare vincoli di subordinazione”.

* * *

Provvedimento n. 8361 (C4000) AGIP PETROLI/OLBICAR**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società AGIP PETROLI Spa, pervenuto in data 16 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

AGIP PETROLI Spa (di seguito AGIP PETROLI) è una società appartenente al gruppo ENI, controllata al 100% dall'ENI Spa, tramite Agip Spa (99,99%) e Sofid Spa AGIP PETROLI svolge attività di raffinazione, trattamento industriale del petrolio greggio e dei suoi derivati, commercializzazione e distribuzione all'ingrosso e al consumo di prodotti petroliferi raffinati.

Il fatturato totale di AGIP PETROLI nel 1998 al netto delle imposte indirette è stato di circa 20.088 miliardi di lire, quasi interamente realizzato in Italia.

OLBICAR Srl è una società che svolge come attività prevalente l'acquisto e la vendita di autovetture quale concessionaria Audi e Volkswagen. La società ha già acquisito le necessarie autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio dell'attività di distribuzione stradale di carburanti per autotrazione e di servizi connessi. Il fatturato dichiarato dalla società nel 1998 è stato di circa 15 miliardi, interamente realizzato in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nella stipula di un contratto di affitto di azienda della durata di 30 anni avente ad oggetto l'impianto di distribuzione carburanti ad uso autotrazione e le installazioni ad esso accessorie, quali attrezzature di erogazione, serbatoi ed altre attrezzature costituenti l'impianto stesso, nonché le attività collaterali quali bar, lavaggio e officina. Tale impianto verrà realizzato, a cura e spese della OLBICAR Srl, in Olbia sulla strada provinciale Olbia/Palau in corrispondenza dell'area Nucleo d'Industrializzazione di Olbia, e l'AGIP PETROLI Spa avrà la disponibilità dell'impianto di distribuzione carburanti e sarà titolare pro-tempore delle relative autorizzazioni amministrative.

Sebbene il Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32 preveda il passaggio da un regime concessorio a uno autorizzatorio, convertendo di diritto tutte le concessioni in autorizzazioni, e introduca una serie di norme per la liberalizzazione dell'attività di distribuzione dei carburanti, il trasferimento della titolarità di un'autorizzazione costituisce ancora, almeno fino al 30 giugno 2000, l'unica modalità di cui un'impresa dispone per poter accedere al mercato o per incrementare la propria presenza sullo stesso. Peraltro, l'art. 16, comma 10, della legge 18 dicembre 1970, n. 1034, prevede che la concessione possa essere trasferita a terzi solo unitamente al relativo impianto.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Con l'operazione in oggetto AGIP PETROLI acquisisce la disponibilità di un impianto di distribuzione carburanti ad uso autotrazione sito in Olbia.

In capo alla cessionaria AGIP PETROLI viene trasferita, per l'intera durata del contratto, la titolarità della relativa autorizzazione amministrativa, la quale si configura come elemento patrimoniale essenziale per l'esercizio dell'attività economica dell'azienda affittata.

Mercato rilevante

Il mercato del prodotto relativo all'operazione di concentrazione comunicata è quello della distribuzione su rete stradale di carburanti per uso autotrazione.

Tale mercato è caratterizzato, dal lato dell'offerta, dalla presenza di un elevato numero di imprese affiliate o direttamente controllate dalle principali imprese petrolifere attive sul territorio nazionale.

Dal lato della domanda, il mercato risulta contraddistinto dalla presenza di un numero molto elevato di consumatori che effettuano, in modo ricorrente, frequenti acquisti di prodotto per quantità ridotte e che non trovano vantaggioso rifornirsi presso impianti di distribuzione situati lontano dal luogo in cui svolgono la propria attività.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato in oggetto è di tipo locale e coincide prevalentemente con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di affitto.

Il mercato rilevante ai fini della presente concentrazione è, pertanto, quello della distribuzione in rete di carburanti per uso autotrazione nella provincia di Sassari.

Effetti dell'operazione

A seguito dell'operazione, la posizione di AGIP PETROLI, che nel mercato considerato detiene una quota del 30-35%, non risulta significativamente modificata, in quanto l'impianto di distribuzione ceduto in affitto, non ancora operativo, verrebbe a regime a detenere una quota di mercato estremamente modesta.

Inoltre nel mercato in esame, oltre AGIP PETROLI, risultano essere presenti altri qualificati operatori, quali Erg, Esso, Tamoil, Q8 e Shell.

Per quanto sopra rilevato, l'operazione non risulta, quindi, idonea a determinare modifiche sostanziali dell'assetto concorrenziale del mercato interessato

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE

Alberto Pera

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesaro

* * *

Provvedimento n. 8362 (C4002) TYCO/PHILIPS PROJECTS**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società TYCO SaR.L. , pervenuto in data 17 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

TYCO SaR.L (di seguito TYCO) è una società con sede in Lussemburgo, appartenente al Gruppo TYCO, controllata dalla società Tyco International Limited. TYCO opera, mediante quattro distinte divisioni, nei seguenti settori: a) progettazione e realizzazione di prodotti elettrici ed elettronici; b) produzione e distribuzione di forniture mediche e componenti per impieghi sanitari; c) progettazione, realizzazione, installazione e gestione di sistemi di rilevamento e di estinzione di incendi e di altri sistemi di sicurezza; d) produzione e distribuzione di impianti che gestiscono la circolazione di flussi, quali valvole e tubi.

Il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo TYCO nel 1999 è stato di circa 45.000 miliardi di lire, di cui circa 11.979 miliardi di lire realizzati nell'Unione Europea e 857 miliardi circa in Italia.

PHILIPS PROJECTS (di seguito PP) è una divisione aziendale del Gruppo PHILIPS, principalmente attiva nell'*engineering*, realizzazione e gestione di sistemi integrati di trasmissione di segnali audio video e di informazioni.

Il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo Philips nel 1999 è stato di circa 60.000 miliardi di lire. Il ramo d'azienda PP ha realizzato in Italia, nel 1999, circa 10 miliardi di lire.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte del gruppo TYCO, mediante la società Wormald Italiana Spa, del controllo esclusivo di PP.

L'operazione prevede la sottoscrizione di un patto di non concorrenza tra le parti, limitato agli ambiti territoriali in cui opera PP e non eccedente i 5 anni.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato da l Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

Il patto di non concorrenza tra le parti riveste natura accessoria all'operazione in esame, in quanto direttamente legato e necessario alla realizzazione della medesima, in relazione al legittimo scopo di tutelare l'avviamento dell'impresa acquisita e il valore dei prodotti oggetto di acquisizione.

4. Valutazione della concentrazione

Il mercato del prodotto

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione è quello della realizzazione di sistemi integrati di trasmissione audio e video, principalmente con finalità di sorveglianza e controllo di sicurezza. In tale mercato sono presenti sia PP che TYCO. In particolare, PP realizza sistemi di trasmissione di segnali audio video e di informazioni utilizzati: a) nella sorveglianza di unità immobiliari ad uso industriale (ad esempio, fabbriche); b) nel controllo e nella gestione di edifici aperti al pubblico quali ospedali, parcheggi, alberghi, terminal aeroportuali, stadi, stazioni; c) nella gestione del traffico urbano e delle grandi arterie autostradali.

TYCO è presente, principalmente attraverso la propria divisione Tyco Fire End Security, nella progettazione, realizzazione e gestione di sistemi antincendio, nonché dei supporti elettronici necessari alla gestione di tali sistemi.

TYCO è attiva anche nella progettazione e realizzazione di sistemi elettronici di sicurezza. Tuttavia, le apparecchiature di controllo ed i sistemi televisivi a circuito chiuso installati da TYCO comprendono un numero ridotto di telecamere e possono essere utilizzate per locali di dimensioni medio-piccole quali banche, centri commerciali, ristoranti o negozi in genere. PP realizza, invece, sistemi e circuiti più complessi e sofisticati, che richiedono l'applicazione di un numero di telecamere variabile tra le 50 e le 100 unità e sono domandati per la sorveglianza di grandi strutture quali strade, autostrade, stadi o centrali nucleari.

Con riferimento all'operazione in esame, non occorre definire con esattezza se le attività svolte da TYCO, da una parte, e da PP, dall'altra, costituiscano mercati distinti (piccoli sistemi e grandi sistemi di sorveglianza), ovvero se debbano essere ricomprese in un unico mercato interessato. Infatti, qualunque sia la definizione adottata, le valutazioni di ordine concorrenziale non risulterebbero significativamente diverse.

Mercato geografico

Le attività di produzione e gestione di sistemi integrati di trasmissione di segnali audio e video con funzioni di sorveglianza e sicurezza ricadono in un ambito territoriale di dimensione nazionale.

Infatti, da un lato, le varie discipline nazionali contemplano disposizioni specifiche in relazione all'approvazione ed al controllo dei sistemi elettronici di sicurezza e, dall'altro, risulta di particolare importanza, soprattutto nella fase di gestione e manutenzione dei sistemi, la capacità di rispondere rapidamente alle esigenze dei clienti. Anche per tali motivi PP e TYCO sono presenti nei vari paesi con propri uffici organizzativi e operativi.

Alla luce della regolamentazione degli appalti pubblici, il mercato nazionale dei sistemi elettronici di sicurezza commissionati dalla pubblica amministrazione, quali sono in massima parte quelli prodotti da PP, non è ancora facilmente accessibile dalle imprese non nazionali. Sebbene siano state recepite, da parte delle singole legislazioni nazionali dei paesi dell'Unione Europea, le direttive comunitarie in materia di appalti di lavori e di servizi, la partecipazione alle gare interne bandite dalla pubblica amministrazione rimane allo stato attuale di particolare complessità per soggetti non presenti sul territorio nazionale.

5. Effetti dell'operazione

L'operazione in esame non è suscettibile di determinare effetti distorsivi della concorrenza sulle attività di produzione e gestione di sistemi elettronici di sicurezza. Si tratta, infatti, di attività in fase di espansione caratterizzate, sia globalmente che localmente, da un elevato livello di competizione attuale e potenziale.

Il mercato italiano è caratterizzato da una particolare frammentazione dal lato dell'offerta, essendo presenti molte piccole e medie imprese operanti nel settore dell'impiantistica esclusivamente a livello locale¹. Peraltro, laddove

¹ Tali imprese, indipendenti o collegate a imprese di costruzione, sono coordinate da general contractor per la realizzazione di lavori.

venisse adottata una definizione del mercato del prodotto che comprendesse i sistemi elettronici di sicurezza nel suo complesso e implicasse, quindi, una sovrapposizione tra le attività di PP e di TYCO, la quota che quest'ultima raggiungerebbe sarebbe comunque inferiore al 2%, in presenza di qualificati operatori, quali Telea, Honeywell, Project Automation, Siemens, HMS, che detengono quote di mercato pari o superiori a quella attribuibile a TYCO.

Inoltre nella produzione e gestione di sistemi integrati di trasmissione di segnali audio video con funzioni di sorveglianza e sicurezza non presenta barriere all'ingresso di tipo tecnologico; le apparecchiature impiegate per i predetti sistemi, quali videocamere, monitor, cavi a fibre ottiche, computer, sono facilmente reperibili per i vari operatori.

Non esistono infine integrazioni verticali tra le attività di TYCO e quelle di PP: TYCO non produce componenti per sistemi a circuito chiuso o altri componenti elettronici utilizzati nei sistemi elettronici di sicurezza o nel controllo degli incendi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8363 (C4003) TYCO FOAM ITALIA/SABO FOAM**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società TYCO FOAM ITALIA Srl, pervenuto in data 18 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

TYCO FOAM ITALIA Srl (di seguito TYCO FOAM) è una società attualmente inattiva con sede a Milano, appartenente al Gruppo TYCO e controllata dalla società Tyco International Limited. Le società appartenenti al Gruppo TYCO operano, mediante quattro distinte divisioni, nei seguenti settori: a) progettazione e realizzazione di prodotti elettrici ed elettronici; b) produzione e distribuzione di forniture mediche e componenti per impieghi sanitari; c) progettazione, realizzazione, installazione e gestione di sistemi di rilevamento e di estinzione di incendi e di altri sistemi di sicurezza; d) produzione e distribuzione di impianti che gestiscono la circolazione di flussi, quali valvole e tubi.

Il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo TYCO nel 1999 è stato di circa 45.000 miliardi di lire, di cui circa 11.979 miliardi di lire realizzati nell'Unione Europea e 857 miliardi circa in Italia.

SABO FOAM Srl (di seguito SABO) è una società con sede a Milano, attiva nella produzione e distribuzione di liquidi schiumogeni antincendio.

Nel 1999, SABO ha realizzato un fatturato complessivo di 15,2 miliardi di lire, di cui circa 7 conseguiti in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte della società TYCO FOAM del controllo esclusivo di SABO FOAM.

L'operazione prevede la sottoscrizione di un patto di non concorrenza tra le parti, della durata di cinque anni, limitato agli ambiti territoriali e ai prodotti in cui è attiva SABO FOAM.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

Il patto di non concorrenza tra le parti riveste natura accessoria all'operazione in esame in quanto direttamente legato e necessario alla realizzazione della medesima, in relazione al legittimo scopo di tutelare l'avviamento dell'impresa acquisita e il valore dei prodotti oggetto di acquisizione.

4. Valutazione della concentrazione

Il mercato del prodotto

I prodotti interessati dall'operazione riguardano i prodotti per lo spegnimento di incendi. Tali prodotti possono essere distinti in tre categorie: le polveri, l'anidride carbonica e i liquidi schiumogeni. Questi ultimi rappresentano un mercato distinto in virtù delle specifiche utilizzazioni e finalità legate alla domanda. I liquidi schiumogeni, infatti, sono destinati allo spegnimento di incendi di idrocarburi e liquidi infiammabili in genere e sono utilizzati principalmente in raffinerie, depositi di carburanti, impianti chimici, aeroporti, porti, navi petrolifere, centrali elettriche. Per quanto riguarda il loro confezionamento, a differenza delle polveri e dell'anidride carbonica, i liquidi schiumogeni sono principalmente confezionati in fusti e cisterne piuttosto che in estintori (a liquido).

Sotto il profilo geografico, il mercato interessato dall'operazione può essere definito di dimensione sovranazionale, in virtù dell'accentuato livello degli scambi internazionali e della sostanziale assenza di vincoli normativi ed economici che ne limitino i flussi sia all'esportazione sia all'importazione.

Effetti dell'operazione

In relazione agli effetti che si determinano sul mercato interessato in seguito al perfezionamento dell'operazione in esame, occorre rilevare che a livello mondiale TYCO FOAM detiene una quota di mercato compresa tra il 20% e il 30% e che, grazie all'acquisizione di SABO FOAM tale quota si accrescerà del 5%-10%. In ambito mondiale sono comunque attivi qualificati operatori, presenti a livello internazionale, quali 3M (Stati Uniti), National Foam (Stati Uniti), Angus (Regno Unito) Croda Kerr (Regno Unito), Stahmer (Germania), con quote comprese tra il 5% e il 20%. Per quanto riguarda il territorio italiano, la società acquirente TYCO FOAM non è attiva, e sarà presente solo attraverso la società acquisita SABO FOAM. In Italia sono attivi i medesimi operatori presenti a livello internazionale, con volumi d'affari paragonabili a quello conseguito da SABO FOAM.

Nel complesso, quindi, l'operazione non risulta determinare effetti di particolare rilievo sulle dinamiche concorrenziali del mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *

Provvedimento n. 8364 (C4006) UNICALCESTRUZZI/SICA**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società UNICALCESTRUZZI Spa, pervenuto in data 22 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

La società UNICALCESTRUZZI Spa (di seguito UNICALCESTRUZZI) ha per oggetto sociale la produzione e il commercio di calcestruzzo preconfezionato, dei manufatti in calcestruzzo e dei materiali da costruzione in genere, nonché l'estrazione, la lavorazione e il commercio di materiali inerti. Il controllo di UNICALCESTRUZZI è detenuto, con una partecipazione diretta dell'80,50%, dalla società BUZZI UNICEM Spa (di seguito BUZZI-UNICEM), la quale controlla l'omonimo gruppo di società, attivo nella produzione e commercializzazione di cemento e calcestruzzo.

Il fatturato consolidato riferibile nel 1999 a BUZZI-UNICEM è di circa 2.224 miliardi di lire, di cui 1.267 miliardi realizzati in Italia.

Oggetto di acquisizione è un impianto di calcestruzzo localizzato a Ragusa - Zona Industriale 1 Fase, appartenente alla SICA Srl (di seguito SICA) società che svolge attività di produzione e vendita di calcestruzzo ed inerti.

Il fatturato realizzato, interamente in Italia, da SICA nel 1999 è stato di circa 3 miliardi di lire.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione consiste nell'acquisizione, da parte di UNICALCESTRUZZI, del ramo di azienda di SICA consistente nell'impianto localizzato a Ragusa.

3. Qualificazione dell'operazione

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

4. Valutazione della concentrazione

Il prodotto interessato dall'operazione è il calcestruzzo, nella cui produzione è attiva l'impresa oggetto di acquisizione.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, non risulta necessario esaminare il mercato dei materiali inerti, in quanto la produzione dell'acquisita è destinata interamente all'autoconsumo.

Il calcestruzzo si ottiene con una miscela di cemento, di inerti, quali ghiaia e sabbia, di acqua e di eventuali additivi; la produzione del calcestruzzo viene eseguita con l'uso di macchine, essendo ormai generalmente superato il processo di impasto manuale. Il calcestruzzo può essere fornito agli utilizzatori preconfezionato, per essere utilizzato già pronto per l'impiego. Può essere altresì confezionato direttamente in cantiere dallo stesso utilizzatore.

In virtù delle caratteristiche di deperibilità del prodotto, dovuta alla rapidità dei tempi di solidificazione dello stesso, nonché in relazione alla sua limitata trasportabilità, le dimensioni del mercato geografico vanno individuate in una zona limitata. Considerato che non è normalmente possibile trasportare il calcestruzzo oltre il raggio di circa 30 chilometri dall'impianto di produzione, il mercato geografico interessato dall'operazione in esame può essere individuato in una porzione della provincia di Ragusa circostante l'impianto oggetto di acquisizione.

Nell'area così individuabile UNICALCESTRUZZI esercita due impianti di produzione di calcestruzzo, localizzati a Ragusa e a Santa Croce Camerina.

Relativamente agli effetti orizzontali dell'operazione sul mercato del calcestruzzo, nel quale operano sia l'impresa acquirente che il ramo d'azienda acquisito, sia la quota di UNICALCESTRUZZI sia la quota riferibile all'impianto oggetto di acquisizione sono del 5-10%. Conseguentemente, a seguito dell'operazione UNICALCESTRUZZI verrà a detenere una quota di circa il 15%-20%, in presenza di altri qualificati concorrenti quali, ad esempio, Blanco, Brinch, Incal, con quote di mercato comprese tra il 5% e il 15%.

Quanto ai possibili effetti verticali dell'operazione, determinati dalla presenza dell'impresa acquirente nel mercato a monte del cemento, si rileva che tali effetti risultano marginali in considerazione della quota detenuta da BUZZI-UNICEM in tale mercato (circa il 20%) e della presenza di altri importanti produttori quali Gruppo Italcementi, Gruppo Colacem e Caltagirone.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione non sia in grado di determinare un'alterazione significativa degli equilibri concorrenziali esistenti.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *

Provvedimento n. 8365 (C4009) PIAN DEI GIULLARI/PRAMAC INDUSTRIALE**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Pian dei Giullari Srl, pervenuto in data 24 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

Pian dei Giullari Srl (di seguito PIAN DEI GIULLARI) è una società attualmente inattiva costituita allo scopo di realizzare l'operazione di concentrazione notificata.

PIAN DEI GIULLARI è controllata da due persone fisiche (di seguito "PERSONE FISICHE").

INTERBANCA Spa svolge attività bancaria di raccolta del risparmio ed esercizio del credito nelle sue varie forme. INTERBANCA Spa è quotata alla Borsa di Milano ed è controllata dalla Banca Antoniana Popolare Veneta, Società Cooperativa per azioni a responsabilità limitata. INTERBANCA Spa detiene il controllo, tra l'altro, anche di INTERBANCA GESTIONE INVESTIMENTI SGR Spa, società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare chiusi, che partecipa in qualità di acquirente all'operazione in esame.

Il fatturato della Banca Antoniana Popolare Veneta da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo consolidato dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), realizzato al 30 giugno 1999, è stato di circa 7.323 miliardi di lire.

Pramac Industriale Spa (di seguito PRAMAC) è una società attiva direttamente ed indirettamente, tramite società controllate, nella produzione e commercializzazione di generatori di energia e di attrezzature e macchine per il sollevamento e la movimentazione di beni.

PRAMAC è controllata dalla società di diritto portoghese Gesparsoc SGPS Sa detentrica di una quota del capitale sociale pari al 18% e da persone fisiche, tra le quali figurano anche le due PERSONE FISICHE che attualmente controllano PIAN DEI GIULLARI, ognuna delle quali detiene il 20% di PRAMAC.

Il fatturato consolidato realizzato da PRAMAC nel 1999 è stato di 173,5 miliardi di lire, di cui 140 miliardi nella Comunità Europea e 41,6 miliardi in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata riguarda l'acquisizione del controllo congiunto di PRAMAC da parte di due PERSONE FISICHE (di seguito PERSONE FISICHE) e di due società finanziarie INTERBANCA Spa e INTERBANCA GESTIONI INVESTIMENTI SGR Spa (di seguito INVESTITORI FINANZIARI) attraverso la società PIAN DEI GIULLARI.

L'intera operazione ha per obiettivo finale la scissione di PRAMAC ed il trasferimento a PIAN DEI GIULLARI di tutte le attività industriali attualmente facenti capo a PRAMAC stessa.

A seguito della scissione e del conseguente concambio di azioni, il capitale sociale di PIAN DEI GIULLARI sarà così suddiviso:

- le PERSONE FISICHE deterranno una quota del 78,79%
- gli INVESTITORI FINANZIARI deterranno una quota pari al 28,39% - altra persona fisica deterrà il restante 3,8%.

Pertanto, al termine dell'operazione PRAMAC si estinguerà e le attività industriali saranno trasferite a PIAN DEI GIULLARI la quale, in base all'accordo parasociale sottoscritto dalle parti, sarà controllata congiuntamente dalle PERSONE FISICHE e dagli INVESTITORI FINANZIARI.

Le parti hanno siglato, all'interno dell'accordo parasociale, un patto di non concorrenza in base al quale una delle PERSONE FISICHE si asterrà nel territorio europeo dallo svolgere attività concorrenziali con quelle di PIAN DEI GIULLARI, dall'assumere partecipazioni in società che svolgano tali attività ed, infine, dal prestare la propria opera per conto di soggetti che svolgano le medesime attività. L'impegno rimarrà in essere per i tre anni successivi alla scadenza dell'accordo medesimo.

3. Qualificazione dell'operazione

L'operazione, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/1990.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 714 miliardi di lire.

L'impegno di non concorrenza assunto da una delle PERSONE FISICHE nei confronti di PIAN DEI GIULLARI può ritenersi accessorio all'operazione, in quanto finalizzato alla realizzazione dell'operazione stessa.

4. Valutazione della concentrazione

I mercati del prodotto

L'operazione in esame interessa i settori della produzione e commercializzazione di generatori elettrici, nonché della fabbricazione e vendita di macchine per la movimentazione e sollevamento di beni, nei quali opera PRAMAC.

I generatori elettrici ad alta e media potenza comprendono generatori impiegati principalmente in impianti industriali, e ai quali vengono di conseguenza richieste una particolare resistenza e capacità produttiva. I generatori di minor potenza trovano, altresì, impiego in ambito casalingo e nel settore del tempo libero. Specificamente, i prodotti realizzati e distribuiti da PRAMAC sono generatori elettrici a 3000 giri e a 1500 giri.

Per quanto concerne il mercato delle macchine per il sollevamento e la movimentazione di beni si individuano varie tipologie di macchine e di materiali che vengono assemblati, di volta in volta, per realizzare l'impianto di sollevamento o movimentazione che soddisfi le specifiche esigenze del cliente. La domanda di tali prodotti è estremamente variegata; è rappresentata da imprese operanti in molteplici settori merceologici, quali l'industria siderurgica, l'edilizia e la cantieristica navale. In particolare, PRAMAC produce e distribuisce pantografi, carrelli, *transpallet* elettrici e *transpallet* manuali.

All'interno di ciascun mercato rilevante possono essere individuati diversi segmenti corrispondenti a ogni prodotto offerto da PRAMAC. Tuttavia non appare necessaria una più puntuale definizione dei mercati del prodotto, dal momento che la società acquirente non produce né distribuisce direttamente o indirettamente alcuno dei beni prodotti e commercializzati dalla società acquisita.

Il mercato geografico

Relativamente alla dimensione geografica dei mercati interessati dall'operazione, non si ritiene necessario stabilire, in questo contesto, se essi coincidano con il territorio nazionale oppure abbiano dimensioni sovranazionali,

in quanto in entrambe le ipotesi le valutazioni concorrenziali non muterebbero, in relazione all'assenza della società acquirente in tali settori.

5. Effetti dell'operazione di concentrazione

L'operazione in esame è finalizzata al conferimento alle attività industriali attualmente svolte da PRAMAC di una struttura societaria in cui vi sia una rilevante partecipazione di investitori finanziari, in grado di sostenere le prospettive di sviluppo dell'impresa.

L'operazione non è quindi in grado di modificare in alcun modo la struttura concorrenziale dei mercati interessati in considerazione del fatto che la società PIAN DEI GIULLARI non è attiva, né direttamente né indirettamente, nei mercati in cui opera la società PRAMAC, né opera su mercati a monte o a valle di questi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'art. 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'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

Il presente provvedimento verrà pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

* * *

Provvedimento n. 8385 (C3955) **KATAWEB-AMADEUS MARKETING
ITALIA/KATAMA**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO in particolare l'art. 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'art. 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere alle imprese stesse sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTO l'atto della società KATAWEB Spa pervenuto in data 17 aprile 2000, integrato in data 22 maggio 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Le parti

KATAWEB Spa (di seguito KATAWEB) è una società che opera nelle attività di commercializzazione, vendita e distribuzione di spazi pubblicitari per conto proprio o di terzi con tutte le modalità disponibili, inclusa la rete Internet. La società è attiva, inoltre, nella realizzazione e commercializzazione di programmi software, pagine *web* e siti Internet.

La società KATAWEB, costituita nel 1999, è interamente controllata dal Gruppo Editoriale L'Espresso Spa, a sua volta controllato dalla Cofide Compagnia Finanziaria De Benedetti Spa, società finanziaria di cui fanno parte le imprese del gruppo De Benedetti.

Il fatturato consolidato realizzato dal Gruppo Editoriale L'Espresso Spa, nel 1999, è stato di 1.642 miliardi di lire, mentre relativamente alla società KATAWEB non è ancora disponibile alcun dato di fatturato.

AMADEUS MARKETING ITALIA Spa (di seguito AMADEUS) è una società, interamente controllata dalla AMADEUS TRAVEL DISTRIBUTION Sa, che cura il marketing di quest'ultima in Italia. AMADEUS TRAVEL DISTRIBUTION Sa opera nella fornitura di sistemi elettronici di prenotazione di biglietti aerea, prevalentemente rivolti alle agenzie di viaggio e alle compagnie aeree.

Il fatturato realizzato dalla AMADEUS TRAVEL DISTRIBUTION Sa nel 1999 è stato di circa 2.600 miliardi di lire, di cui circa 25 miliardi realizzati in Italia.

2. Descrizione dell'operazione

L'operazione comunicata consiste nella costituzione da parte di KATAWEB e AMADEUS di un'impresa comune, denominata KATAMA Spa (di seguito, KATAMA), partecipata al 50% dalle due società madri. KATAMA ha per oggetto la progettazione, sviluppo e gestione di un sito commerciale *web* e di servizi informatici *on-line* per la

distribuzione e la commercializzazione di servizi relativi al settore viaggi (prenotazione soggiorni, vendita di biglietti aerei, hotel, ecc.).

3. Qualificazione dell'operazione

L'operazione, in quanto comporta la costituzione di un'impresa comune, costituisce una concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nel momento in cui sorgeva l'obbligo di comunicazione era superiore a 710 miliardi di lire.

Nella comunicazione si precisa che la costituzione dell'impresa comune ha avuto luogo in data 30 luglio 1999. KATAMA risulta, inoltre, iscritta nel registro delle imprese a partire dal 1° dicembre 1999.

CONSIDERATO, pertanto, che l'operazione in esame non è stata preventivamente comunicata, in violazione del citato art. 16, comma 1, della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) di contestare alle società KATAWEB e AMADEUS la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90, dell'operazione di concentrazione riguardante la costituzione della società comune KATAMA;

b) l'avvio del procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90, nei confronti delle società KATAWEB e AMADEUS, per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di cui alla precedente lettera a);

c) che il responsabile del procedimento è il dott. Carlo Bardini;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione "F" dai legali rappresentanti delle società KATAWEB e AMADEUS, ovvero da persone da essi delegate;

e) che, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti;

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

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

Provvedimento n. 8369 (PI2753) STAMPANTI HEWLETT PACKARD

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo del 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di Intervento

Con richiesta d'intervento pervenuta in data 2 novembre 1999, successivamente integrata in data 2 dicembre 1999, la società Levante Editori figli di Mario Cavalli Srl (di seguito società Levante Editore), in qualità di consumatore, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n 74/92, di un messaggio pubblicitario relativo all'assistenza tecnica offerta in garanzia dalla Hewlett Packard Italiana Spa sulle proprie stampanti modello HP 2500 Professional Series.

Nella richiesta d'intervento è stata evidenziata l'ingannevolezza del messaggio in relazione alle non precisate modalità di svolgimento dell'assistenza tecnica offerta in garanzia "sul luogo di installazione", in quanto, diversamente da quanto il messaggio potesse lasciare intendere, l'assistenza reclamizzata sarebbe stata fornita con molto ritardo e si sarebbe realizzata mediante il mero invio del pezzo difettoso della macchina.

2. Messaggio

Il messaggio pubblicitario, diffuso tramite il sito Internet della Hewlett Packard (<http://www.italy.hp.com>), è costituito da un esteso testo e da alcune immagini fotografiche. Tra le varie descrizioni tecniche della stampante a colori HP 2500C/CM Professional Series, il messaggio riporta le seguenti affermazioni:

"Le nuove stampanti HP 2500C/CM Professional Series sono supportate per un anno dalla garanzia HP sul luogo di installazione".

3. Comunicazione alle parti

In data 16 dicembre 1999 è stato comunicato al segnalante ed alla Hewlett Packard Italiana Spa (di seguito anche HP), in qualità di operatore pubblicitario, l'avvio del procedimento, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza del messaggio oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2, 3, e 4, comma 2, del citato Decreto Legislativo, con riguardo all'idoneità del messaggio a suscitare, nella sua formulazione, falsi affidamenti in ordine alle caratteristiche del servizio di assistenza tecnica previsto per le stampanti a colori HP 2500C/CM Professional Series, nonché all'utilizzo del termine "garanzia", con riferimento particolare alla mancata precisazione del contenuto e delle modalità della stessa offerta con il servizio di assistenza tecnica.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto alla società HP, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del D.P.R. n. 627/96, di fornire:

- la copia integrale della garanzia offerta, dalla quale emergessero il contenuto e le modalità di prestazione della stessa;
- per il periodo ricompreso tra ottobre-novembre 1999, un elenco delle richieste di assistenza tecnica in garanzia dal quale risultasse la data di richiesta dell'intervento tecnico, nonché la data ed il luogo di fornitura del servizio;
- la programmazione del messaggio oggetto di denuncia, specificando il periodo, l'ambito e le modalità di diffusione dello stesso;
- l'eventuale programmazione, per l'anno 2000, della campagna pubblicitaria in cui il suddetto messaggio sarebbe stato ricompreso, specificando tipologia di messaggio, veicolo e data di diffusione dello stesso.

L'operatore pubblicitario, con memorie pervenute in data 14 gennaio e in data 15 marzo 2000, ha evidenziato quanto segue:

- in via preliminare, è stato eccepito il difetto di legittimazione attiva in capo alla parte segnalante, in quanto la norma di cui all'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo n. 74/92, concernente l'identificazione dei soggetti legittimati a richiedere l'intervento dell'Autorità, sussiste una distinzione tra i soggetti interessati a provocare direttamente l'intervento dell'Autorità (quali concorrenti, consumatori, loro associazioni ed organizzazioni, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, nonché ogni altra pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali) e coloro che, appartenendo alla generalità dei consociati, hanno una semplice facoltà di presentazione di una "denuncia" dai soggetti legittimati dalla suindicata normativa a segnalare l'eventuale ingannevolezza di un messaggio pubblicitario. Con riferimento particolare alla parte segnalante, è stato evidenziato che, trattandosi di un operatore professionale, che ha acquistato un prodotto professionale, quale quello pubblicizzato, essa non è da considerarsi un soggetto legittimato a richiedere l'intervento dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole poiché la nozione di "consumatore", accolta dall'ordinamento italiano, in attuazione dell'ordinamento comunitario, compete esclusivamente alle "persone fisiche" e non spetta, come nel caso di specie, alle società di capitali. Infatti, la definizione di "consumatore" è attribuibile soltanto alle persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per finalità personali, ossia per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta. Inoltre, si sostiene che, in assenza di un'espressa definizione di "consumatore", offerta dal Decreto Legislativo n. 74/92, la stessa nozione va delineata in base ai criteri interpretativi stabiliti dall'ordinamento nazionale, il quale, nella vigente legislazione a tutela dei consumatori (v. art. 1469 bis, comma 2, c.c. sulle clausole vessatorie nei contratti fra professionista e consumatore; l'art. 121 Decreto Legislativo n. 385/93 in materia di credito al consumo; l'art. 2, lettera a), del Decreto Legislativo n. 50/92; sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali; l'art. 5 del Decreto Legislativo n. 185/99 sui contratti a distanza), esclude l'utilizzatore professionale dal novero dei soggetti qualificabili come consumatori;

- nel merito, per quanto riguarda le modalità di effettuazione del servizio di assistenza tecnica, gli acquirenti possono ottenere la riparazione o la sostituzione del prodotto difettoso direttamente sul luogo di installazione, senza la necessità di recapitare la macchina presso la sede della società o i centri di assistenza tecnica di HP;

- la diagnostica del guasto è effettuato dalla stessa stampante;
- il cliente si mette in contatto con il numero verde che a sua volta lo mette in contatto con un tecnico HP, il quale, sulla base delle indicazioni ottenute, decide se si tratta di un difetto della macchina o di un accessorio;

- sono previsti due tipi d'intervento: se il guasto riguarda la macchina, HP provvede intervenendo direttamente presso la sede del cliente con propri tecnici qualificati che verificano l'esistenza e l'entità del difetto; nel caso in cui la riparazione non fosse possibile, provvedono alla sostituzione della macchina difettosa. Se il difetto riguarda gli accessori, HP provvede direttamente alla sostituzione del pezzo difettoso inviandolo al cliente presso il luogo d'installazione della stampante;

- per ragioni organizzative interne al gruppo HP, la città di Amsterdam è il centro di smistamento e di spedizione degli accessori di ricambio della stampante. Da tale centro i pezzi da sostituire sono inviati a mezzo corriere nel luogo di destinazione nel giro di pochi giorni;

- la stampante, in ogni caso, non è spostata dal luogo d'installazione. Il pezzo di ricambio è recapitato direttamente alla sede del cliente il quale provvede personalmente a sostituirlo;

- nel caso specifico del denunciante il guasto riguardava una testina di stampa difettosa che è stata recapitata al cliente tramite corriere dopo circa un mese dalla chiamata;

- con riferimento alla garanzia, essa costituisce un servizio particolare offerto da HP in relazione ad alcuni prodotti, fra cui il modello di stampante in questione. La durata della garanzia è di 1 anno. Essa viene spiegata nel manuale d'uso della stampante allegata agli atti (pag. 18 della parte in lingua italiana);

- in generale, sussiste a carico dei clienti un obbligo di recapito del prodotto difettoso alla stessa HP per fruire della garanzia, ad eccezione di alcuni modelli, tra i quali quello della stampante pubblicizzato, per i quali tale obbligo non costituisce una condizione essenziale per la fruizione della garanzia offerta;

Unitamente alle proprie memorie l'operatore pubblicitario ha fornito la seguente documentazione:

- un numero di tabulati riguardanti gli interventi tecnici effettuati presso le sedi di varie società (circa 524 interventi effettuati nel periodo ott.-dic. 1999), che hanno richiesto lo spostamento fisico del tecnico fuori dalla sede di HP;

- un tabulato riferito al medesimo periodo concernente invece gli interventi tecnici risolti attraverso il contatto telefonico con il tecnico, oppure con l'invio del pezzo difettoso presso la sede del cliente. Da tale tabulato risulta anche la richiesta effettuata dalla parte segnalante;

- una copia della guida introduttiva alla stampante HP 2500C Professional Series, nella quale risultano individuate le condizioni della garanzia offerta;

- copia del fax datato 2 novembre 1999 inviato da Hewlett Packard Italiana Spa al proprio rivenditore NPO recante richiesta di invio della testina di stampa alla Levante Editori;

- dépliant illustrativo della stampante HP 2500C Professional Series.

5. Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa, in data 12 aprile 2000 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n. 74/92.

Nel parere pervenuto in data 15 maggio 2000 si sostiene che il messaggio pubblicitario è in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, e 4, comma 1, del Decreto Legislativo n. 74/92, sulla base delle seguenti considerazioni:

- nel caso in questione i termini "garanzia" e "garantito", a norma dell'art. 4, comma 1, del Decreto Legislativo n. 74/92, non sono accompagnati dalla precisazione, ancorché in forma sintetica del contenuto e delle modalità della garanzia offerta, senza, peraltro, che il messaggio faccia riferimento ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le condizioni medesime, così come viene precisato nella "guida introduttiva" al prodotto reclamizzato;

- l'affermazione "garanzia...sul luogo di installazione" è idonea a suscitare nei consumatori il falso affidamento in un servizio di assistenza tecnica organizzato in modo da essere caratterizzato da una modalità di fornitura del servizio di assistenza tecnica decentrata che comporta conseguentemente interventi celeri, ma che, peraltro, tale affidamento è obiettivamente ingiustificato, in relazione alla dichiarata centralizzazione a livello europeo di alcune funzioni inerenti alla suddetta garanzia.

6. Valutazioni conclusive

a) Sul difetto di legittimazione attiva della parte segnalante

In via preliminare, si respinge l'eccezione sollevata dalla società HP in ordine alla carenza di legittimazione attiva della società denunciante. Al riguardo, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore pubblicitario, si rileva come la definizione di consumatore che emerge da una lettura sistematica del Decreto Legislativo n. 74/92, come modificato dal Decreto Legislativo n. 67/2000, non comprenda esclusivamente le persone fisiche che agiscano per scopi estranei alla propria attività d'impresa. Deve, infatti, ritenersi che il legislatore comunitario e, in sede di trasposizione nel diritto interno il legislatore nazionale, abbiano inteso accogliere nella disciplina della pubblicità una nozione più ampia di consumatore, che si spinge fino a ricomprendere anche le persone giuridiche, peraltro indipendentemente dal fatto che vi sia o meno un nesso tra lo scopo perseguito dalla propria attività d'impresa e l'oggetto della controversia pubblicitaria a radice della richiesta di intervento.

Tale interpretazione trova fondamento sia dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Direttiva 84/450/CE, ai sensi del quale per pubblicità ingannevole debba intendersi "*qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo [...] possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta [...]*" e per persona debbano intendersi sia "*le persone fisiche che le persone giuridiche*", che dall'art. 1 della Direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità comparativa, che modifica la direttiva 84/450/CE, secondo cui la finalità della disciplina in materia di pubblicità ingannevole e della pubblicità comparativa è di garantire una più ampia tutela dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale.

Sul punto si consideri, infine, come tale impostazione distingua nettamente la normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa dalle discipline in materia di credito al consumo, clausole abusive, contratti a distanza e contratti conclusi fuori dai locali commerciali che espressamente definiscono che per consumatore si debba intendere qualsiasi persona fisica che agisca per fini estranei che non rientrano nel quadro della propria attività professionale. Tale differenziazione si giustifica, peraltro, alla luce dei distinti interessi che vengono in rilievo nella fattispecie considerata: secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, infatti, la disciplina della pubblicità ingannevole non è intesa a garantire direttamente gli interessi economici dei singoli consumatori, in quanto parti "deboli" nel rapporto contrattuale, ma l'interesse pubblico all'eliminazione delle comunicazioni pubblicitarie ingannevoli.

Alla promozione di tale interesse risponde l'ampio sistema di legittimazione previsto dal Decreto Legislativo n. 74/92 che affianca al consumatore attuale o potenziale, sia esso persona fisica o giuridica, il concorrente, le associazioni od organizzazioni di consumatori, o ogni altra pubblica amministrazione che ne sia interessata in relazione ai propri compiti istituzionali.

b) Le caratteristiche del servizio di assistenza tecnica per le stampanti a colori HP 2500C/CM

Il messaggio afferma che "*Le nuove stampanti HP 2500C/CM Professional Series sono supportate per un anno dalla garanzia HP sul luogo di installazione*", con ciò lasciando intendere che HP invierà un tecnico sul luogo d'installazione della stampante per effettuare la riparazione, a prescindere dalla natura e complessità del guasto. Tale aspettativa è tuttavia destinata a rimanere disattesa poiché il servizio di assistenza tecnica viene fornito sulla base di una duplice modalità di espletazione dello stesso, che consiste nella risoluzione attraverso il contatto telefonico con un operatore della società HP nel caso in cui il guasto riguardi un accessorio della stampante, oppure con l'invio di un tecnico presso la sede del cliente nel caso in cui il difetto riguardi la macchina.

A tal riguardo, in ragione della natura degli interventi non coperti da un servizio di assistenza fornito materialmente da un rappresentante di HP presso la sede del cliente, non merita accoglimento l'argomento addotto dall'operatore pubblicitario secondo cui la spedizione del nuovo accessorio in sostituzione di quello difettoso sostanzierebbe una forma di assistenza sul luogo d'installazione della stampante.

Pertanto, sotto il profilo delle caratteristiche del servizio di assistenza tecnica fornita dall'operatore, il messaggio è idoneo ad indurre in errore i consumatori.

c) La garanzia offerta

Con specifico riferimento alla circostanza che l'offerta di vendita delle stampanti a colori HP 2500C Professional Series comprenda "*1 anno di garanzia di assistenza in loco*", si rileva che, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del Decreto Legislativo n. 74/92, "i termini garanzia, garantito e simili possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta". Lo scopo perseguito dalla norma è quello di evitare che il

consumatore sia attirato e rassicurato dalla generica promessa di una garanzia della quale non ha modo di valutare la portata e l'operatività contestualmente alla fruizione del messaggio pubblicitario. Lo stesso art. 4, comma 2, prevede tuttavia che "quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano contenute integralmente le precisazioni medesime".

Nel caso di specie, pur trattandosi di un messaggio diffuso via Internet, quindi non soggetto a particolari vincoli di spazio che possono caratterizzare i più tradizionali media pubblicitari (si consideri ad esempio la possibilità di operare un rinvio al contenuto della garanzia tramite un link ipertestuale), la comunicazione pubblicitaria in questione non precisa il contenuto e le modalità di detta garanzia, né riporta alcun richiamo ad ulteriori prospetti informativi che possano fornire più esaustivi ragguagli in relazione alle caratteristiche ed alle modalità di fruizione di detta garanzia.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio in questione è idoneo ad indurre in errore i consumatori e a pregiudicarne il comportamento economico in relazione alle caratteristiche del servizio di assistenza tecnica offerto con le stampanti a colori HP2500C/CM;

RITENUTO, altresì, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio in questione non opera un riferimento sintetico né riporta il testo integrale del contenuto e delle modalità della garanzia offerta;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, diffuso dalla società Hewlett Packard Italiana Spa, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2, 3 lettera a), e 4, comma 2, del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comm. 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8370 (PI2768) TELECOM - INTERNET GRATIS**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996 n. 627;

VISTA la propria delibera dell'11 gennaio 2000, con la quale è stata rigettata l'istanza di sospensione provvisoria dei messaggi pubblicitari segnalati;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento pervenuta in data 12 novembre 1999, integrata in data 1° dicembre 1999, l'Associazione Nazionale per la Tutela degli Operatori ed Utenti della Telefonia (di seguito ANTOOUT), in qualità di associazione di consumatori, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di due messaggi pubblicitari diffusi dalla società Telecom Italia Spa (di seguito anche Telecom), apparsi sui quotidiani *"La Repubblica"* del 21 settembre 1999 e *"Corriere della Sera"* del 9 novembre 1999, in cui si pubblicizza l'offerta di Telecom denominata Clubnet.

Nelle richieste di intervento si evidenzia che i messaggi potrebbero indurre in errore i consumatori in merito alle condizioni di fruizione dell'offerta pubblicizzata, con particolare riguardo alla sua gratuità.

2. Messaggi

I messaggi oggetto della richiesta di intervento, apparsi sui quotidiani *La Repubblica* del 21 settembre 1999 e *Corriere della Sera* del 9 novembre 1999, diffusi dalla società Telecom Italia, consistono rispettivamente in:

a) un'inserzione dal titolo *"Internet te lo regalo io"*, in cui di seguito vengono riportate, con caratteri di notevoli dimensioni, le affermazioni *"Internet gratis e molto di più"*, *"Ciak, si naviga! Entra in rete"*, *"clubnet.tin. it. Internet gratis e molto di più"*, *"Vuoi entrare in Clubnet, l'esclusivo club on-line che ti dà internet gratis e molto di più? Seguimi fra le pagine web e diventa socio anche tu"* e *"Vuoi molto di più di internet gratis? entra in Clubnet"*. In un riquadro collocato in basso a destra, intitolato *"Ecco i passi per essere on-line"*;

b) un'inserzione dal titolo *"Internet gratis. Molto di più!"* seguita dal logo *"Club powered by tin. it"*, in cui viene riportata, con caratteri di notevoli dimensioni, l'affermazione *"richiedi subito il cd con l'accesso gratuito ad internet al numero [...]"*; chiude il messaggio l'asserzione *"www.tin. it / l'offerta internet di Telecom Italia"*.

3. Comunicazioni alle parti

In data 15 dicembre 1999 e 4 febbraio 2000 è stato comunicato al segnalante e a Telecom Italia Spa (di seguito Telecom), in qualità di operatore pubblicitario, l'avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza dei messaggi pubblicitari oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del citato Decreto Legislativo, con riguardo alle caratteristiche dell'offerta pubblicizzata, nonché alla sussistenza di eventuali condizioni di fruibilità della medesima.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento e successivamente con comunicazione del 4 febbraio 2000, è stato richiesto a Telecom, in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del D.P.R. n. 627/96, di fornire informazioni riguardanti le caratteristiche e le condizioni di fornitura dell'abbonamento "Clubnet" con particolare riferimento ai costi di attivazione del servizio, alle modalità di accesso e navigazione in Internet e di specificare le aree servite dai punti di accesso al servizio stesso (così detti POP, *point of presence*), oltre alla sussistenza di eventuali oneri legati all'adesione.

La Telecom, con memorie pervenute in data 4 gennaio e 25 febbraio 2000, ha evidenziato quanto segue:

- il sistema di accesso alla rete Internet, in via generale, si attua attraverso un abbonamento offerto da un *Internet Service Provider*, il quale dispone di una propria rete nazionale costituita da una serie di *point of presence* (di seguito POP). Per il collegamento alla rete Internet è necessario telefonare al POP locale del proprio *Internet Service Provider*, che fornisce il servizio di accesso alla rete Internet;

- secondo la prassi comune degli operatori del settore, il servizio di accesso alla rete Internet viene pubblicizzato con espressioni quali "*Internet gratis*" o "*Free Internet*";

- il servizio Clubnet pubblicizzato consiste nella possibilità di accedere alla rete Internet senza pagare un canone di abbonamento, sostenendo soltanto i costi telefonici per l'utilizzazione della linea telefonica per collegarsi al POP locale. Le affermazioni "*Internet Gratis*" e "*accesso gratuito*", riportate nei messaggi, sono riferite dunque all'abbonamento per accedere alla rete Internet al fine di sottolineare che, a differenza degli altri *Internet Service Provider*, Telecom offriva, nel periodo di diffusione dei messaggi segnalati, l'accesso ad Internet senza la necessità di pagare un abbonamento;

- la fornitura del servizio Clubnet è a titolo gratuito; esso ha durata annuale ed è rinnovabile automaticamente;

- la fornitura del servizio in questione non è soggetta ad alcun tipo di onere o restrizione; infatti, i dati e le informazioni relative ai clienti del servizio Clubnet possono costituire oggetto di trattamento per finalità commerciali solo previo espresso consenso del cliente, che non è comunque obbligatorio al fine di usufruire dell'offerta pubblicizzata;

- alla casella di posta elettronica dell'abbonato viene inviato giornalmente un messaggio che non ha natura pubblicitaria, ma contiene indicazioni sui programmi televisivi, proverbi, argomenti di attualità; l'abbonato rimane comunque libero di leggere le comunicazioni;

- la sottoscrizione del servizio pubblicizzato può avvenire *on-line* tramite il sito *www.Clubnet.tin.it* ovvero tramite l'utilizzo di un CD-ROM mediante cui può essere installato il programma di accesso;

- la rete di copertura territoriale Clubnet serve attualmente, al costo di una telefonata urbana, le principali aree locali, ossia 281 aree su 696 aree locali, assicurando così una percentuale di copertura pari al 67% di tutto il territorio nazionale, con una previsione di copertura futura del 76% del territorio nazionale mediante l'installazione di ulteriori 93 POP;

- se si valutano i messaggi segnalati in relazione al *target* di riferimento del servizio pubblicizzato, non può sussistere alcuna induzione in errore con riguardo alla prospettazione del servizio dell'accesso gratuito alla rete Internet;

- la campagna pubblicitaria relativa al servizio Clubnet si è conclusa nel mese di dicembre 1999.

La medesima società ha inviato, inoltre, documentazione consistente in:

- copia del modulo relativo alla richiesta di consenso rilasciato dall'abbonato Clubnet, da cui risulta che i dati e le informazioni relative agli abbonati possono costituire oggetto di trattamento per finalità commerciali solo previo espresso consenso del cliente; tale consenso non è comunque obbligatorio al fine di usufruire dell'offerta pubblicizzata;

- testo di un messaggio-tipo inviato alla casella di posta elettronica di un abbonato a Clubnet, da cui risulta che tale messaggio contiene indicazioni sui programmi televisivi, proverbi, argomenti di attualità;
- copia del contratto di adesione al servizio Clubnet, nel quale viene indicato che l'utilizzo dell'abbonamento necessita di una connessione telefonica il cui costo è quello delle tariffe telefoniche vigenti.

5. Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché i messaggi oggetto del presente provvedimento sono stati diffusi a mezzo stampa, in data 14 aprile 2000 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n. 74/92.

Con parere pervenuto in data 15 maggio 2000, la suddetta Autorità ha ritenuto che i due messaggi in esame costituiscono fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2, e 3, lettera b), del Decreto Legislativo n. 74/92, sulla base delle seguenti considerazioni:

- le affermazioni contenute nei messaggi in esame non contengono alcuna precisazione circa gli effettivi costi che deve sostenere l'utente che effettui una navigazione su Internet, che consistono nel costo di una chiamata telefonica, urbana o interurbana;
- in relazione al *target* di riferimento dei messaggi in esame, si osserva che questi non si rivolgono solo ad un pubblico di esperti utilizzatori di strumenti telematici, ma anche a coloro che intendano accostarsi alla rete Internet senza avere specifiche cognizioni in merito;
- l'affermazione "accesso gratuito ad Internet" non appare sufficiente ad avvertire gli utenti della necessità di sostenere il costo della chiamata telefonica, atteso che il termine "accesso" potrebbe comprendere anche l'effettivo collegamento e non solo l'abbonamento al servizio; inoltre, le informazioni contenute nel CD-ROM di installazione non sono sufficienti a chiarire il contenuto dei messaggi in esame, il quale dovrebbe essere da solo sufficiente a fornire tutti gli elementi idonei a formare in concreto la volontà del consumatore;
- l'assenza di elementi probatori al riguardo conferma, invece, quanto sostenuto dall'operatore pubblicitario in ordine alla possibilità, per l'utente, di consentire l'utilizzo dei propri dati personali ai soli fini dell'esecuzione dell'abbonamento, nonché la possibilità, per l'utente, senza alcuna conseguenza, di non aprire i messaggi di posta elettronica inviati.

6. Valutazioni conclusive

I messaggi in esame sono volti a promuovere l'adesione all'offerta denominata Clubnet di Telecom Italia, mediante cui vengono forniti agli associati alcuni servizi collegati all'utilizzo della rete Internet. Si ritiene, conformemente a quanto rilevato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che tali messaggi, in considerazione delle affermazioni riportate nei medesimi e per l'intero contesto pubblicitario, lascino intendere che, diventando soci di Clubnet, sia possibile utilizzare Internet e navigare nella rete gratuitamente.

In particolare, con riguardo al messaggio, descritto al punto 2.a - in cui sono presenti espressioni quali "Internet te lo regalo io", "Internet gratis e molto di più", "Ciak, si naviga! Entra in rete", "clubnet.tin. it. Internet gratis e molto di più", "Vuoi entrare in Clubnet, l'esclusivo club on-line che ti dà internet gratis e molto di più? Seguimi fra le pagine web e diventa socio anche tu" e "Vuoi molto di più di internet gratis? entra in Clubnet" - si ritiene che esso risulti idoneo ad ingenerare nei consumatori la convinzione che, mediante l'offerta in questione, sia possibile accedere alla rete Internet in modo completamente gratuito. Infatti, i consumatori sono indotti a ritenere che, associandosi a Clubnet, possano utilizzare Internet e navigare nella rete senza sostenere i costi dell'abbonamento per l'utilizzo della rete Internet, nonché i costi delle chiamate telefoniche per la navigazione.

Con riguardo al messaggio descritto al punto 2.b del presente provvedimento - in cui vengono riportate affermazioni quali "Internet gratis. Molto di più!", "Club powered by tin. it", "richiedi subito il cd con l'accesso gratuito ad internet al numero [...]" - si rileva che anch'esso può indurre i consumatori a ritenere che, aderendo al servizio Clubnet di Telecom, sia possibile accedere alla rete Internet in modo completamente gratuito e che siano ricompresi in tale gratuità, oltre ai costi relativi all'abbonamento per l'utilizzo di Internet, anche i costi delle chiamate telefoniche per la navigazione. Al riguardo si sottolinea che l'espressione "accesso gratuito ad Internet", contenuta nel messaggio descritto al punto 2.b, non costituisce un elemento idoneo a rendere edotto il consumatore della

circostanza che nel servizio Clubnet, in realtà, non sono ricompresi i costi dovuti al gestore telefonico per le chiamate telefoniche necessarie per effettuare la navigazione su Internet, in considerazione dell'assenza di ulteriori espressioni che delimitino la portata della gratuità pubblicizzata.

Diversamente da quanto prospettato nei succitati messaggi, dalle risultanze istruttorie è emerso che, in realtà, l'offerta Clubnet si limita a fornire - oltre ad alcuni servizi aggiuntivi collegati all'utilizzo della rete Internet - il servizio di abbonamento che dà diritto all'utilizzo della rete Internet, non essendo invece ricompresi nell'offerta in questione i costi dovuti al gestore telefonico per la chiamata telefonica necessaria per effettuare la navigazione su Internet. Pertanto, l'offerta pubblicizzata fornisce gratuitamente a coloro che vi aderiscono esclusivamente l'abbonamento per l'accesso alla rete Internet.

Alla luce di tali elementi, i messaggi succitati - anche per l'assenza di ulteriori riferimenti che precisino i limiti della pubblicizzata gratuità - possono ingenerare confusione nei consumatori. Questi, infatti, possono essere indotti a considerare erroneamente l'offerta pubblicizzata come particolarmente conveniente, con pregiudizio del loro comportamento economico.

Sotto diverso profilo, si rileva infine che, non essendo previste condizioni contrattuali che subordinano la fruizione del servizio pubblicizzato ad oneri pecuniari particolarmente gravosi a carico dell'utente, i messaggi descritti ai punti 2.a e 2.b non risultano ingannevoli.

RITENUTO, pertanto, conformemente al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che i messaggi in esame sono idonei a indurre in errore i consumatori in relazione alle caratteristiche del servizio pubblicizzato, potendo per tali motivi pregiudicarne il comportamento economico, ledendo altresì gli interessi dei concorrenti;

DELIBERA

che i messaggi pubblicitari, descritti ai punti 2.a e 2.b del presente provvedimento, diffusi dalla società Telecom Italia Spa, costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2, 3 lettera a), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *

Provvedimento n. 8371 (PI2770) WIND - INTERNET GRATIS**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento pervenuta in data 12 novembre 1999, integrata in data 1° dicembre 1999, l'Associazione Nazionale per la Tutela degli Operatori ed Utenti della Telefonia (di seguito ANTOOUT), in qualità di associazione di consumatori, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di un messaggio pubblicitario diffuso dalla società Wind Telecomunicazioni Spa (di seguito Wind), apparso a pagina intera sui quotidiani *Il Messaggero*, *la Stampa* e *la Repubblica* del 9 novembre 1999, volto a promuovere il servizio "InWind", che permette di entrare in Internet gratis.

Nella richiesta di intervento si evidenzia che il messaggio in questione potrebbe indurre in errore il destinatario sulle condizioni di fruizione del servizio pubblicizzato, con particolare riguardo alla sua gratuità.

2. Messaggio

Il messaggio oggetto della richiesta di intervento, caratterizzato dal *claim* "In Casa...In Giro...InWind. InternetGr@tis", riporta in evidenza la dicitura "Con Wind entrate in Internet gratis sia dal telefono di casa, sia dal telefonino". Di seguito sono riportate le seguenti affermazioni "Per entrare in Internet quando e come volete, c'è un'unica soluzione, o meglio, una soluzione unica: InWind, il servizio Internet che vi permette di collegarvi usando un'unica password e una sola user-id sia quando siete a casa sia quando siete in giro. E con Wind tutto diventa più facile, anche consultare la vostra casella di posta elettronica. E non solo, potete scegliere di essere avvisati direttamente sul vostro telefonino Wind dell'arrivo di e-mail e sapere chi le ha inviate. Inoltre, InWind non ha costi di attivazione, né canone, né costi aggiuntivi. Oggi più che mai la vostra soluzione unica si chiama Wind, la compagnia telefonica in grado di offrirvi telefonia fissa, telefonia mobile ed Internet, insieme". Successivamente è riportato il numero relativo all'assistenza clienti, un avviso circa la data di decorrenza del servizio ed il logo della società.

3. Comunicazioni alle parti

In data 21 dicembre 1999 è stato comunicato al segnalante e a Wind, in qualità di operatore pubblicitario, l'avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata, ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del citato Decreto Legislativo, in relazione all'idoneità del *claim* "internet gratis" a chiarire le condizioni economiche di fornitura del servizio pubblicizzato, con riguardo ai costi fissi e variabili per poter usufruire del servizio Internet mediante l'accesso da telefono fisso e da telefono mobile. Si precisava, inoltre, che sarebbe stata valutata l'eventuale rilevanza di omissioni informative riscontrabili nel messaggio.

In data 4 febbraio 2000 la comunicazione di avvio del procedimento è stata integrata precisando che, alla luce delle evidenze acquisite in atti, e in particolare dell'art. 5.6 delle condizioni generali di contratto¹, nonché del contenuto dell'informativa resa nella proposta di adesione ai sensi dell'art. 10 della legge n. 675/96², il messaggio sarebbe stato valutato anche in relazione alla idoneità ad indurre in errore sulla portata della gratuità del servizio offerto, tenendo conto delle condizioni complessive - non soltanto di carattere pecuniario - a cui l'offerta è subordinata, tra cui l'onere per l'utente di ricevere *mail* pubblicitarie.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto a Wind, in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera *a*), del D.P.R. n. 627/96 di fornire informazioni e relativa documentazione riguardanti le caratteristiche e le condizioni economiche di fornitura del servizio InWind, con particolare riferimento ai costi di attivazione del servizio e di navigazione in Internet, nonché alla sussistenza di eventuali oneri legati all'adesione.

In data 3 gennaio 1999 l'ANTOUT ha fatto pervenire una memoria nella quale si ribadiva sostanzialmente il profilo di ingannevolezza relativo all'omessa indicazione dell'esistenza dei costi di collegamento telefonici.

Con memoria pervenuta in data 24 gennaio 2000, la Wind ha evidenziato quanto segue:

- il sistema di accesso ad Internet si attua attraverso un abbonamento offerto da un Internet Service Provider (ISP) il quale dispone, tra l'altro, di una rete nazionale costituita da una serie di *point of presence* (POP) a ciascuno dei quali si connettono a livello locale gli abbonati; il servizio di accesso fornito da parte degli ISP attiene dunque esclusivamente all'accesso alla rete Internet, e come tale viene pubblicizzato, a prescindere dal fatto che Wind operi quale fornitore, oltre che del recente servizio di accesso ad internet, dei servizi di telefonia fissa e mobile;

- il servizio "InWind" consiste in un abbonamento gratuito al servizio Internet, che non prevede un costo di attivazione, né un canone, né costi aggiuntivi; tali caratteristiche sono sintetizzate nel *claim* "Internet Gratis", attraverso il quale si pone l'accento sui mutati meccanismi di accesso ad internet, i quali prevedono appunto la gratuità in ordine all'attivazione del servizio;

- il testo del messaggio contestato contiene il solo riferimento alla possibilità, che fra l'altro viene ribadita chiaramente dall'operatore in sede di attivazione del servizio, di *entrare* in internet gratis e non a quella di *navigare* o *connettersi*, terminologia comunque non sconosciuta ai fruitori del servizio, i quali sono dunque in grado di comprendere le specifiche caratteristiche dell'offerta prospettata;

- la sottoscrizione dell'abbonamento non implica, fatte salve le condizioni di contratto, sulle quali l'attenzione del cliente viene specificamente richiamata, oneri o limitazioni di sorta.

Per quanto riguarda la programmazione pubblicitaria del messaggio in esame, l'operatore pubblicitario ha prodotto in atti copia del messaggio come diffuso sulla stampa quotidiana e periodica, ovvero mediante affissioni

¹ L'art. 5.6 delle condizioni generali di contratto recita: "Il cliente autorizza espressamente WIND, anche ai sensi della legge 675/96, ad inviare alla propria casella di posta elettronica dei messaggi pubblicitari. Wind si impegna a non inviare più di una mail pubblicitaria al giorno".

² Nel modulo di registrazione è riportata la seguente informativa ai sensi dell'art. 10 della legge 675/96: "Ai sensi dell'art. 11 della Legge 675/96, recante disposizioni a tutela delle persone e degli altri soggetti rispetto al trattamento dei propri dati personali, il Cliente fornisce il consenso al trattamento dei propri dati personali, direttamente o anche attraverso terzi, oltre che per l'integrale esecuzione del contratto o per ottemperare ad obblighi previsti dalla legge, anche per elaborare studi e ricerche e statistiche e di mercato; inviare materiale pubblicitario ed informativo; compiere attività dirette o indirette di vendita; effettuare comunicazioni commerciali in senso lato [...] L'approvazione delle Condizioni Generali e delle clausole del Contratto è indispensabile per procedere alla registrazione [...]".

esterne, ed il relativo calendario di pubblicazione, nonché copia dello spot televisivo e degli spot radiofonici in versione *script* ed i relativi calendari di programmazione.

Alla suindicata memoria risultano inoltre allegati il modulo di adesione all'offerta pubblicizzata e le condizioni generali di contratto.

Nella ulteriore integrazione alla comunicazione di avvio del procedimento del 4 febbraio 2000 è stato infine richiesto a Wind di fornire informazioni e relativa documentazione in merito all'eventuale raccolta di informazioni personali relative ai sottoscrittori del servizio offerto e al loro utilizzo, nonché all'eventuale invio di *mail* pubblicitarie alla casella di posta elettronica dei fruitori del servizio, precisando le eventuali conseguenze che la mancata apertura delle *mail* pubblicitarie inviate può comportare per l'utente.

Con memoria pervenuta in data 25 febbraio 2000, la Wind ha evidenziato quanto segue:

- i dati e le informazioni relative ai clienti del servizio "InWind" possono costituire oggetto di trattamento per finalità commerciali solo previo espresso consenso del cliente, il quale non è comunque vincolante ai fini dell'erogazione del servizio pubblicizzato;

- le condizioni generali di contratto del servizio "InWind" prevedono che Wind possa inviare alla casella di posta elettronica dei clienti dei messaggi pubblicitari (comunque non più di una *mail* pubblicitaria al giorno), il che non comporta alcuna posizione di tipo obbligatorio da parte del cliente, il quale è libero di leggere le comunicazioni oppure cestinarle;

- in merito a quanto evidenziato si chiarisce che Wind non ha fino ad oggi né utilizzato le informazioni personali dei clienti per fini commerciali, né posto in essere l'attività di invio di messaggi pubblicitari agli abbonati del servizio "InWind".

5. Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa, in data 11 aprile 2000 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n. 74/92.

Con parere pervenuto in data 15 maggio 2000, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio in esame non costituisce una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del Decreto Legislativo n. 74/92, sulla base delle seguenti considerazioni:

- tranne l'utilizzo dei cosiddetti "numeri verdi" o dei numeri di pubblica utilità è nota l'onerosità dell'uso di qualsiasi linea telefonica, qualunque sia la compagnia di gestione e, pertanto, la qualificazione di gratuito data all'"accesso ad Internet" o all'"abbonamento Internet" o, semplicemente, l'espressione "Internet gratis" è agevolmente intesa dai destinatari del messaggio in questione come indicativa della eliminazione del solo corrispettivo dovuto al *provider* per la fornitura del servizio di accesso alla rete Internet;

- l'attivazione del servizio può, inoltre, avvenire esclusivamente attraverso la stipulazione di un contratto, nelle cui condizioni generali è espressamente chiarito che i suddetti costi sono a carico dell'utente. Tale stipulazione avviene tramite scambio di messaggi in rete tra il cliente e Wind all'interno del sito Internet di quest'ultima che riporta ogni utile indicazione sui costi a carico dell'utente del servizio "Internet Gratis";

- la facoltà riconosciuta a Wind di inviare non più di una *mail* pubblicitaria al giorno alla casella di posta elettronica dell'abbonato, configurabile come corrispettivo non pecuniario gravante sul cliente per il servizio fruito, non esclude il carattere di gratuità vantato, in quanto, da un lato, il significato comune e corrente che viene attribuito ai termini "gratuito", "gratuità" e derivati è, in effetti, quello di "senza corrispettivo in denaro" e, in particolare, non altro significato può essere attribuito a quei termini nell'annuncio pubblicitario in questione, siccome riferito ad un servizio fino ad allora generalmente prestato verso corrispettivo in denaro; e, dall'altro, l'esercizio da parte di Wind della suddetta facoltà non costituisce, neppure indirettamente, limite alla libera e completa fruizione del servizio, non rilevando sotto tale profilo la mancata lettura delle *mail* pubblicitarie.

6. Valutazioni conclusive

Il messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento informa i destinatari della possibilità di fruire di "Internet Gratis", aderendo al servizio "InWind". Nella *body copy* si esplicita che attraverso tale servizio sarà possibile

entrare in Internet gratis sia dal telefono di casa, sia dal telefonino, precisando che *“InWind non ha costi di attivazione, né canone, né costi aggiuntivi”*. Sulla base di tale prospettazione si ritiene che il messaggio sia idoneo a lasciar intendere ai consumatori che la fruizione di Internet sia completamente gratuita. In realtà, invece, la gratuità non si estende ai costi del collegamento telefonico, indispensabile per l'accesso e la navigazione sulla rete.

Il messaggio in questione, pertanto, per la perentorietà del riferimento alla gratuità del servizio, presente sia nel titolo che nella *body copy*, e in assenza di indicazioni che esplicitino chiaramente che tale gratuità non si estende ai costi di collegamento telefonico, risulta idoneo ad indurre in errore i consumatori in relazione alle condizioni alle quali il servizio è fornito.

Il messaggio risulta, inoltre, ingannevole anche in relazione alla mancata indicazione nel messaggio dell'esistenza di condizioni generali di contratto, la cui accettazione da parte dell'utente risulta essenziale per la conclusione del contratto stesso (*“L'approvazione delle Condizioni Generali e delle clausole del Contratto è indispensabile per procedere alla registrazione”*).

Nel caso di specie, infatti, l'adesione all'offerta da parte dell'utente, secondo quanto riportato all'art. 5.6 delle condizioni generali di contratto, implica che quest'ultimo possa risultare destinatario di non più di un messaggio di posta elettronica pubblicitaria al giorno.

Si ritiene, pertanto, che la menzionata clausola contrattuale di adesione, imponendo al consumatore specifiche condizioni di fruibilità dell'offerta che determinano una soggezione passiva da parte dell'interessato, possa assumere per i destinatari un rilievo decisivo ai fini della valutazione dell'effettiva convenienza del servizio pubblicizzato. La circostanza che essa sia sottaciuta nel messaggio, che invece si diffonde sugli aspetti più appetibili dell'offerta, risulta dunque idonea a indurre i consumatori in errore, potendo indebitamente pregiudicarne il comportamento economico.

L'obbligazione di tollerare l'invio per posta elettronica di messaggi pubblicitari, come già affermato nel provvedimento n. 8051 del 17 febbraio 2000³, è infatti configurabile come vera e propria prestazione passiva. Ai sensi dell'art. 10, comma 1, del Decreto Legislativo 22 maggio 1999, n. 185, che attua nel nostro ordinamento nazionale la Direttiva 97/7/CE in materia di contratti a distanza, l'impiego da parte di un fornitore del telefono, della posta elettronica, di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore o di fax richiede il consenso preventivo da parte del consumatore. Pertanto, l'ordinamento riconosce al consumatore il diritto di non essere destinatario di comunicazioni d'impresa veicolate attraverso talune tecniche di comunicazione a distanza. Si tratta di un diritto disponibile, con consenso esplicito e preventivo, e sicuramente negoziabile: per questo motivo, la circostanza che l'operatore subordini la prestazione di un servizio, qualificato come gratuito, all'atto di disposizione di questo diritto non è indifferente ai fini della valutazione della convenienza dell'offerta.

Né l'idoneità ingannatoria delle omissioni in questione può essere esclusa dalla circostanza che il consumatore abbia la possibilità di accedere al contratto-tipo prima di sottoscrivere l'abbonamento *“InWind”*, in quanto deve ritenersi che il Decreto Legislativo n. 74/92 abbia inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa. Neppure la circostanza che l'operatore abbia dichiarato di non aver proceduto finora all'invio di alcuna *mail* pubblicitaria può servire ad escludere l'ingannevolezza del messaggio, in quanto l'onere imposto a carico degli utenti ai sensi dell'art. 5.6 nelle condizioni generali di contratto, a fronte della gratuità prospettata nel messaggio, risulta tuttora sussistente. Infatti, secondo l'orientamento condiviso dalla giurisprudenza amministrativa, il provvedimento adottato dall'Autorità ha funzione oggettiva di garanzia e prescinde dalla circostanza che alcun pregiudizio si sia concretamente verificato. Un riscontro circa tale funzione oggettiva di garanzia dei provvedimenti dell'Autorità è, d'altronde, implicitamente fornita anche dall'art. 7, comma 6, del Decreto Legislativo n. 74/92, laddove lo stesso precisa che l'Autorità può inibire anche *“la pubblicità non ancora portata a conoscenza del pubblico”*, individuando così un pregiudizio al comportamento economico anche solo potenziale. Pertanto, la circostanza che l'operatore dichiari che al momento non risultano ancora diffuse agli utenti *mail* pubblicitarie non può far venire meno l'interesse pubblico che l'Autorità pronunci l'ingannevolezza del messaggio, inibendone l'ulteriore diffusione, dal momento che le condizioni generali di contratto sono rimaste immutate.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che nel caso di specie il generale principio di trasparenza e correttezza della comunicazione pubblicitaria imponga all'operatore di esplicitare con chiarezza ed evidenza fin dal primo contatto pubblicitario quali siano e in che cosa consistano gli oneri previsti in capo al consumatore dalle condizioni generali di contratto, a fronte della prospettazione del servizio di accesso come gratuito, potendo altrimenti

³ Tale provvedimento è stato pubblicato nel Bollettino n. 7/2000 ed è relativo al Procedimento *PI2671 Libero Infostrada*.

il consumatore essere indotto in errore relativamente alla convenienza dell'offerta, con pregiudizio del suo comportamento economico.

Diversamente, si deve ritenere che non sia da considerare rilevante, nel caso di specie, l'omessa indicazione nel messaggio pubblicitario del contenuto della richiesta di consenso al trattamento dei dati personali, ai sensi della legge n. 675/96, in quanto la stessa non è vincolante ai fini dell'erogazione del servizio "InWind". Infatti, malgrado l'autorizzazione al trattamento dei dati personali non sia circoscritta ad adempimenti connessi all'integrale esecuzione del contratto o all'ottemperanza di obblighi normativi, ma si estenda anche a finalità di tipo diverso, quali quelle di tipo commerciale, ciò non comporta che l'utente non possa negare l'assenso al trattamento dei propri dati senza alcun vincolo per la conclusione del contratto.

RITENUTO, pertanto, in difformità dal parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio in esame è idoneo a indurre in errore i consumatori in ordine alle condizioni alle quali il servizio di accesso ad Internet risulta in concreto prestato, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, diffuso dalla società Wind Telecomunicazioni Spa, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2, e 3, lettera *b*), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8372 (**PI2796**) **CHITOSANO 800 SIRC**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta d'intervento pervenuta in data 29 novembre 1999, la Federfarma, in qualità di associazione di concorrenti, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di un messaggio pubblicitario, diffuso attraverso un pieghevole allegato all'insero "Sette" del *Corriere della Sera* del 23 settembre 1999 e al n. 40 di *Panorama* del 7 ottobre 1999, volto a promuovere il prodotto "CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE" della SIRC Natural and Dietetics Food Spa.

Nella richiesta di intervento si evidenzia l'ingannevolezza del messaggio *de quo* in relazione alle vantate proprietà del prodotto pubblicizzato e alla sua efficacia dimagrante e terapeutica, con particolare riguardo agli effetti sul colesterolo.

2. Messaggio pubblicitario

Il messaggio pubblicitario oggetto di contestazione, afferma, tra l'altro, quanto segue:

- **"arriva la pillola per dimagrire [...] riducendo l'assorbimento di grassi & zuccheri nemici della nostra linea e della nostra salute"**;

- **"Per milioni di persone che soffrono di sovrappeso, la vita potrà essere migliore, grazie alla scoperta di una molecola "bloccagrassi" clinicamente sperimentata"**;

- **"Il dietetico, da abbinare alla dieta, non solo può consentire il dimagrimento, ma permette anche di conservarlo nel tempo [...]"**;

- **"Grazie alla ricerca scientifica e agli studi clinici eseguiti, è oggi disponibile la complessa e bilanciata formulazione di "Chitosano 800 Complex Forte". Clinicamente testato. Eseguiti in doppio cieco nell'ambito di un regime dietetico controllato, gli stessi studi clinici hanno evidenziato che le persone sottoposte all'adozione di "Chitosano 800 Complex Forte" hanno perso non solo da 4 a 5 kg al mese, ma i livelli di colesterolo, quello più dannoso (LDL) e i trigliceridi, si sono ridotti in modo significativo, mentre si è registrato un aumento del colesterolo buono (HDL)"**;

- “**✓ Chitosano 800 Complex Forte** blocca i grassi e gli zuccheri alimentari in modo naturale. Il chitosano altamente purificato in associazione ad altri principi attivi naturali, [...], si lega, a livello dello stomaco, ai grassi e agli zuccheri dei cibi ingeriti, ne limita l’assorbimento e li elimina in modo naturale attraverso l’intestino”;

- “**✓ Chitosano 800 Complex Forte** è arricchito con Iodio e Citrus Aurantium che, per la loro azione termogenica, accelerano i processi metabolici, potenziando l’effetto dimagrante, grazie ad un aumento delle calorie consumate”;

- “**✓ Chitosano 800 Complex Forte** non è un farmaco ma un dietetico a base di principi attivi naturali specifici per il controllo del peso e pertanto privo di effetti collaterali nocivi”;

- “**RISULTATI CLINICI:** riduzione del sovrappeso dopo un mese di trattamento - riduzione del colesterolo e dei trigliceridi dopo un mese di trattamento”;

- “I risultati ottimali si ottengono assumendo il prodotto almeno per 2/3 mesi. In genere sono questi i tempi per un ottimo risultato. Per il mantenimento del peso, dimezzare le dosi”.

Nel messaggio sono altresì raffigurate due scatole di **Chitosano 800 Complex Forte** (comprese e bustine) sulle quali compare la scritta “Nelle diete ipocaloriche per la riduzione del peso corporeo”.

3. Comunicazioni alle parti

In data 17 dicembre 1999 è stato comunicato al segnalante e alla Sirc Natural and Dietetics Food Spa, in qualità di operatore pubblicitario, l’avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l’eventuale ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata, ai sensi degli artt. 1, 2, 3, lettera a), del citato Decreto Legislativo, in relazione all’eventualità che le affermazioni riportate nel messaggio, relative all’efficacia dimagrante e ipocolesterolemizzante, potessero indurre in errore sulle caratteristiche e sull’efficacia del prodotto pubblicizzato.

In data 1° febbraio 2000, con integrazione della comunicazione di avvio, è stato richiesto all’operatore pubblicitario, ai sensi dell’art. 6, comma 1, lettera a), D.P.R. n. 627/96, di fornire informazioni e relativa documentazione in merito all’efficacia dimagrante e terapeutica del prodotto pubblicizzato.

In data 1° marzo 2000, con integrazione della comunicazione di avvio, è stato comunicato alle parti sopra indicate che il messaggio sarebbe stato valutato anche in relazione alla riferibilità degli effetti vantati (dimagrimento, benefici sul colesterolo, mantenimento nel tempo del dimagrimento) a soggetti pur non obesi, ma, comunque, in “sovrappeso”, nonché alla possibilità che lo stesso, per le affermazioni e omissioni in esso riscontrabili, potesse indurre in errore su eventuali controindicazioni e su possibili effetti collaterali connessi all’uso del prodotto.

4. Risultanze istruttorie

A. In data 29 febbraio 2000, è stata acquisita agli atti del procedimento documentazione avente ad oggetto informazioni sul principio attivo “chitosano”, già in possesso dell’Autorità poiché parte dell’istruttoria condotta nell’ambito del procedimento n. PI2553.

La citata documentazione si sostanzia in informazioni fornite dall’Istituto Nazionale della Nutrizione (INN), in data 17 settembre 1999, e dal Ministero della Sanità, in data 10 agosto 1999.

La comunicazione dell’INN evidenzia che studi compiuti su animali, risultanti dalla letteratura scientifica esaminata, hanno mostrato che l’uso del principio attivo chitosano, in talune condizioni (quali, principalmente, una dieta ad elevato contenuto di grassi), può ridurre nei soggetti trattati l’assorbimento dei grassi e l’accumulo di grasso superfluo. Ancora con riferimento agli studi condotti sugli animali, parallelamente alla riduzione dell’assorbimento dei grassi, si verifica anche una riduzione dell’assorbimento di altri nutrienti e, in particolare, di vitamine liposolubili. Circa le sperimentazioni effettuate sull’uomo, l’INN ha rilevato che: “Per quanto riguarda gli studi sull’uomo, non è stato direttamente dimostrato un effetto sulla riduzione dell’assorbimento dei grassi. E’ stato osservato un effetto sulla riduzione del peso e sul controllo della dislipidemia, ma solo in associazione con diete ipocaloriche”.

Dalla comunicazione del Ministero della Sanità è emerso che, al luglio 1999, sussisteva un divieto di commercializzazione di prodotti aventi tra i propri componenti il chitosano in ragione dell’azione peculiare di questo, nella forma di azione sequestrante sui grassi e sulle vitamine liposolubili: tale azione non permetteva, allo stato, di

ritenere il chitosano collocabile fra i prodotti destinati ad un'alimentazione particolare. Tale diniego del Ministero della Sanità aveva indotto alcune aziende (tra cui la SIRC) a presentare ricorso al TAR del Lazio.

La SIRC Spa è stata debitamente informata della citata acquisizione di documentazione con comunicazione datata 1° marzo 2000.

B. Nelle integrazioni della comunicazione di avvio del procedimento datate, rispettivamente, 1° febbraio e 1° marzo 2000, è stato richiesto all'operatore pubblicitario di fornire informazioni e relativa documentazione, in merito all'efficacia dimagrante e terapeutica - con riguardo agli effetti sul colesterolo - del prodotto pubblicizzato "CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE", nonché alla programmazione del messaggio e della campagna pubblicitaria cui lo stesso è riconducibile, così come indicazioni sulle controindicazioni e sugli effetti collaterali connessi all'uso del prodotto medesimo (eventuali allergie o forme di patologie), sulle modalità di funzionamento del prodotto (in relazione all'esplicazione degli effetti mediante l'"assorbimento dei grassi"), sulla possibilità di riferire l'efficacia vantata nel messaggio anche a soggetti non affetti da obesità, ma in sovrappeso.

C. Le argomentazioni difensive dell'operatore pubblicitario sono contenute nelle memorie pervenute in data 3 febbraio 2000, 11 febbraio 2000, 17 febbraio 2000, 18 febbraio 2000, 8 marzo 2000, 22 marzo 2000. In queste, la società Sirc Natural and Dietetics Foods Spa ha sostenuto, in sintesi, quanto segue:

i) il prodotto CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE è un integratore dietetico di fibra, composto di vari ingredienti (quali, ad esempio, chitosano, citrus aurantium, idrossicitrato da garcinia, cellulosa) conosciuti ed utilizzati in molti integratori dietetici per le capacità di stimolare la termogenesi, ridurre l'assorbimento di grassi e zuccheri, inibire la produzione di grassi. Oltre ai citati ingredienti, il prodotto contiene eccipienti ed aromi;

ii) a sostegno delle affermazioni relative all'efficacia dimagrante e ipocolesterolemizzante del prodotto, la parte ha prodotto una serie di articoli pubblicati su riviste scientifiche, basati su studi clinici condotti prevalentemente su animali e *in vitro*, nonché sull'uomo, a far data dal 1978 in poi. Le conclusioni raggiunte nei citati contributi, con particolare riguardo a quelli aventi ad oggetto gli studi condotti sull'uomo, non sono univoche e definitive circa gli effetti diretti del chitosano sull'uomo. Inoltre, la medesima letteratura scientifica esaminata è pressoché unanime nel ritenere che un uso del prodotto prolungato nel tempo (e, in particolare, oltre i due mesi) non è immune da rischi e da possibili effetti collaterali, potenzialmente dannosi, connessi alla riduzione dell'assorbimento di oligominerali e vitamine. In ogni caso, gli stessi studi esaminati invitano a proseguire la ricerca per raggiungere risultati più sicuri;

iii) con specifico riguardo alle proprietà dimagranti e ipocolesterolemizzanti del prodotto pubblicizzato, oltre alla letteratura scientifica innanzi richiamata, l'operatore ha prodotto una memoria tecnica farmaco-tossicologica redatta dal Prof. Eandi (Ordinario di Farmacologia Clinica presso l'Università degli Studi di Torino), dietro incarico della stessa SIRC, la quale analizza caratteristiche, modalità di funzionamento, efficacia, usi e controindicazioni dei principi attivi chitosano e citrus aurantium, singolarmente considerati. Tale memoria conclude che: a) in soggetti con un regime dietetico controllato l'uso del principio attivo chitosano favorisce il controllo ponderale e la graduale riduzione del sovrappeso; b) in base alla sperimentazione effettuata è emerso che, sebbene il chitosano produca un effetto sequestrante di acidi biliari e, quindi, un maggior consumo di colesterolo circolante, pur tuttavia "*i valori di colesterolo sierico e di trigliceridi tendono a diminuire senza raggiungere la significatività statistica*". Inoltre, questo fenomeno "*può avere effetti negativi, qualora per tempi prolungati e in quantità rilevante venga ridotto l'assorbimento di minerali o di acidi grassi essenziali, come le vitamine solubili*". Inoltre, "*il chitosano potrebbe interferire con l'assorbimento di farmaci lipofili riducendone la biodisponibilità in modo clinicamente significativo*"; c) attesa la composizione del citrus aurantium, è ragionevole ipotizzarne una efficacia nell'induzione di uno stimolo termogenetico, che permette di utilizzarlo in sinergia ad un regime dietetico. La sperimentazione clinica effettuata ha registrato l'efficacia della somministrazione di tale principio nel prevenire l'aumento di peso al termine della dieta.

Le conclusioni raggiunte dal Prof. Eandi tengono conto tanto della letteratura scientifica sull'argomento quanto della sperimentazione clinica direttamente condotta. Si precisa che tale sperimentazione risulta essere stata effettuata dallo stesso consulente e consiste, in particolare, nella somministrazione per due mesi di un integratore a base di chitosano ad un campione di 99 persone adulte in sovrappeso e nella somministrazione per 21 giorni di un integratore a base di citrus aurantium ad un campione di 40 persone adulte in sovrappeso;

iv) la parte ha, inoltre, informato di aver ritualmente comunicato al Ministero della Sanità tanto l'etichetta quanto il foglietto illustrativo del prodotto in questione (sia della confezione da 24 bustine che della confezione da 60 compresse), secondo la procedura prescritta dal Decreto Legislativo 27 gennaio 1992 n. 111 per la messa in commercio dei prodotti destinati ad un'alimentazione particolare. Etichetta e foglietto illustrativo sono stati, altresì, formulati nel rispetto delle direttive consigliate dagli enti preposti in materia (in particolare, secondo le "Linee guida sugli integratori

alimentari e alimenti arricchiti - criteri di composizione ed etichettatura” - ed. dicembre 1999 stabilite dal Ministero della Sanità e secondo la circolare dello stesso Dicastero datata 20 ottobre 1999);

v) in merito a possibili controindicazioni o allergie connesse all'uso del prodotto, l'operatore ricorda che il chitosano viene estratto dalla carcassa dei crostacei. Il citato principio attivo è soggetto a molteplici usi (come componente in specialità medicinali; nei succhi di frutta di pera e mela; come antifungino per fragole, pomodori, peperoni, cetrioli e mele; come deacidificante del succo di pompelmo; in cosmetica, nella preparazione di creme, schiume da barba, ecc.), senza che siano mai stati resi noti, secondo quanto è a conoscenza della parte, fenomeni allergici o collaterali. A sostegno di tali argomentazioni, la SIRC Spa ha depositato, oltre alla letteratura scientifica alla quale si è già accennato, documentazione tecnico-scientifica concernente le differenti fruizioni del chitosano nei vari settori sopra indicati, nonché documenti promananti da enti internazionali (quali, in particolare, il Codex Alimentarius della FAO e la comunicazione dell'Environmental Protection Agency statunitense).

Nell'astuccio, come nel foglietto illustrativo del prodotto, sono riportate le avvertenze comuni a tutti i prodotti che contengono fibra e le controindicazioni all'uso in alcune situazioni patologiche, quali affezioni gastro-intestinali e interferenza sull'assorbimento di alcuni farmaci;

vi) in merito ai rischi connessi ad un uso del chitosano come principio attivo protratto oltre le otto settimane - quali prospettati dalla letteratura scientifica, come dianzi menzionato - l'operatore afferma che la ultra quinquennale commercializzazione del principio attivo induce a ritenere privo di controindicazioni il suo impiego reiterato per più settimane;

vii) per quanto concerne l'efficacia del prodotto in relazione al diverso grado di sovrappeso del potenziale fruitore, l'operatore rileva che il parametro in ragione del quale si distingue una persona normopeso da una in sovrappeso è l'indice di massa corporea (c.d. BMI). Orbene, nei casi in cui l'indice di massa corporea sia superiore al valore 25, si parla di “sovrappeso”, categoria a sua volta suddivisa in vari stadi di obesità (pre-obesità, per valori di BMI compresi fra 25 e 29,9; obesità di primo grado per valori di BMI compresi tra 30 e 34,9; obesità di secondo grado per valori di BMI compresi tra 35 e 39,9; obesità di terzo grado per valori di BMI superiori a 40). Tale classificazione non involge riflessi sul prodotto pubblicizzato, atteso che quest'ultimo è in grado di produrre i medesimi effetti indipendentemente dal diverso grado di accumulo del tessuto adiposo;

viii) in merito alla programmazione pubblicitaria, nel periodo settembre/dicembre 1999 la stessa si sarebbe sostanziata nei soli pieghevoli oggetto di segnalazione diffusi all'interno del supplemento del Corriere della Sera “Sette” (n. 3 uscite), di “Panorama” (n. 2 uscite), di “Travel” (n. 2 uscite), di “Liberal” (n. 2 uscite), di “Rizza Psicosomatica” (n. 1 uscita).

D. In data 14 marzo 2000, su istanza dell'operatore pubblicitario, si è tenuta un'audizione nel corso della quale la SIRC ha ribadito i rilievi precedentemente espressi nelle memorie prodotte.

Con riferimento alla vantata sperimentazione clinica del prodotto pubblicizzato, l'operatore, appositamente sollecitato in merito, ha informato che, invero, non esistono studi clinici condotti sul CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE, anche in ragione della recente commercializzazione dello stesso, iniziata nel febbraio 1999. Per converso, vi sono numerosi studi scientifici effettuati sul principio attivo “chitosano”.

In occasione dell'audizione, la SIRC ha confermato che il Ministero della Sanità ha vietato l'immissione in commercio di alcuni prodotti a base di chitosano (tra cui il CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE). Tale diniego ha dato luogo ad alcuni ricorsi proposti dalla SIRC medesima avanti al TAR del Lazio, attualmente pendenti. La parte si è riservata di produrre ulteriore documentazione in merito a tale aspetto.

E. Con comunicazione del 22 marzo 2000, la SIRC Spa ha depositato materiale documentale riguardante tale contenzioso. Dal citato materiale si evince che la Commissione consultiva per i prodotti destinati ad un'alimentazione particolare, istituita in seno al Ministero della Sanità, ha ritenuto che *“al momento, in mancanza di dati scientifici sufficienti ed esaurienti per una completa valutazione degli effetti del chitosano sull'uomo, non esistono elementi per esprimere motivato parere sul suo impiego come integratore dietetico, considerando anche che gli effetti ipocolesterolemizzanti risultano riferibili ad una azione sequestrante (legame chimico tra i gruppi aminici e i gruppi carbossilici degli acidi grassi e degli acidi biliari) diversa da quella attribuita alle fibre alimentari usualmente utilizzate”*.

F. Con comunicazione inviata in data 5 aprile 2000, è stato chiesto all'Istituto Nazionale di Ricerca per gli Alimenti e la Nutrizione (INRAN, già INN), ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), D.P.R. n. 627/96, di fornire informazioni in merito all'ingrediente “chitosano”, e, specificamente, se potessero ritenersi confermate le informazioni già rese nella comunicazione del 17 settembre 1999 nell'ambito del procedimento PI2553, acquisita agli atti in relazione

all'efficacia dimagrante e ipocolesterolemizzante dello stesso, nonché ulteriori precisazioni rispetto ad eventuali controindicazioni ed effetti collaterali connessi all'assunzione del chitosano.

G. In data 5 maggio 2000 sono pervenute le informazioni fornite dall'INRAN, il quale ha confermato che il chitosano usato come integratore alimentare è in grado di determinare una perdita di peso solamente quando associato ad una dieta ipocalorica. In merito all'efficacia ipocolesterolemizzante del citato principio, trattandosi di una fibra avente un effetto sequestrante di acidi grassi e biliari, lo stesso è, in via di principio, in grado di indurre un maggior consumo di colesterolo circolante. Malgrado ciò, benché gli studi condotti sui ratti abbiano registrato un effettivo abbassamento dei livelli di colesterolo in esemplari appositamente indotti ad un regime alimentare particolarmente ricco di grassi, gli studi scientifici sino ad ora effettuati sull'uomo non permettono di affermare con ragionevole sicurezza che la somministrazione di chitosano sia suscettibile di ingenerare, anche in siffatto differente campione, un'analogha riduzione del tasso di colesterolo nel sangue. In merito a possibili effetti collaterali, viene generalmente ammessa una compromissione dell'assorbimento di minerali e vitamine in trattamenti di lunga durata.

5. Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa, in data 5 maggio 2000 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n. 74/92.

Nel parere pervenuto in data 5 giugno 2000, la suddetta Autorità sostiene che il messaggio pubblicitario in questione è in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, lettera a), del Decreto Legislativo n. 74/92, come modificato dal Decreto Legislativo n. 67/2000, in quanto, contrariamente a quanto prospettato nel messaggio stesso, non esistono studi scientifici sul prodotto atti a dimostrarne l'efficacia dimagrante e ipocolesterolemizzante e non appare dimostrato che il chitosano, elemento base del prodotto pubblicizzato, abbia un'autonoma efficacia determinante sulla perdita di peso, indipendentemente dall'adozione di un regime dietetico ipocalorico, nonché sull'abbassamento dei livelli di colesterolo; inoltre, il messaggio induce in errore sull'assenza degli effetti collaterali connessi all'assunzione del prodotto, consistenti nella possibile compromissione dell'assorbimento di minerali.

6. Valutazioni conclusive

Il messaggio oggetto della richiesta di intervento lascia intendere che mediante l'assunzione del prodotto CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE sia possibile ottenere una riduzione del peso corporeo, anche fino a 4-5 kg al mese ed ottenere, altresì, una significativa riduzione dei livelli di colesterolo c.d. cattivo (il tipo LDL) e dei trigliceridi, con uno speculare aumento del c.d. colesterolo buono (il tipo HDL). Tali risultati sarebbero clinicamente dimostrati ed effettivamente conseguibili, quantunque CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE non sia un farmaco, bensì un prodotto dietetico a base di principi attivi naturali, come tale privo di effetti collaterali nocivi.

La decodifica del messaggio innanzi riportato permette di individuare i seguenti profili di valutazione dello stesso con riguardo alla sua eventuale attitudine ad indurre in errore il pubblico dei consumatori cui si rivolge: a) esistenza di test clinici condotti sul prodotto; b) efficacia dimagrante del prodotto pubblicizzato; c) efficacia ipocolesterolemizzante del prodotto pubblicizzato; d) assenza di effetti collaterali nocivi determinati dall'assunzione del prodotto.

a) Test clinici condotti sul prodotto "CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE"

Il messaggio afferma che il prodotto pubblicizzato è "*clanicamente testato*", atteso che lo stesso sarebbe stato oggetto di studi clinici eseguiti in doppio cieco su soggetti sottoposti a un regime dietetico controllato: tali studi avrebbero evidenziato una perdita di peso da 4 a 5 kg. al mese in ciascun soggetto e una significativa riduzione dei livelli di colesterolo e trigliceridi, senza perdita di massa muscolare magra.

Orbene, come emerso nel corso del procedimento ed esplicitamente ammesso dallo stesso operatore pubblicitario nel corso dell'audizione svolta, il prodotto CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE non è stato oggetto di alcuna specifica sperimentazione in base ai parametri individuati nel messaggio.

Studi sono stati condotti sul principio attivo “chitosano”, ma nessun test clinico è stato effettuato sul prodotto pubblicizzato, che vede il chitosano come uno dei molteplici ingredienti che intervengono nella sua composizione. Ne discende, quindi, che anche il vantato risultato del dimagrimento di 4-5 kg. al mese non risulta dimostrato con riguardo alla specifica composizione del prodotto.

Si evince, pertanto, dall’assenza di documentazione scientifica probante e contestuale ammissione dello stesso operatore, che il messaggio in esame è idoneo ad indurre in errore il consumatore con conseguente pregiudizio del suo comportamento economico.

b) Efficacia dimagrante del principio attivo chitosano

Dalle risultanze istruttorie raccolte nel corso del procedimento è emerso che il principio attivo “chitosano” può coadiuvare la perdita di peso corporeo, quindi un decremento di massa adiposa, soltanto ove associato ad un regime alimentare ipocalorico. Tale efficacia non risulta manifestarsi in gradi differenti a seconda dello stadio di sovrappeso in cui si trova il soggetto fruitore del prodotto contenente il principio attivo in questione.

Orbene, il messaggio segnalato enfatizza le proprietà dimagranti del prodotto, affermando che, grazie all’azione sinergica di chitosano e citrus aurantium, un uso dello stesso “abbinato alla dieta” riduce l’assorbimento degli zuccheri, permettendo così una diminuzione di peso. Tale affermazione pare, altresì, corroborata dalla dicitura “Nelle diete ipocaloriche per la riduzione del peso corporeo” presente sulle scatole di CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE riprodotte nel messaggio.

Il richiamo operato nel messaggio all’adozione di un regime dietetico, da seguire contestualmente all’assunzione del prodotto pubblicizzato, appare di per sé idoneo ad avvertire il consumatore che l’efficacia dimagrante del CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE è condizionata dal perseguimento di un adeguato programma alimentare, benché le espressioni “abbinato alla dieta” e “nelle diete ipocaloriche [...]” appaiano, invero, generiche circa le effettive modalità di tale programma.

In virtù dei rilievi di cui sopra, il messaggio non risulta, sotto il citato profilo, suscettibile di indurre in errore il destinatario e, conseguentemente, di pregiudicarne il comportamento economico.

c) Efficacia ipocolesterolemizzante del principio attivo chitosano

Il messaggio segnalato vanta significativi effetti del prodotto pubblicizzato sull’assorbimento dei grassi e sulla proprietà dello stesso di abbassare i livelli di colesterolo tipo LDL come dei trigliceridi, operando contestualmente un innalzamento dei livelli di colesterolo di tipo HDL (il c.d. colesterolo buono). Invero, dalle risultanze istruttorie (in particolare, dalla letteratura scientifica, dalla memoria stilata dal consulente di parte Prof. Eandi, dalle informazioni acquisite da INRAN e Ministero della Sanità, nonché dalla documentazione relativa al contenzioso amministrativo tra SIRC e Ministero della Sanità avente ad oggetto l’autorizzazione alla commercializzazione del prodotto) è emerso, in primo luogo, che gli studi fino ad ora condotti sulle proprietà del principio attivo “chitosano”, in relazione alla sua efficacia ipocolesterolemizzante, si sono concentrati sulla sperimentazione condotta su animali (in particolare: ratti). Inoltre, per quanto riguarda gli studi relativi ai menzionati effetti sull’uomo, sembra potersi ritenere che gli stessi non siano ancora sufficientemente probanti ed attendibili per quanto attiene i risultati conseguibili grazie all’uso del prodotto. I medesimi studi consigliano, a tal riguardo, di proseguire la sperimentazione.

In virtù dei citati rilievi, il messaggio pubblicitario risulta idoneo ad indurre in errore i consumatori in quanto lascia intendere che l’uso del prodotto CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE, quale consigliato dall’operatore, permetta di ottenere un abbassamento di colesterolo LDL e trigliceridi e un innalzamento di colesterolo HDL.

d) Eventuali effetti collaterali connessi all’assunzione del principio attivo chitosano

Il messaggio segnalato afferma che CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE non essendo un farmaco, bensì un dietetico a base di principi attivi naturali sarebbe privo di effetti collaterali nocivi. Inoltre, poiché il messaggio sostiene che, al fine di ottenere gli effetti pubblicizzati, il prodotto dovrebbe essere assunto per almeno 2/3 mesi ed è consigliabile una più prolungata assunzione onde preservare inalterato nel tempo il conseguito dimagrimento, il consumatore è indotto a confidare che un uso reiterato del prodotto non abbia controindicazioni.

Invero, da quanto emerso nel corso dell’istruttoria espletata, sembra potersi ritenere che la somministrazione protratta di prodotti a base di chitosano, in ragione dell’azione peculiare di tale principio attivo, può determinare un

ridotto assorbimento di minerali e acidi grassi essenziali, come le vitamine solubili. In tali casi, è necessario reintegrare gli oligonutrienti essenziali perduti mediante somministrazione di appositi preparati. Inoltre, è emerso che il chitosano è suscettibile di interferire con l'assorbimento di farmaci lipofili, riducendone la biodisponibilità in modo clinicamente significativo. A proposito di quest'ultimo effetto, lo stesso operatore ha mostrato di averne consapevolezza, avendone inserito nel foglietto illustrativo relativo al prodotto pubblicizzato specifica menzione.

Il messaggio segnalato, pertanto, nell'affermare l'assenza di effetti collaterali scaturenti dall'uso del prodotto, si palesa idoneo ad indurre in errore e a pregiudicare il comportamento economico dei consumatori.

RITENUTO, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio denunciato è idoneo ad indurre in errore i consumatori con riguardo all'esistenza di test clinici condotti sul prodotto pubblicizzato, alle effettive proprietà ipocolesterolemizzanti del principio attivo su cui questo si basa, nonché all'assenza di effetti collaterali negativi connessi alla sua assunzione, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico;

RITENUTO, in difformità dal parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio denunciato non è idoneo ad indurre in errore i consumatori in ordine alle proprietà dimagranti del principio attivo su cui si basa il prodotto pubblicizzato, se associato ad un regime dietetico controllato;

RITENUTO che l'ampiezza della diffusione del messaggio, reiterato più volte su un numero consistente di testate, e la persistenza degli effetti ingannevoli da esso prodotti, con particolare riguardo all'efficacia ipocolesterolemizzante del prodotto, nonché all'assenza di controindicazioni connesse all'assorbimento di oligominerali e vitamine, rendono necessaria la pubblicazione di un estratto del provvedimento sulla stampa, ai sensi dell'art. 7, comma 6, del citato Decreto Legislativo;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, riguardante il prodotto CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE, diffuso dalla SIRC Natural and Dietetics Food Spa costituisce, per le ragioni e nei limiti indicati in motivazione, una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2, 3, lettera a), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

DISPONE

a) che la SIRC Spa pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 7, comma 6, del Decreto Legislativo n. 74/92, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto è quello allegato al presente provvedimento;
- 2) la pubblicazione dovrà essere effettuata, entro sessanta giorni dall'avvenuta comunicazione del presente provvedimento, sull'insero "Sette" del *Corriere della Sera* e il settimanale *Panorama* in uno spazio corrispondente all'intera pagina;
- 3) la pubblicazione dovrà ricalcare integralmente impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato; i caratteri del testo dovranno essere del massimo corpo tipografico compatibile con lo spazio indicato al punto 2 e le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina di pubblicazione dell'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dello stesso o che, comunque, tendano ad attenuarne la portata ed il significato;

b) la pubblicazione dell'estratto dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro cinque giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del citato insero e del settimanale contenenti l'estratto pubblicato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

* * *

Allegato al provvedimento n. 8372 (PI2796) CHITOSANO 800 SIRC

COMUNICAZIONI A TUTELA DEL CONSUMATORE

**AUTORITA' GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

La società **SIRC S.P.A di Caleppio di Settala (MI)**
ha diffuso un messaggio volto a pubblicizzare un prodotto denominato
CHITOSANO 800 COMPLEX FORTE
ritenuto dall'Autorità

PUBBLICITÀ INGANNEVOLE
Il messaggio induce a ritenere

che l'assunzione del prodotto permetta di conseguire una riduzione del peso corporeo e una significativa riduzione dei livelli di colesterolo c.d. cattivo (il tipo LDL), senza l'insorgere di effetti collaterali nocivi.

Tali risultati sarebbero stati suffragati da appositi test clinici sul prodotto.

L'Autorità ha ritenuto,

alla luce delle risultanze istruttorie, che il messaggio esaminato fosse ingannevole, in quanto:

- a) **nessun test clinico** è stato effettuato sul prodotto pubblicizzato Chitosano 800 Complex Forte;
- b) gli **studi** fino ad ora condotti sulle proprietà del principio attivo "chitosano" contenuto nel prodotto in questione (come riportati nella letteratura scientifica acquisita nel corso del procedimento) sono risultati **insufficienti a dimostrarne l'efficacia nel ridurre i livelli di colesterolo e trigliceridi** sull'uomo;
- c) la somministrazione di "chitosano" protratta nel tempo (in particolare per un periodo superiore ai due mesi) è potenzialmente suscettibile di causare degli **effetti collaterali**, quali un ridotto assorbimento di minerali e acidi grassi essenziali (come le vitamine solubili), e può interferire in modo significativo con l'assorbimento di alcuni farmaci (lipofili).

Per contro, l'Autorità ha ritenuto che il messaggio esaminato **non fosse ingannevole in merito all'efficacia dimagrante** del prodotto, in quanto gli studi fino ad ora condotti sulle proprietà del principio attivo "chitosano" (come riportati nella letteratura scientifica acquisita nel corso del procedimento) sono risultati sufficienti a dimostrare che lo stesso principio può coadiuvare la perdita di peso corporeo se assunto in associazione ad una dieta ipocalorica, come evidenziato nel messaggio.

L'Autorità ha disposto la pubblicazione del presente estratto.

Il messaggio esaminato è apparso sull'insero *Sette* del *Corriere della Sera* del 23/9/1999 e *Panorama* del 7/10/1999

(Provvedimento adottato nell'adunanza dell'8 giugno 2000, ai sensi del d. lgs. 74/92)

* * *

Provvedimento n. 8373 (PI2806) CONFERMA DI HOECHST**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento pervenuta in data 13 dicembre 1999, integrata in data 29 dicembre 1999, la società BOUTY Spa, in qualità di concorrente, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, delle indicazioni riportate sulla confezione e sull'inserito di un test di gravidanza ad uso domestico denominato *Conferma 3*, in vendita in farmacia su tutto il territorio nazionale.

Nella richiesta d'intervento si lamenta l'ingannevolezza della pubblicità con riguardo alle affermazioni volte a presentare il prodotto *Conferma 3* come un test di gravidanza *sensibile una settimana prima del ciclo*, ed in grado di assicurare una risposta precisa e sicura già una settimana prima del previsto ciclo mestruale stante la sua capacità di rilevare ≥ 20 mIU/ml di hCG¹. Il segnalante, infatti, citando a supporto delle proprie argomentazioni alcuni studi scientifici condotti sull'argomento (tra i quali: 1. Schoop H. e altri, *Pregnant or not? Self-tests in Comparison*, in "Pharmazie", n. 7, vol. 143, 12 febbraio 1998; 2. Chard T., *Pregnancy tests: a review*, in "Human Reproduction", vol 7, n. 5 pagg. 701-710, anno 1992; 3. "HCG reference service", con il relativo riferimento Internet) sottolinea che solo una percentuale minima (5%) di donne in stato interessante raggiunge, prima dell'inizio del ciclo, il livello di ormoni rilevabile dal prodotto in questione. Conseguentemente, una percentuale molto alta di donne incinte (95%) che usasse il test *Conferma 3* con l'anticipo pubblicizzato dalla Aventis otterrebbe un risultato negativo falso.

Un ulteriore profilo di ingannevolezza individuato dal richiedente attiene all'indicazione "*Approved by American F.D.A. Food and Drug Administration*", in quanto lascerebbe intendere che il prodotto sia stato testato e riconosciuto efficace nei termini indicati nei messaggi dalla Food and Drug Administration, mentre in realtà il prodotto non avrebbe ottenuto alcuna approvazione o autorizzazione dal predetto organismo che ne abbia verificato l'efficacia.

2. Messaggio

Oggetto della richiesta di intervento sono le indicazioni riportate sulla confezione del prodotto che reca su di un lato la denominazione *Conferma 3* seguita dalla scritta "*Test di gravidanza - sensibile una settimana prima del ciclo*". Sul retro della confezione si legge: "*Conferma 3 è "il primo test di gravidanza che dà un risultato preciso [...]"*

¹ L'hCG (coriogonadotropina) o cosiddetto ormone della gravidanza viene prodotto dalle celle trofoblaste della placenta dopo il concepimento.

già una settimana prima del previsto ciclo mestruale; Con Conferma 3 non è necessario attendere il primo giorno di ritardo delle mestruazioni, ma si può sapere già una settimana prima se si è o non si è incinte”; “il primo perché sensibile una settimana prima del ciclo (rileva ≥ 20 mlU/ml di hCG)”, “Sicuro perché ha un’alta precisione di risposta”.

Su di un lato della confezione è presente un adesivo circolare riportante l’indicazione “Approved by American F.D.A. - Food and Drug Administration”.

Alcune di tali indicazioni sono riportate nell’inserito contenuto all’interno della confezione ove sono descritte le caratteristiche e le modalità di impiego del prodotto *Conferma 3*.

3. Comunicazione alle parti

In data 29 dicembre 1999 è stato comunicato alla società segnalante Bouty Spa ed alla Hoechst Marion Roussel Spa (ora Aventis-Pharma Spa), in qualità di operatore pubblicitario, l’avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l’eventuale ingannevolezza della fattispecie oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata esaminata ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del citato Decreto Legislativo, in relazione a quanto la stessa afferma o lascia intendere circa le caratteristiche di efficacia del prodotto ed alla sicurezza con cui *Conferma 3* risulterebbe in grado di evidenziare l’esito della gravidanza già con una settimana di anticipo sul ciclo previsto, nonché in relazione al contenuto dell’atto con il quale la Food and Drug Administration avrebbe approvato il prodotto in questione.

In data 14 aprile 2000 l’avvio del procedimento è stato comunicato anche alla società Scientific Marketing Service Srl.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto alla Hoechst Marion Roussel Spa (ora Aventis-Pharma Spa) in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell’art. 6, comma 1, lettera a) del D.P.R. n. 627/96, di fornire documentazione di carattere scientifico dalla quale si evincesse la percentuale di donne incinte nelle quali sia presente, già da una settimana prima del ciclo, un livello di ormone della gravidanza maggiore o uguale a 20 mlU/ml, nonché documentazione dalla quale emergesse il contenuto dell’approvazione della Food and Drug Administration, cui si fa riferimento nel messaggio.

Si è richiesto inoltre, alla società segnalante, Bouty Spa di voler fornire copia della documentazione scientifica citata nella richiesta di intervento.

Si è richiesto, infine, all’Istituto Superiore di Sanità quale risulti essere, secondo la letteratura scientifica, la percentuale di donne incinte nelle quali sia presente, già da una settimana prima del ciclo, un livello di ormone della gravidanza al di sopra dei 20 mlU/ml (valore asseritamente rilevabile dal test di gravidanza *Conferma 3*).

Con la nota pervenuta il 5 gennaio 2000, il segnalante ha ribadito l’ingannevolezza delle affermazioni contenute nei messaggi sottolineando le possibili conseguenze dannose che potrebbero investire le donne incinta che usassero il test con l’anticipo pubblicizzato ottenendo un risultato negativo inveritiero. Infatti, sul falso presupposto di non essere in stato interessante, esse potrebbero non utilizzare le dovute cautele nell’assunzione di medicinali, fumo, alcol o quant’altro possa produrre danni al feto.

Inoltre, il segnalante ha rilevato che le affermazioni relative all’efficacia precoce del test sono gravemente pregiudizievoli anche per la Bouty, che ha registrato un notevole calo delle vendite del suo prodotto posto che la precocità del test e l’affidabilità dei risultati vantati nei messaggi segnalati costituiscono i principali fattori che influenzano la scelta delle consumatrici, usualmente ansiose di conoscere il proprio effettivo stato.

Infine, con riguardo all’indicazione “Approved by American F.D.A. Food and Drug Administration”, la società ribadisce che essa lascerebbe intendere che la F.D.A. avrebbe testato il prodotto e avrebbe riconosciuto l’esistenza delle qualità promesse dalla Aventis, mentre, in realtà, la F.D.A. non ha approvato né autorizzato il test di gravidanza, né ha valutato la possibilità di utilizzo di tale test nei termini indicati nel messaggio (7 giorni prima del previsto ciclo). In tal modo la società determina artatamente un’altissima fiducia nel prodotto, poiché è notorio quanto siano rigorosi i procedimenti di esame della F.D.A..

In data 5, 25 e 26 gennaio 2000 sono pervenute le memorie difensive della società Hoechst Marion Roussel Spa, nelle quali si afferma quanto segue:

- la società Hoechst Marion Roussel Spa (ora Aventis-Pharma Spa) è una società del gruppo farmaceutico internazionale Hoechst Marion Roussel, nell'ambito della quale è stata istituita la Divisione Farmacia, in cui è confluita la società Milanfarma Spa (di seguito MF, anch'essa facente parte del gruppo, fusa per incorporazione in Hoechst). Alla MF faceva capo il contratto di concessione commerciale esclusiva con la società Scientific Marketing Service Srl (in seguito SMS), importatore in Italia del prodotto *Conferma 3*. Tale contratto stipulato nel 1992 ha, quindi, proseguito la sua operatività senza soluzione di continuità con Hoechst e la sua Divisione Farmacia. Il produttore del test *Conferma 3* è la società americana San Antonio Scientific Inc.;

- Aventis-Pharma Spa (di seguito Aventis) riveste, pertanto, unicamente il ruolo di distributore del test *Conferma 3* e non ha partecipato alla ideazione e redazione del contenuto delle espressioni oggetto della segnalazione, né le ha commissionate. Infatti, come risulta dal contratto di concessione commerciale (allegato in atti) il prodotto doveva essere consegnato *“in forma confezionata dalla SMS alla Milanfarma (fusa in Hoechst) seguendo le specifiche di MF e utilizzando scatole di confezionamento, etichette metodiche e quant'altro reso disponibile nel dimensionamento, grafica e colori decisi da MF e a carico di MF”*. Ne deriva che MF doveva soltanto definire la denominazione del prodotto, le dimensioni, la grafica ed i colori delle etichette e delle metodiche, ma non anche i contenuti delle espressioni riportate sulle scatole e nelle etichette, decise esclusivamente da SMS (importatore). Peraltro la circostanza che in sede contrattuale SMS avesse subordinato la garanzia prestata per il prodotto all'osservanza delle avvertenze contenute nel foglietto illustrativo con riguardo alle modalità di utilizzo ed al fine prefissato (uso diagnostico) testimonia l'avvenuta elaborazione del messaggio da parte della stessa SMS. L'assunto risulta confermato da un fax inviato nel 1997 (allegato agli atti) da SMS ad Aventis, nel quale si descrivono le caratteristiche e le qualità del prodotto che poi sono state riportate sulla confezione, tra le quali figurano la maggior parte delle espressioni contestate;

- la società sottolinea, inoltre, che la propria estraneità al procedimento risulta altresì evidente dalla corrispondenza intercorsa tra il denunciante, SMS ed Aventis a seguito delle contestazioni avanzate da Bouty prima dell'avvio del procedimento. Da tale corrispondenza, infatti, si evince che Aventis ha unicamente provveduto ad informare SMS delle contestazioni sollevate in quanto unico soggetto in grado di confutare le accuse del denunciante. Peraltro *Conferma 3* non è prodotto da alcuna società del gruppo: fatto questo che esclude, secondo Aventis, che le informazioni riportate sulla confezione del test relative alle proprietà, qualità e caratteristiche del prodotto siano ad essa imputabili. Solo il produttore, avendo realizzato il prodotto, può essere a conoscenza di tali caratteristiche ed averne informato il proprio importatore esclusivo per l'Italia SMS. Anche la dicitura Approved by F.D.A. - American Food and Drug Administration costituisce un'indicazione proveniente dal produttore di *Conferma 3*;

- la società, pertanto, asserisce, alla luce di tali considerazioni, di non poter essere qualificata quale operatore pubblicitario ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto Legislativo n. 74/92 e, quindi, di non essere legittimata passivamente ad essere destinataria dei provvedimenti assunti in applicazione del citato Decreto.

Nel merito, la società fa, comunque, rilevare quanto segue:

- le affermazioni presenti nel messaggio sono veritiere: il test è in grado di rilevare effettivamente, con precisione ed elevata affidabilità, la presenza dell'ormone della gravidanza ad un livello pari o superiore a 20 mIU/ML (addirittura a livelli di concentrazione inferiore) ed è sensibile una settimana prima del ciclo, in quanto utilizza il metodo immunocromatografico;

- a supporto di tali dichiarazioni la società ha prodotto alcuni studi scientifici che dimostrano come l'ormone sia rilevabile già 7-8 giorni prima del previsto inizio del ciclo, precisando che, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, non è quantificabile una precisa percentuale di casi nei quali tale rilevazione è possibile, stante l'elevato numero di variabili che incidono sulla stessa (regolarità del ciclo, momento esatto del concepimento, terapie ormonali, ecc.).

In particolare, in allegato alle predette memorie sono stati prodotti i seguenti studi di cui si riportano schematicamente alcuni contenuti:

- E.A. Lenton, Linda M. Neal, R. Sulaiman *“Plasma concentrations of human chorionic gonadotropin from the time of implantation until the second week of Pregnancy”* in *Fertility and Sterility*, vol. 37, 1982. Lo studio condotto presso il Dipartimento di ostetricia e ginecologia Università di Sheffield - Jessop Hospital - Sheffield (Inghilterra) su un campione di 19 gravidanze normali, ha registrato che una concentrazione di HCG compresa tra 5 e 10 IU/l è stata rilevata all'8° giorno successivo al picco di LH in 1 ciclo (5.3%); al 9° giorno in 2 cicli (10.5%), al 10° giorno in 9 cicli

(47.4%); all'11° giorno in 7 cicli (36.8%), tenendo conto che il picco di LH è da considerarsi raggiunto circa 24 ore prima dell'ovulazione;

- G. D. Braunstein, J. Rasor, D. Adler, H. Danzer, Maclyn E. Wade, "Serum human chorionic gonadotropin levels throughout normal pregnancy" in *Gynecol.* 126:678, 1976. Lo studio, condotto presso il *Dipartimento di Medicina, Ostetricia e Ginecologia del Cedars-Sinai Medical Center - Scuola di Medicina dell'Università della California- Los Angeles* mostra come l'HCG possa essere rilevato al più presto dal 6° giorno dopo la presunta ovulazione, con picchi raggiunti fra 8-8.5 settimane;

- Frances R. Batzer, "Hormonal evaluation of early pregnancy" in *Fertility e Sterility*, vol. 34, 1980. Lo studio, condotto presso il *Dipartimento di ostetricia e ginecologia dell'Università della Pennsylvania - Pennsylvania Hospital*, analizza i precedenti studi condotti sugli ormoni in gravidanza e i diversi metodi di rilevazione degli stessi ed afferma che con l'uso del metodo radioimmunologico (RIA) l'HCG è rilevato al più presto tra l'8° e l'11° giorno successivo all'ovulazione (indotta o spontanea) o dal 9° al 12° giorno successivo al picco dell'LH;

- Alfthan H., U.M. Bjorses ed altri "Specificity and detection limit of ten pregnancy tests" in *Scand. J. Clin. Lab. Invest.* 53, 1993 (Suppl. 216). Lo studio, condotto presso il *Dipartimento di ostetricia e ginecologia Ospedale Centrale dell'Università di Helsinki*, ha valutato 10 test di gravidanza comunemente utilizzati, caratterizzati da differenti limiti di rilevazione misurati in IU/ml, mostrando che una gravidanza può essere rilevata 7-9 giorni dopo il concepimento. E' probabile che un ulteriore aumento di sensibilità potrebbe aumentare il rischio di falsi risultati positivi, perché anche nel sangue di donne non incinte possono rinvenirsi concentrazioni superiori a 9 IU/l;

- estratto da Internet concernente informazioni rese dall'International Council on Infertility Information Dissemination (INCIID) riguardanti la possibilità di rilevazione dell'ormone hCG attraverso test di gravidanza ad uso domestico, nel quale si afferma che un test del sangue su hCGbeta può rilevare una gravidanza già 10 giorni dopo la fertilizzazione e che come regola generale le concentrazioni di hCG dovrebbero raddoppiare ogni 2-3 giorni.

Con riguardo alla vantata approvazione da parte della F.D.A. la società, ribadendo di aver ricevuto tale indicazione dalla società produttrice, ha rilevato che la normativa attualmente in vigore negli Stati Uniti, mentre prevede per i medicinali una vera e propria approvazione da parte della F.D.A., per gli strumenti, quali sono considerati i test di gravidanza, prevede esclusivamente il rilascio da parte del F.D.A. di un'approvazione *sui generis* che i produttori possono conseguire dimostrando che il prodotto in questione presenta caratteristiche simili a quelle di prodotti già approvati dalla F.D.A. medesima.

La società, comunque, rende noto di aver già provveduto spontaneamente a chiedere la rimozione di tale dicitura.

Con riguardo a tale profilo la società ha prodotto in atti una lettera inviata dalla F.D.A. al produttore del test dalla quale si evince che l'immissione in commercio del prodotto è autorizzata, fatto salvo il rispetto della disciplina del *FDA Act* e degli speciali controlli applicabili alla classe II nella quale esso rientra. La F.D.A. non esprime alcuna valutazione con riguardo alle caratteristiche del prodotto, né alla compatibilità dell'etichettatura con la disciplina vigente.

In data 19 gennaio 2000 la società Bouty ha depositato parte della documentazione scientifica citata nella richiesta di intervento ed in particolare:

- Schoop H. Hartung K. e altri, "Pregnant or not? Self-tests in Comparison" in *Pharmaceutics*, vol. 143, 1998. Lo studio, condotto da alcuni ricercatori tedeschi dell'Ospedale di Benerhaven, analizza 10 test di gravidanza in commercio, comparandone le caratteristiche con i test da laboratorio disponibili: atteso che i test in questione si basano sulla rilevazione dell'ormone HCG (prodotto dai 6 agli 8 giorni dopo l'ovulazione), si rileva che al momento dell'attesa mestruazione, una produzione di tale ormone superiore a 25 U/l può essere registrata in circa il 98% delle donne incinte. Benché concentrazioni di HCG pari a 25 U/l possano essere rilevate in alcune gravidanze iniziali già tra il 10° e l'11° giorno dopo l'ovulazione, nella maggioranza dei casi tale rilevazione non è possibile se non dopo 12-13 giorni dall'ovulazione.

Pur prendendo atto che esistano test caratterizzati da una sensibilità elevata, in grado di rilevare una gravidanza già dall'8°-10° giorno dopo il concepimento, a concentrazioni di ormone sotto i 25 U/l, lo studio mette in luce che i risultati ottenibili con tali test potrebbero non essere attendibili (evidenziando ad esempio false positività determinate da uno stato di menopausa, aborti prematuri, ecc.) e, comunque, necessitano di chiarificazioni significative. Correttamente alcuni di essi invitano a ripetere il test in futuro o a consultare il medico qualunque sia il risultato ottenuto;

- T. Chard, "Pregnancy tests: a review" in *Human Reproduction*, vol 7, n. 5 pp. 701 - 710, 1992. Lo studio è stato condotto presso il *Dipartimento di Fisiologia riproduttiva, Ostetricia e Ginecologia - Ospedale S. Bartolomeo*

e London Hospital Medical College - Londra, su test di gravidanza attualmente disponibili. Dallo stesso emerge che la rilevazione dell'ormone HCG nel sangue materno può avvenire già 6-8 giorni dopo il concepimento. Benché sia generalmente riconosciuto che i test di gravidanza sono inaffidabili prima del momento della prima mancanza, tuttavia si può affermare che gli attuali test con una sensibilità compresa tra 25-50IU/l utilizzati una settimana prima del mancato ciclo possano virtualmente garantire, nel caso di risultato negativo, l'assenza di una gravidanza. Bisogna tener conto comunque del fatto che è possibile che in tale momento i livelli di ormone siano inferiori o che il concepimento abbia avuto luogo più tardi di quanto prevedibile in base alla storia mestruale del soggetto. Pertanto sussiste un margine di incertezza che può essere escluso ripetendo il test una settimana dopo, come consiglia la maggior parte dei test in commercio. Pur se infrequente, inoltre, esiste la possibilità che tali test diano un risultato positivo falso che potrebbe essere indotto da alcune situazioni soggettive quali: la menopausa, la presenza di particolari tipologie di tumore, aborti prematuri o cure di ormoni somministrate per provocare l'ovulazione;

- copia di una pagina Internet dell'HCG Reference Service dedicato alle concentrazioni di hCG nel sangue durante la gravidanza, nella quale si afferma che l'hCG è prodotto dalle celle trofoblaste della placenta fin dal primo stadio di sviluppo, dopo appena pochi giorni dal concepimento, prima dell'impianto nell'utero. Esso entra nella circolazione materna quasi immediatamente dopo l'impianto dell'embrione, quindi circa al 21° giorno del ciclo mestruale: in tale stadio, però, la sua concentrazione è talmente esigua (meno di 5 mIU/ml nel plasma) che non può essere rilevata dai test di gravidanza. Per converso, tutti i test di gravidanza dovrebbero essere in grado di rilevare l'hCG al 28° giorno. A tal riguardo, però, poiché esiste una grande variazione nelle concentrazioni individuali di hCG, è consigliabile attendere fino al 31° giorno, cioè tre giorni dalla prima mancanza del ciclo, per sottoporsi ad un test hCG.

In data 19 gennaio 2000 è pervenuta la nota di risposta dell'Istituto Superiore di Sanità alle informazioni ad esso richieste, nella quale si afferma in sintesi quanto segue:

- il test in questione è effettuato nelle urine e quindi il valore in oggetto (20 Unità Internazionali per millilitro) si riferisce alla concentrazione urinaria. L'espressione "già una settimana prima del ciclo" deve essere intesa come già sette giorni prima della data in cui la donna si aspetta di avere la successiva mestruazione;

- i dati più attendibili sull'argomento sono stati ottenuti misurando il livello di ormone hCG nel sangue; esiste però un sostanziale parallelismo tra concentrazioni plasmatiche ed urinarie che permette valide estrapolazioni;

- esiste ed è stata provata la possibilità d'identificare l'hCG nel sangue durante un ciclo nel quale è avvenuto il concepimento spontaneo 9 giorni dopo il cosiddetto picco di LH (questo avviene in media tra le 24-48 ore prima dell'ovulazione). Questo dato indica che nel sangue è possibile identificare quantità di hCG di 20 o più IU/ml già 7-8 giorni dopo l'ovulazione (Trattato Reproductive Endocrinology di Yen S.S.C. Jaffe R.B. e Barbieri). Una gravidanza, pertanto, può essere identificata prima della prima mancanza mestruale anche attraverso test di uso casalingo;

- il vero problema è costituito dal fatto che mentre i dati sperimentali sono basati sul picco di LH e quindi sull'identificazione del momento dell'ovulazione con un errore inferiore alle 24 ore, l'utilizzazione clinica si basa sul giorno presunto dell'ovulazione che la donna può calcolare (ma certamente non in modo preciso e con un errore anche di giorni) sulla base della durata media dei suoi cicli.

In data 7 febbraio 2000 è pervenuta un'ulteriore memoria della Bouty nella quale la società, anche con riferimento alle informazioni fornite dall'Istituto Superiore di Sanità, sottolinea quanto segue:

- pur ammettendo la possibilità che talune donne abbiano l'ormone della gravidanza in quantità tale da poter essere rilevato una settimana prima del previsto ciclo mestruale, tuttavia sulla base della letteratura scientifica prodotta si ritiene che ciò non sia possibile per la generalità delle donne, ma al contrario solo in una minoranza di casi. Pertanto, non trovano fondamento le affermazioni pubblicitarie che sottolineano la precisione e la sicurezza del test;

- la possibilità che sia possibile identificare quantità di 20 IU/ml già 7-8 giorni dopo l'ovulazione asserita dall'Istituto Superiore di Sanità non è pertanto oggetto di contestazione, ciò che resta da determinare è la percentuale di casi in cui questa rilevazione sarebbe possibile al contrario:

- gli studi prodotti dalla Aventis indicano anch'essi che sussiste tale possibilità, ma non certo la sicurezza del risultato per la generalità delle donne;

- la carenza di legittimazione passiva eccepita dalla Aventis non ha fondamento, posto che tale società ha diffuso e diffonde tale pubblicità nell'ambito della propria attività commerciale allo scopo di promuovere la vendita dei prodotti che essa commercializza e pertanto è qualificabile come operatore pubblicitario ai sensi dell'art. 2, del Decreto Legislativo n. 74/92.

In data 11 febbraio 2000 è pervenuta un'ulteriore memoria della società Aventis nella quale la società dapprima sottolinea che il test *Conferma 3* è prodotto omologo allo statunitense *Lunafact* come attestato dalla società produttrice SA Scientific Inc, successivamente, al fine di ribadire la propria carenza di legittimazione passiva, richiama

il D.P.R. n. 224 del 1998 che stabilisce una precisa responsabilità del produttore per il danno causato dai difetti del suo prodotto, sostenendo che parallelamente anche il Decreto Legislativo n. 74/92 stabilisce la responsabilità di un soggetto diverso dal produttore solo in via sussidiaria, qualora il produttore - proprietario del mezzo di diffusione - non sia identificabile.

In data 2 e 21 marzo 2000 la società Bouty ha richiamato le proprie argomentazioni precedentemente espresse e ha prodotto:

- copia di un estratto dal sito Internet della Food and Drug Administration statunitense (aggiornato al 5 settembre 1997) che fornisce informazioni di carattere generale in merito all'HCG, all'attuale stato della diagnostica rispetto alla sua rilevazione e individua i criteri e i dati richiesti dalla stessa F.D.A. per concedere l'autorizzazione alla commercializzazione di test HCG. In tale documento è detto, tra l'altro, che in un normale ciclo di 28 giorni con ovulazione al 14° giorno l'HCG può essere rilevato, come presente nelle urine o nel sangue, in quantità esigue intorno al 23° giorno o 5 giorni prima dell'attesa mestruazione;

- copia del modulo 510K (modulo da utilizzare per ottenere l'autorizzazione alla commercializzazione da parte della F.D.A) concernente il prodotto Choice Accu-Test (Lunafact), depositato dalla SA Scientific Inc. presso la Food and Drug Administration in data 31 dicembre 1997 nel quale in merito alle indicazioni per l'uso, il prodotto viene definito come un test visivo e rapido per la determinazione qualitativa dell'hCG nelle urine per effettuare una precoce rilevazione della gravidanza. Si afferma inoltre che il test è destinato ad una commercializzazione senza prescrizione medica.

Con memoria pervenuta il 3 aprile 2000 la società Aventis ha ribadito che l'eventuale responsabilità ricollegabile all'ingannevolezza delle espressioni riportate nel messaggio deve essere attribuita esclusivamente al produttore e/o importatore del prodotto.

In data 9 maggio 2000 è pervenuta una memoria difensiva della società Scientific Marketing Service Srl nella quale essa sostiene la propria estraneità al procedimento in atto, facendo rilevare in particolare quanto segue:

- la società funge unicamente da confezionatore (da Bulk a prodotto confezionato pronto alla vendita) ed importatore del prodotto, che MF prima e Aventis poi hanno denominato autonomamente *Conferma 3*. La società pertanto non interviene in alcun modo nelle politiche commerciali di vendita, di marketing e di comunicazione di messaggi a supporto delle vendite stesse di *Conferma 3*. Aventis in tal senso agisce in modo autonomo decidendo le strategie commerciali che intende adottare. SMS ha comunicato nei modi e tempi opportuni le caratteristiche salienti del prodotto fornito ad Aventis (scopo, sensibilità ecc.);

- a seguito delle contestazioni mosse da Bouty ad Aventis prima dell'avvio del procedimento, la società si è limitata a fornire ad Aventis, che ne aveva espressamente fatto richiesta, un supporto scientifico a sostegno del prodotto *Conferma 3* test di gravidanza da opporre alle rimostranze di Bouty.

In merito alle caratteristiche ed all'efficacia del prodotto la società rinvia alla documentazione scientifica già prodotta dalla società Aventis, nonché a quanto già espresso nella corrispondenza intercorsa con Bouty ed allegata alla richiesta di intervento nella quale si asserisce che:

- le affermazioni volte ad attestare che il test *Conferma 3* è nuovo perché sensibile una settimana prima del ciclo ed il primo test di gravidanza che dà un risultato preciso già una settimana prima del previsto ciclo mestruale sono veritiere. Esse vogliono indicare che il test in questione, lanciato in Italia nel 1992 nella versione Card, era, a quel tempo, il primo con tale visibile versione OTC e nuovo per la sensibilità estrema che vantava;

- le condizioni a sostegno della precocità del test (una settimana prima del previsto ciclo mestruale) sono: un impianto immunobiochimico opportunamente sensibile; la circostanza che i soggetti abbiano un ciclo normale, ovvero di 28 giorni e lo stato dell'arte della fisiologia e della biochimica della riproduzione umana. Il test, infatti, è in grado di rilevare l'ormone hCG quando presente nelle urine alla concentrazione di 20mIU/ml. La metodologia applicata insita nel test è di tipo immunocromatografico ad alta sensibilità. Peraltro, in nessun punto della pubblicità viene dichiarato che tutte le donne, indipendentemente da una soggettiva variabile periodicità del ciclo, abbiano una risposta positiva in caso di gravidanza una settimana prima, bensì "già" una settimana prima, con ciò intendendo che esiste la possibilità di tale rilevazione;

- La Food and Drug Administration non ha approvato né il test in questione né alcun altro test di gravidanza, bensì esclusivamente registrato la richiesta del produttore di commercializzazione, accompagnata dal test medesimo, dalle prove effettuate di tipo tecnico, scientifico e comparativo e dalle informazioni che il produttore ha ritenuto utile sottoporre alla F.D.A.. E' in corso di valutazione se sostituire tale dicitura con altra che non si presti ad interpretazioni ambigue.

La società sottolinea, infine, che la precisione e la sicurezza vantate nei messaggi sono correlate all'affidabilità della risposta del test, e si intende con ciò sottolineare che, ogni qualvolta l'urina contenga una concentrazione pari a 20 mIU/ml o più hCG, il test è in grado di recepire tale ormone in modo preciso.

In data 20 aprile 2000 sono stati richiesti ulteriori chiarimenti all'Istituto Superiore di Sanità ed in particolare sono stati posti i seguenti quesiti:

1) se, nel caso di una gravidanza naturale, nei 7-8 giorni successivi all'ovulazione, sia di norma presente nell'urina una quantità di hCG di 20 o più IU/ml;

2) se l'ormone hCG sia generalmente rilevabile a tali concentrazioni e quali elementi possano, in presenza di un ciclo mestruale regolare, influenzare tale rilevazione;

3) se l'incertezza in ordine al momento di picco di LH, e quindi al momento dell'ovulazione, costituisca l'unico fattore che renda dubbia l'attendibilità dei test di gravidanza basati sulla rilevazione del predetto ormone;

4) se i test di gravidanza ad uso casalingo in grado di rilevare una concentrazione urinaria di hCG di 20 IU/ml, ove utilizzati 7-8 giorni dopo la presunta ovulazione, in presenza di un ciclo mestruale regolare siano o meno attendibili ed in che misura, precisando, altresì, quali fattori possano alterarne il risultato e con quale incidenza.

In data 11 maggio 2000 sono pervenute le informazioni dell'Istituto Superiore di Sanità, che di seguito si riportano:

1) il lavoro di Lenton E. è probabilmente il punto di riferimento più sicuro in termini di correlazione tra le concentrazioni di hCG ed il tempo trascorso dal picco di LH. Da quel lavoro si evince con chiarezza che un livello di coriagonadotropina compreso tra le 5 e le 10 milliunità internazionali per ml si può riscontrare già 8 giorni dopo il picco di LH, ma per avere buone probabilità occorre attendere ancora 1, 2, 3 giorni (9, 10 o 11 giorni dal picco di LH). I dati riportati suggeriscono che la coriagonadotropina viene rivelata nel sangue materno con probabilità del 95% tra il giorno 9,5 ed il giorno 11 dal picco di LH (che a sua volta avviene circa 36 ore prima dell'ovulazione). Quindi la presenza di hCG nel plasma (e per traslato nelle urine) può essere individuata con probabilità del 95% tra il giorno 8 e 9,5 dall'ovulazione. I valori riportati in letteratura per tali giorni sembrano decisamente più bassi di 20 mIU/mL;

2) la coriagonadotropina è certamente oggi misurabile già a partire da concentrazioni molto minori di 20 mIU/mL con metodi immunologici da laboratorio di ricerca, ma è rilevabile a concentrazioni di 20-25mIU/mL con i Self-Test di tipo domestico. Vi sono elementi non ormonali che possono falsamente influenzare il risultato di questo tipo di analisi. Questi artefatti variano molto da test a test, in quanto dipendono essenzialmente dalle caratteristiche dei reattivi utilizzati. Generalizzando, le cause di falsa positività possono essere: uno stato della paziente di tipo menopausale; avvenuta somministrazione esogena di hCG eventualmente impiegata per indurre l'ovulazione o per scopi terapeutici; presenza di un tumore corionico-secernente (tumore dell'ovaio polmone o altri che secernano ectopicamente l'hCG); presenza di un embrione che si impianta, ma che viene espulso subito dopo (prima o contemporaneamente alla mestruazione). Le false positività, pertanto, sono infrequenti, ma reali e quindi dovrebbero essere specificate dalla Ditta Diagnostici. L'elemento che influenza maggiormente la positività o meno del test è costituito dal fatto che anche in presenza di un ciclo regolare non è possibile (senza misurare ad es. il picco di LH) determinare con certezza il giorno dell'ovulazione. Non sono note, invece, cause di falsa negatività al di fuori di quelle dovute all'eccessiva precocità con la quale possa essere usato il test;

3) la relazione cronologica tra il picco di LH e l'ovulazione non è unicamente definita. La temporizzazione del picco di LH non è semplice neppure con metodi di laboratorio; permane, quindi, frequentemente l'incertezza nella definizione del tempo iniziale dal quale si comincia a contare la distanza in giorni. A prescindere dall'incertezza sul momento del picco di LH e dello scoppio del follicolo esistono ulteriori ragioni di variabilità del tempo di comparsa dell'hCG nel siero materno. Esse dipendono dal tempo intercorso tra ovulazione e fecondazione (che va fino ad un massimo di 24 ore), a quello dell'impianto ed alla capacità biosintetica del trofoblasto. Anche la variabilità della massa corporea materna e quindi del volume del sangue circolante contribuisce a far variare la concentrazione ematica di coriagonadotropina (e per traslato di quella urinaria) per effetto di diluizione. Tutte queste variabili rendono il fenomeno dell'impianto, come ogni fenomeno biologico, determinabile solo in termini statistici ed esprimibile, pertanto, solo in termini di probabilità di comparsa dell'hCG in funzione del tempo;

4) è assolutamente credibile che i test di gravidanza ad uso domestico abbiano una sensibilità dell'ordine delle 20 mIU/mL. Tuttavia, sebbene sussista la possibilità di misurare tale concentrazione di hCG 7-8 giorni dopo la presunta ovulazione, tale misurazione è assai poco probabile, in quanto la possibilità di misurare la presenza di hCG è massima in 10° giornata dal picco di LH e, inoltre, questa precoce misurazione avviene misurando probabilmente concentrazioni inferiori alla 20 mIU/mL. In altre parole, l'attendibilità del test sembra nella fattispecie fortemente limitata dalla conclamata precocità di questo Self-Test. Se, infatti, le concentrazioni di coriagonadotropina non sono sufficienti nella

maggioranza dei casi a positivizzare il risultato 7-8 giorni dopo il picco di LH si può facilmente dedurre che il Self-Test potrà fornire se usato in quel periodo un certo numero di risultati negativi, destinati a positivizzarsi solo successivamente.

In data 29 maggio 2000 è pervenuta una nota della società Aventis nella quale si ribadisce, rinviando ai documenti in atti, l'estraneità della stessa alla ideazione dei messaggi. La società, infatti, ribadisce, richiamando il contratto di concessione commerciale esclusiva in atti, di aver curato solo la definizione delle dimensioni, della grafica e dei colori delle scatole, delle etichette e delle metodiche, mentre la definizione dei contenuti delle espressioni riportate sulla confezione competeva solo alla società SMS. Aventis rinvia, sotto tale profilo, alla propria memoria difensiva dalla stessa SMS, nella quale la società ha esplicitamente ammesso di aver comunicato ad Aventis le caratteristiche salienti del prodotto fornito.

5. Valutazioni conclusive

Preliminarmente, sono da rigettarsi le argomentazioni svolte dalla società Aventis con le quali la stessa eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva nel procedimento, nonché le dichiarazioni di estraneità formale e sostanziale al procedimento formulate dalla società SMS. Si ritiene, infatti, che entrambi i soggetti avendo contribuito attivamente alla redazione ed alla diffusione del messaggio - inserito nel caso di specie sulla confezione del prodotto - rientrino nella categoria di "operatore pubblicitario", di cui all'art. 2, lettera c), del Decreto Legislativo n. 74/92 e debbano pertanto essere considerati destinatari del presente provvedimento. Dalla documentazione in atti, infatti, risulta che Aventis, in virtù del contratto stipulato tra il produttore Sa Scientific, SMS e MF (poi confluita in Aventis), sia titolare di un diritto di esclusiva per la commercializzazione del prodotto in Italia e quindi curi la diffusione del messaggio in esame e che la società SMS, importatore del prodotto, sia il soggetto cui compete la realizzazione della confezione sulla base delle specifiche fornite dalla società concessionaria.

Con riguardo al contenuto dell'inserito oggetto della richiesta di intervento, si ritiene che esso non sia sindacabile in questa sede, in quanto, coerentemente con il consolidato orientamento dell'Autorità, il foglietto illustrativo, posto all'interno della confezione, non può ritenersi riconducibile alla nozione di messaggio pubblicitario, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera a), del Decreto Legislativo n. 74/92, non avendo come scopo primario e diretto la promozione di beni o servizi.

Con riguardo alla pubblicità riportata sulla confezione del prodotto, si rileva, nel merito, che oggetto del presente provvedimento non è l'efficacia del prodotto in sé (possibilità di rilevare nell'urina 20 mIU/ml di hCG), quanto esclusivamente le affermazioni con le quali vengono prospettate le proprietà del test, le sue possibilità di utilizzo e l'affidabilità dei risultati con esso ottenibili.

Sotto tale profilo, si ritiene che le affermazioni contenute nei messaggi ("*sensibile una settimana prima del ciclo*", "*il primo test di gravidanza che dà un risultato preciso [...] già una settimana prima del previsto ciclo mestruale*", "*il primo perché sensibile una settimana prima del ciclo (rileva ³ 20 mIU/ml di hCG*"; "*non è necessario attendere il primo giorno di ritardo delle mestruazioni, ma si può sapere già una settimana prima se si è o non si è incinte*"), siano unicamente volte ad asserire che il test di gravidanza in questione ad uso domestico sia in grado di individuare od escludere una gravidanza già una settimana prima del ciclo, con precisione di risultato. Ciò in ragione della sua elevata sensibilità che gli consente di rilevare la presenza dell'ormone della gravidanza (hCG) nella concentrazione indicata 20 mIU/ml. In tal modo il messaggio è idoneo a suscitare nei destinatari l'aspettativa di poter ottenere, utilizzando il test *Conferma 3* una risposta affidabile che accerti o escluda una gravidanza già una settimana prima del ciclo, assumendo come tacito presupposto che, in caso di gravidanza, a quella data sia sempre presente e rilevabile con il test in questione la concentrazione di ormone indicata.

In realtà, dalle informazioni acquisite dall'Istituto Superiore di Sanità è emerso che sebbene sia possibile identificare nel sangue, e per traslato nelle urine, durante un ciclo nel quale è avvenuto un concepimento spontaneo, quantità di 20 hCG (coriagonadotropina) o più IU/ml., 9 giorni dopo il picco di LH (che avviene circa 36 ore prima dell'ovulazione²) e quindi 7-8 giorni dopo d'ovulazione, (quindi 6-7 giorni prima delle previste mestruazioni) anche attraverso test di uso casalingo, tuttavia tale misurazione è assai poco probabile sia in quanto la possibilità di individuare la presenza di hCG è massima il 10° giorno dopo il picco di LH (8-9 giorni dopo l'ovulazione), sia in quanto i valori di tale ormone per tali giorni sono generalmente più bassi di 20 IU/ml.

² La relazione cronologica tra il picco di LH e l'ovulazione non è univocamente definita in ambito scientifico.

Inoltre, il medesimo Istituto ha messo in luce che sono molteplici i fattori che possono influenzare tale rilevazione nei tempi indicati, alterando il risultato del test di gravidanza, che potrebbe quindi risultare falsamente negativo o positivo. Una delle principali cause di falsa negatività del test è indicata nella oggettiva difficoltà di determinare con certezza il picco di LH e conseguentemente il momento dell'ovulazione; questo infatti, anche in presenza di un ciclo regolare, può essere solo presunto e quindi con un margine di errore anche di giorni. Inoltre esistono ulteriori ragioni di variabilità del tempo di comparsa dell'ECG nel siero materno quali: il tempo intercorso tra ovulazione e fecondazione (fino a 24 ore) a quello dell'impianto; la capacità biosintetica del trofoblasto; la variabilità della massa corporea materna e quindi del volume di sangue circolante, che contribuisce a far variare concentrazione ematica (e per traslato urinaria) dell'hCG per effetto di diluizione.

Con riguardo alle possibili cause di falsa positività del test, esistono elementi non ormonali quali: uno stato della paziente di tipo menopausale; l'avvenuta somministrazione esogena di hCG eventualmente impiegata per indurre l'ovulazione o per scopi terapeutici; la presenza di particolari tipologie di tumore corionico-secernente che secernano ectopicamente l'hCG; la presenza di un embrione che si impianta, ma che viene espulso subito dopo (prima o contemporaneamente alla mestruazione).

Si deve d'altro canto rilevare che gli stessi studi scientifici acquisiti nel corso del procedimento appaiono confermare che, sebbene sussista e sia stata provata la possibilità di una rilevazione precoce della gravidanza, tuttavia essa non è stata concordemente individuata in 6 - 7 giorni dopo l'ovulazione, essendo tale rilevazione comunque soggetta ad elevati margini di incertezza e non sempre possibile con tale anticipo. I risultati degli studi sperimentali condotti non sono univoci sull'argomento, individuando il momento della possibile rilevazione tra il 6°-7° giorno ed il 12°-13° giorno dopo l'ovulazione.

Ne deriva che una rilevazione precoce potrebbe dare frequentemente un risultato non affidabile.

Alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento, si ritiene che il messaggio in questione sia suscettibile di un giudizio di ingannevolezza, in quanto prospetta la possibilità di ottenere un risultato preciso ed una risposta totalmente affidabile utilizzando il test già una settimana prima del ciclo (e quindi dopo 7 giorni dalla presunta ovulazione), senza congrue avvertenze che mettano in evidenza la non assoluta attendibilità di una rilevazione così precoce e l'esistenza di fattori soggettivi che possono falsare il risultato del test. Il messaggio, pertanto, è idoneo a suscitare nei destinatari l'erroneo convincimento di poter accertare o escludere con sicurezza una gravidanza attraverso l'uso del test, 7 giorni prima del ciclo, mentre in realtà sono molteplici e frequenti - come è emerso nel corso del procedimento - gli elementi e le condizioni che potrebbero invalidare l'esito del test, soprattutto in caso di risultato negativo. L'incondizionato riferimento alla precisione e alla sicurezza del test appare pertanto idoneo ad indurre in errore i consumatori con possibile pregiudizio del loro comportamento economico. I destinatari dei messaggi, infatti, da un lato potrebbero essere indotti ad orientarsi verso tale prodotto preferendolo ad altri sul falso presupposto che esso sia in grado, a differenza di altri, di poter accertare od escludere una gravidanza con estremo anticipo (già 7 giorni prima del ciclo presunto) e dall'altro, potrebbero trascurare, nel caso di risposta negativa, di ripetere il test, confidando nell'attendibilità della risposta conseguita.

Le argomentazioni difensive delle parti, volte a sostenere che in nessuna parte del messaggio si asserisce che la prospettata rilevazione è possibile in tutti i casi, non sono condivisibili. Si deve sottolineare, infatti, che l'affidamento circa la certezza e la precisione della risposta ottenibile con il test appare indotto dal complessivo contenuto informativo del messaggio e dall'assenza di chiarimenti che temperino e definiscano la portata delle affermazioni espresse.

Né alcuna funzione chiarificatoria può essere attribuita all'indicazione contenuta sulla confezione circa la concentrazione di hCG di 20mIU/ml, che il test è in grado di rilevare, posto che la stessa non è accompagnata da alcuna avvertenza che allerti il consumatore sulla possibilità che tale concentrazione di hCG, in una gran parte di casi, non sia sempre presente nelle urine al tempo indicato, ovvero che la presenza di una simile concentrazione di ormone potrebbe talvolta essere determinata da cause endogene non connesse ad una gravidanza.

E' ragionevole ritenere che la maggioranza dei soggetti potenzialmente interessati al prodotto non possiedano una conoscenza diretta e precisa delle modalità di rilascio e rilevamento dell'ormone hCG e, per questa ragione, sembra assai discutibile che essi possano, in assenza di adeguate precisazioni in merito, decodificare correttamente le informazioni veicolate in modo ambiguo ed incompleto attraverso il messaggio, valutando precisamente le caratteristiche e la funzionalità del prodotto, ovvero la possibile fallacia della rilevazione effettuata con tale anticipo.

Ugualmente non può essere riconosciuta alcuna portata esplicativa all'avverbio "già" utilizzato in alcune frasi presenti nel messaggio. (ad es. "*non è necessario attendere il primo giorno di ritardo delle mestruazioni, ma si può sapere già una settimana prima se si è o non è incinta*"), posto che nel contesto in cui è inserito, esso appare

esclusivamente volto a sottolineare il momento dal quale è possibile compiere la rilevazione e non certo a porre dubbi sull'attendibilità della stessa.

Né è possibile accogliere quanto sostenuto dalle società per evidenziare che la precisione e la sicurezza pubblicizzati siano volti a sottolineare che il test è in grado di recepire l'ormone hCG, ove esso sia presente nell'urina in concentrazioni pari a 20 mi/ml. Le espressioni, infatti, riportate sulla confezione ("*Sensibile una settimana prima del ciclo*" ; *Conferma 3 test da un risultato preciso [...] già una settimana prima del ciclo*" "*Infatti non è necessario attendere il primo giorno di ritardo delle mestruazioni, ma si può sapere già una settimana prima se si è o non si è incinta*".) non possono che essere decodificate come garanzia dell'affidabilità e della certezza della risposta ottenibile con il test.

Con particolare riguardo al riferimento "*Approved by American F.D.A Food and Drug Administration*" si rileva che dalle risultanze istruttorie è emerso che la F.D.A. ha esclusivamente registrato la richiesta del produttore di commercializzazione del prodotto.

Tale registrazione, funzionale all'immissione in commercio del prodotto, non implica in alcun modo l'approvazione del prodotto da parte dell'Agenzia, né alcuna valutazione sulle caratteristiche ed efficacia dello stesso. Pertanto, ogni rappresentazione pubblicitaria di tale registrazione deve essere accompagnata da precisazioni che, con analogo evidenza, valgano a definirne la giusta portata.

Nel caso di specie, l'affermazione contestata riportata sulla confezione non è accompagnata da alcun chiarimento che precisi l'ambito e il significato di tale registrazione. Si ritiene, pertanto, che la dicitura contestata sia suscettibile di indurre i consumatori in errore relativamente alle caratteristiche del prodotto, in quanto essi potrebbero credere, contrariamente al vero, che il prodotto cui si riferisce sia stato sottoposto a una verifica di qualità o di efficacia nei termini indicati sul messaggio stesso, da parte di una prestigiosa istituzione straniera. Il riferimento in parola, così come riportato nel messaggio, è dunque suscettibile di attribuire indebitamente lustro al prodotto, pregiudicando il comportamento economico dei consumatori.

RITENUTO, pertanto che il messaggio in esame, relativo al test di gravidanza *Conferma 3* contenuto sulla confezione del prodotto stesso, diffuso dalle società Aventis-Pharma Spa e Scientific Marketing Service Srl, sia idoneo ad indurre in errore i destinatari, con riguardo alle effettive caratteristiche di efficacia del prodotto ed ai risultati conseguibili attraverso il suo impiego, pregiudicandone il comportamento economico;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, diffuso dalle società Aventis-Pharma Spa e Scientific Marketing Service Srl attraverso la confezione del prodotto, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi dell'artt. 1, 2, e 3, lettera *a*), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

ASSEGNA

ai sensi dell'art. 7, comma 7, del Decreto Legislativo n. 74/92, un termine di novanta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per il necessario adeguamento del messaggio riportato sulla confezione del prodotto, evitando, altresì, incongruenze o contraddizioni con quanto contenuto all'interno della stessa, in modo da:

1) eliminare le espressioni fuorvianti ovvero chiarirne la portata attraverso adeguate avvertenze in merito alla non assoluta affidabilità del risultato conseguibile con il test, dovuta alla precocità della rilevazione (7 giorni prima del previsto ciclo) o a particolari situazioni soggettive che potrebbero alterare il risultato;

2) eliminare il riferimento "*Approved by American F.D.A Food and Drug Administration*", ovvero inserire adeguate indicazioni che ne definiscano il vero significato e la portata in relazione al prodotto.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Alberto Pera

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesouro

* * *

Provvedimento n. 8374 (PI2837) ISIDEA

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento pervenuta il 17 gennaio 2000, integrata in data 21 febbraio 2000, un concorrente ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, del messaggio pubblicitario diffuso dalla agenzia matrimoniale Studio Isidea, negli annunci economici del quotidiano "Il Tirreno", edizione Toscana del giorno 19 settembre 1999, riguardante il servizio offerto dalla citata agenzia e contenente l'affermazione "*oltre 5200 aderenti Isidea*".

Nella suddetta richiesta si evidenzia che la suindicata affermazione non corrisponde al vero, in quanto il vantato numero degli iscritti non sarebbe raggiungibile, dato il modesto numero di iscrizioni che si riscontra in genere nel settore delle agenzie matrimoniali.

2. Messaggio

Il messaggio oggetto della richiesta di intervento è costituito da un trafiletto pubblicato tra gli annunci economici del quotidiano "Il Tirreno", Edizione Toscana, del 19 settembre 1999 nel quale si legge : "*AMICIZIA convivenza matrimonio oltre 5200 aderenti Isidea [...]*" segue un numero telefonico.

3. Comunicazione alle parti

In data 25 febbraio 2000 è stato comunicato al segnalante e all'Agenzia Matrimoniale Studio Isidea, in qualità di operatore pubblicitario, l'avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2, e 3, lettera *a*), del citato Decreto Legislativo, con riguardo alle effettive caratteristiche del servizio pubblicizzato, con particolare riferimento alla possibile induzione in errore circa il vantato numero degli iscritti.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stato richiesto all'operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del D.P.R. n. 627/96, di fornire informazioni e relativa documentazione, commerciale o fiscale, od anche a diffusione interna, da cui sia desumibile la fondatezza dell'affermazione "[...] oltre 5200 aderenti Isidea [...]".

Infine, si è chiesto all'operatore pubblicitario di poter acquisire:

- la programmazione del messaggio oggetto di denuncia, specificandone il numero di copie e l'ambito di diffusione;

- la programmazione, per l'anno 2000, della campagna pubblicitaria in cui il messaggio è eventualmente ricompreso, specificando tipologia di messaggio, veicolo e data di diffusione.

Con memoria difensiva pervenuta in data 27 marzo 2000, l'agenzia matrimoniale Studio Isidea, ha precisato che la pubblicità indica 5200 aderenti e non iscritti, in quanto l'agenzia distingue nettamente le due categorie di clientela.

Infatti, l'iscritto è un cliente che sceglie una formula adeguata alle sue esigenze e condizioni, concorda l'importo da pagare e conseguentemente il suo nominativo viene annotato su un registro vidimato, prescritto dall'Autorità di Pubblica Sicurezza. Viceversa, l'aderente è persona che si è fatta conoscere in quanto ha risposto ad inserzioni concernenti un iscritto. L'aderente può intervenire alle iniziative dell'agenzia Isidea, partecipando ad iniziative di tempo libero ad esempio, feste, cene, serate danzanti, senza alcun impegno economico e senza obbligo di iscrizione. A differenza dell'iscritto, l'aderente non può sollecitare incontri proprio perchè esente da obblighi economici. Le due categorie di iscritti ed aderenti restano quindi distinte. La distinzione è chiaramente indicata nel modulo d'iscrizione a tempo indeterminato, prodotto dall'agenzia, dove si specifica "*Oltre ai propri iscritti, lo Studio Isidea, dispone di una vastissima documentazione su persone serie e motivate ad allargare il campo delle amicizie, conosciute attraverso precedenti selezioni*".

L'agenzia ha quindi prodotto un tabulato contenente 5504 nominativi comprensivi sia degli aderenti che degli iscritti.

5. Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso tramite stampa periodica, in data 5 aprile 2000 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n. 72/94.

Nel parere pervenuto in data 8 maggio 2000, la suddetta Autorità sostiene che il messaggio pubblicitario in esame viola gli artt. 1, 2, e 3 del Decreto Legislativo n. 74/1992 in quanto, considerato il *target* degli annunci matrimoniali, normalmente costituito da soggetti in situazione psicologica del tutto particolare, appare idoneo ad indurre nel destinatario il convincimento che il numero indicato costituisca il totale disponibile dei soggetti iscritti all'agenzia, non potendosi ritenere che in assenza di apposita specificazione, si possa presupporre la distinzione prospettata nella memoria difensiva tra clienti "iscritti", ossia disponibili a contatti interindividuali, e clienti "aderenti", partecipanti esclusivamente alle iniziative sociali dell'agenzia matrimoniale.

Il messaggio pertanto, in quanto reca una indicazione fuorviante, appare in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, in considerazione della sua idoneità ad ingenerare il convincimento che il vantato numero di aderenti, in assenza di idonea spiegazione corrisponda al numero complessivo dei soci iscritti all'agenzia, pregiudicandone il comportamento economico.

6. Valutazioni conclusive

Il messaggio in esame prospetta a coloro che intendano usufruire dei servizi di un'agenzia matrimoniale, l'opportunità di rivolgersi ad un'organizzazione che dispone di un elevato numero di associati.

Tuttavia, solo una percentuale limitata di associati è iscritta all'agenzia, mentre moltissimi sono gli "aderenti", nei confronti dei quali l'agenzia non ha obblighi particolari, e nemmeno, pertanto, un contatto sistematico e ricorrente.

Ciò comporta che nella banca dati relativa agli "aderenti" confluiscono nominativi di persone, che non venendo sentite periodicamente come gli iscritti, potrebbero aver risolto la situazione per la quale avevano risposto ad

inserzioni e quindi non essere più interessate ad effettuare incontri. A ciò si aggiunga che l'aderente proprio perchè non ha obblighi economici, ha un minore incentivo, rispetto all'iscritto, a rendersi disponibile ad eventuali incontri proposti dall'agenzia. Pertanto, mentre gli iscritti costituiscono il bacino effettivo al quale l'agenzia fa riferimento nell'organizzazione degli incontri, gli aderenti rappresentano una mera possibilità di ampliamento di tale bacino.

Il riferimento nel messaggio ad un numero complessivo che comprende oltre agli iscritti gli "aderenti", appare quindi idoneo ad indurre in errore i consumatori che, non essendo a conoscenza della distinzione fra iscritti e aderenti, potrebbero ragionevolmente ritenere che sia possibile mettersi in contatto con un numero molto ampio di eventuali *partner*.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che il messaggio in esame è idoneo a indurre in errore i destinatari ed a pregiudicarne le scelte economiche con particolare riferimento al numero degli iscritti;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, diffuso dall'Agenzia Matrimoniale Studio Isidea di Monteriggì Franco, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2, e 3, lettera *a*), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *

Provvedimento n. 8375 (PI2863) PIZZERIA L'ARCHETTO 2**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richiesta di intervento, trasmessa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2000, un consumatore ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di un messaggio pubblicitario diffuso dalla società Floyd Srl rappresentato da un volantino dal titolo "Il menù del Millennio" distribuito, in occasione del cenone di fine anno 1999/2000, presso il ristorante "L'Archetto 2", sito in Roma (via A. Bertani, n. 6) gestito dalla citata società.

Nella richiesta si lamenta che il suindicato messaggio, in relazione all'indicazione "[...] e per i ritardatari del dopo mezzanotte consumazioni tutte a lire 10.000", sarebbe ingannevole in quanto idoneo a fare ritenere, contrariamente al vero, che -dopo la mezzanotte del 31 dicembre 1999- fosse possibile consumare presso il citato ristorante le varie consumazioni/pietanze al prezzo fisso di lire 10.000.

2. Messaggio

Il messaggio oggetto della richiesta di intervento consiste in un volantino diffuso nel periodo di dicembre 1999 presso il ristorante "L'Archetto 2" (con sede a Roma, in via A. Bertani, 6) per pubblicizzare "Il Menù del Millennio".

Nel messaggio sono riportati i prezzi di varie pietanze divise per categorie e, nella sezione "pizze" compare la pietanza "strufolo" dal costo di lire 20.000.

Nella sezione riguardante le bevande sono riportate le seguenti indicazioni: "aperitivi: l. 6000; acqua: l. 5000; bibite 33 cl: l. 5000; birra media: l. 8000; caffè: l. 3000; cappuccino: l. 5000; amari: l. 5000; grappa: l. 5000".

Il messaggio si conclude evidenziando che "[...] per i ritardatari del dopo mezzanotte consumazioni ridotte tutte a L. 10.000", nonché segnalando il costo del servizio ("servizio 15%").

3. Comunicazione alle parti

In data 24 febbraio 2000 è stato comunicato all'operatore pubblicitario, nonché al richiedente, l'avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza del messaggio

pubblicitario oggetto della richiesta di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del citato Decreto Legislativo, con particolare riguardo alle effettive caratteristiche della promozione pubblicizzata.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto all'operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del D.P.R. n.627/96, di fornire informazioni, corredate dalla relativa documentazione giustificativa, riguardanti le caratteristiche della promozione pubblicizzata con particolare riferimento all'indicazione "[...] e per i ritardatari del dopo mezzanotte consumazioni tutte a lire 10.000", precisando a quali "consumazioni" detta offerta fosse applicabile e le eventuali limitazioni.

L'operatore pubblicitario non ha trasmesso alcuna memoria difensiva.

Alla segnalazione del consumatore denunciante, oltre alla copia del messaggio pubblicitario, è stata allegata una ricevuta rilasciata dalla società Floyd Srl in data 31 dicembre 1999 (n. 6923) dalla quale risulta un importo -per ciascuna delle quattro consumazioni della pietanza denominata "strufolo" (pizza arrotolata ripiena di nutella)- pari a lire 20.000, a cui va aggiunto il servizio (nella misura pari al 15%).

Inoltre, nella segnalazione è stato rilevato che, a seguito della contestazione circa il prezzo pagato per la predetta consumazione -in difformità all'indicazione contenuta nel messaggio pubblicitario- il gestore del ristorante/pizzeria si è giustificato evidenziando che le consumazioni a lire 10.000 riguardavano, in realtà, soltanto alcuni (non meglio precisati) drinks.

Inoltre, secondo il segnalante, altri consumatori si sono rivolti al gestore del ristorante/pizzeria in questione contestando la difformità del prezzo pagato per le consumazioni effettuate dopo la mezzanotte del 31 dicembre 1999 rispetto alla predetta indicazione contenuta nel messaggio pubblicitario.

5. Valutazioni conclusive

Il messaggio pubblicitario oggetto di contestazione, dopo aver fornito il prezzo di varie pietanze incluse nel "menù del millennio", evidenzia un'iniziativa promozionale riservata alle consumazioni effettuate dopo la mezzanotte del 31 dicembre 1999 ("[...] dopo mezzanotte consumazioni tutte a L. 10.000").

Dalle risultanze istruttorie è emerso che per la somministrazione della pietanza denominata "strufolo" (inserita nella sezione "pizze") è stato pagato dal consumatore denunciante il normale prezzo di lire 20.000, senza beneficiare della riduzione pubblicizzata.

A tal proposito, non può essere accolta l'argomentazione fornita al consumatore denunciante dal gestore del ristorante/pizzeria "L'Archetto 2", secondo la quale il prezzo speciale di lire 10.000 a "consumazione" riguarderebbe soltanto alcuni drinks. Infatti, dallo stesso messaggio pubblicitario si evince che nella sezione "bevande" tutti i drinks offerti hanno normalmente un prezzo inferiore a lire 10.000 (oscillante tra 3.000 ed 8.000 lire). Di conseguenza, nella fattispecie oggetto di contestazione l'indicazione pubblicizzata "consumazioni tutte a L. 10.000" non appare riferibile alle bevande (drinks).

L'interpretazione estensiva del termine "consumazioni" risulta, d'altra parte, enfatizzata nello specifico caso in questione dall'indicazione "tutte".

In assenza di chiarimenti in proposito, l'affermazione "... dopo mezzanotte consumazioni tutte a L. 10.000" contenuta nel messaggio pubblicitario denunciato risulta, quindi, fuorviante per i consumatori, in quanto non viene precisata alcuna limitazione, né viene definita l'applicazione della promozione del prezzo fisso soltanto a determinate tipologie di "consumazioni".

RITENUTO, pertanto, che il messaggio pubblicitario oggetto di contestazione risulta idoneo ad indurre in errore i consumatori circa le concrete caratteristiche e l'ambito di applicazione della predetta iniziativa promozionale del prezzo fisso ("[...] dopo la mezzanotte consumazioni tutte a L. 10.000") potendo, per tale motivo, pregiudicare il comportamento economico degli stessi;

DELIBERA

che il messaggio pubblicitario descritto al punto 2 del presente provvedimento, diffuso dal ristorante “L’Archetto 2” di Roma, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2, e 3, lettere *a)* e *b)*, del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l’ulteriore diffusione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Alberto Pera

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesauro

* * *

Provvedimento n. 8376 (PI2876) VARIE STAZIONI ESSO**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Richiesta di intervento

Con richieste di intervento pervenute in data 28 dicembre 1999, integrate in data 25 gennaio 2000, nonché con richieste di intervento pervenute in data 27 gennaio 2000, il Sindacato Provinciale F.I.G.I.S.C. - Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali di Carburanti - di Treviso ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di messaggi pubblicitari costituiti da cartelloni esposti nel mese di gennaio 2000 presso le stazioni di servizio "Esso" site in: a) Castelfranco Veneto (TV), via Circonvallazione Est, 31; b) Treviso, via Brigata Treviso, 3; c) San Biagio di Callalta (TV), via Postumia Ovest, 142; d) Spresiano (TV), via Dante Alighieri, 109.

Con successiva richiesta di intervento pervenuta in data 6 marzo 2000, lo stesso Sindacato ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del predetto Decreto Legislativo, di un messaggio pubblicitario costituito da analogo cartellone esposto nel mese di febbraio 2000 presso la stazione di servizio Esso sita in Conegliano (TV) in Viale Venezia n. 36.

Nella richiesta si lamenta che i citati messaggi, in ragione delle indicazioni di sconto "-40" e "-50" in essi contenute, sarebbero idonei ad indurre in errore i consumatori in relazione ai prezzi dei carburanti effettivamente praticati presso il punto vendita e si porrebbero ulteriormente in contrasto con quanto disposto dal D.M. 30 settembre 1999 relativo alle "modalità di pubblicità dei prezzi dei prodotti petroliferi".

2. I messaggi

I messaggi segnalati sono costituiti da due affissionali a colori di grandi dimensioni esposti presso i punti vendita di carburanti sopra elencati.

Diversi tra loro per dimensioni, entrambi i messaggi recano, conservando le proporzioni dei rispettivi caratteri di scrittura, le seguenti indicazioni:

- nell'intestazione la scritta "*Prezzi praticati*" e, a seguire, in caratteri ridotti "*dal Gestore*";
- più sotto, racchiusa all'interno di una figura ovale di colore giallo-arancio, è apposta, in giallo, la scritta: "*Incluso - Sconto Self Service - -40 (in altro messaggio '-50') - Lire/Litro - Verso i prezzi consigliati dalla Esso*". Di tale scritta, le indicazioni "-40" (o "-50"), scritta in bianco, e "*Sconto Self Service*" sono apposte in caratteri di grandi

dimensioni, l'indicazione "incluso", sovrastante, è in dimensioni ridotte e l'indicazione di chiusura "Verso i prezzi consigliati dalla Esso" è apposta in caratteri estremamente ridotti.

- seguono, su tre griglie orizzontali, le scritte "Senza Piombo", "Super" e "Diesel" seguite, ciascuna, in caratteri più evidenti, dalle indicazioni dei relativi prezzi.

3. Comunicazione alle parti

In data 7 marzo 2000 è stato comunicato al richiedente e ai gestori delle stazioni di servizio sopra indicate, in qualità di operatori pubblicitari, l'avvio del procedimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, precisando che l'eventuale ingannevolezza dei messaggi oggetto delle richieste di intervento sarebbe stata valutata ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del citato Decreto Legislativo, con riguardo alla possibile idoneità dei messaggi segnalati ad indurre in errore i consumatori circa i prezzi praticati presso i punti vendita.

In data 21 marzo 2000, la comunicazione di avvio del procedimento è stata integrata nei confronti del gestore del punto vendita sito in Conegliano (TV), in qualità di operatore pubblicitario.

In data 13 aprile 2000, la comunicazione di avvio del procedimento è stata integrata nei confronti della società Esso Italiana Srl, in qualità di operatore pubblicitario.

4. Risultanze istruttorie

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto ai gestori dei punti vendita sopra indicati, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del D.P.R. n. 627/96, di fornire informazioni riguardanti: i rapporti intercorrenti tra detti gestori e la società Esso Italiana Srl; le indicazioni ricevute dalla compagnia petrolifera circa i "prezzi consigliati" dei carburanti e circa le modalità di pubblicizzazione dei prezzi praticati al consumo; la provenienza del materiale pubblicitario esposto presso i punti vendita.

E' stato, inoltre, richiesto alla società Esso Italiana Srl di fornire chiarimenti circa la natura dei rapporti intercorrenti con i punti vendita richiamati e il ruolo eventualmente svolto dalla stessa in relazione alla predisposizione dei messaggi segnalati.

Con memoria pervenuta in data 15 marzo 2000, la società Esso Italiana Srl ha rappresentato che le stazioni di servizio in relazione alle quali è stato avviato il procedimento sono tutti "punti di vendita sociali" e cioè impianti di cui Esso ha la disponibilità e che ha concesso ai gestori in comodato gratuito.

La società ha, inoltre, allegato una circolare indirizzata dalla stessa, il 28 ottobre 1999, "a tutti i gestori della viabilità ordinaria". Nella circolare, che ha ad oggetto la "nuova segnaletica prezzi carburanti su p.v. della viabilità ordinaria", la società Esso Italiana Srl informa i gestori che, alla luce della emanazione del D.M. 30 settembre 1999, la cartellonistica pubblicitaria presente presso le stazioni di servizio dovrà essere sostituita "entro e non oltre il 6 novembre 1999" con "il materiale da noi predisposto" e che a ciò provvederà presso ciascun punto vendita una impresa terza, incaricata dalla Esso stessa. Al punto 1, lettera A) ("supporto monoposter 70x100") della circolare si legge: "saranno utilizzati nuovi manifesti 'PREZZI PRATICATI DAL GESTORE' con la dicitura 'INCLUSO SCONTO SELF SERVICE lire/litro' [...] VERSO I PREZZI CONSIGLIATI DALLA ESSO' (v. allegato 1)". E continua "la somma del prezzo praticato per ogni singolo prodotto più lo sconto indicato dovrà corrispondere al prezzo consigliato dalla Esso". Al punto 1, lettera C) ("sagomato da piazzale") si legge: "dovrà essere posizionato possibilmente sull'aiuola spartitraffico e comunque all'interno del piazzale in posizione ben visibile rispetto alle banchine pompe. Il sagomato riporterà le stesse indicazioni di cui al manifesto del punto A (v. allegato 2)". Gli allegati 1 e 2 alla circolare contengono la rappresentazione dei messaggi oggetto del presente procedimento e già descritti al punto 2 del presente provvedimento. La circolare si chiude con l'invito rivolto a tutti i gestori ad "operare in maniera tale affinché l'immagine della ns. rete, per quanto riguarda l'oggetto della presente, sia il più aderente possibile alle indicazioni di cui sopra".

In date 27 e 28 marzo 2000 sono pervenute da parte di tre dei gestori nei confronti dei quali è stato avviato il procedimento comunicazioni di contenuto coincidente con le quali gli stessi hanno rilevato che:

- il rapporto che lega i gestori a Esso prevede la concessione in uso gratuito, da parte della seconda ai primi, delle attrezzature finalizzate alla vendita dei prodotti petroliferi;
- la Esso aggiorna i gestori sui prezzi consigliati tramite videotel;

- il materiale pubblicitario riguardante i prezzi dei carburanti è pervenuto agli stessi tramite una impresa terza a ciò incaricata da Esso.

I gestori hanno anch'essi allegato la circolare Esso del 28 ottobre 1999, già in atti.

In data 29 marzo 2000 è pervenuta ulteriore memoria da parte della società Esso Italiana Srl con la quale la stessa ha precisato che:

- anche il punto vendita carburanti sito in Conegliano (TV) costituisce un "punto vendita sociale Esso";
- i prezzi consigliati vengono indicati ai gestori tramite *videotel* o messaggeria vocale il giorno prima della decorrenza;
- in relazione alla diffusione di messaggi, al punto vendita da ultimo indicato sono state impartite da Esso le stesse indicazioni di cui alla circolare del 28 ottobre 1999.

Nel merito la società ha argomentato che:

- poiché il sindacato che ha presentato richiesta di intervento rappresenta anche i gestori che hanno esposto la cartellonistica oggetto di segnalazione, si deve ritenere che lo stesso sia privo di legittimazione attiva per "conflitto di interessi", oppure che i gestori stessi avrebbero dovuto, ove non consenzienti, astenersi dall' esporre la predetta cartellonistica;
- quanto all'idoneità dei messaggi ad indurre in errore, gli stessi indicherebbero esclusivamente i prezzi effettivamente praticati dal gestore, come del resto richiesto dal D.M. 30 settembre 1999;
- parimenti indicato sarebbe il fatto che lo sconto deve ritenersi già "incluso" nei predetti prezzi e che detto sconto va riferito ai prezzi consigliati da Esso;
- i punti vendita coinvolti sono tutti distributori che svolgono esclusivamente servizio "*self service*". Pertanto, alcuna confusione potrebbe ingenerarsi nei consumatori circa il fatto che gli sconti indicati nei messaggi siano previsti per il servizio "*self service*" rispetto al servizio assistito;
- l'ulteriore cartello contenente l'indicazione "prezzi scontati", posizionato presso le stazioni di servizio, sarebbe, inoltre, idoneo ad allertare i consumatori che i prezzi indicati nei messaggi segnalati sono già comprensivi dello sconto;
- peraltro, l'eventuale violazione della normativa di settore (D.M. 30 settembre 1999) non potrebbe rilevare nell'ambito del procedimento, se non si rifletta nell'ingannevolezza dei messaggi.

5. Valutazioni conclusive

Il quadro normativo di riferimento e l'applicazione del Decreto Legislativo n. 74/92

Il decreto del ministero dell'industria del 7 maggio 1994 (Determinazioni in ordine ai prezzi dei prodotti petroliferi), oggi parzialmente riformato, nel prevedere che gli operatori che forniscono carburanti per autotrazione "indic(hino) ai gestori (...) i prezzi da loro consigliati per la vendita al pubblico dei diversi prodotti", disponeva all'art. 3 che, presso i punti vendita, dovessero essere esposti i prezzi di vendita "consigliati" (comma 1°) nonché, ove da questi divergenti, i prezzi effettivamente praticati "e/o gli scostamenti fra prezzo praticato e prezzo effettivamente praticato".

Il successivo decreto del ministero dell'industria del 30 settembre 1999 (Disposizioni concernenti le modalità di pubblicità dei prezzi dei prodotti petroliferi) ha disposto, all'art. 1, che "i prezzi dei prodotti petroliferi per uso di autotrazione, esposti e pubblicizzati presso gli impianti automatici di distribuzione dei carburanti, devono essere esclusivamente quelli effettivamente praticati ai consumatori" (comma 1), che "è fatto obbligo di esporre in modo visibile dalla carreggiata stradale i prezzi praticati al consumo" e, al comma 4 dello stesso articolo, la soppressione dell'art. 3 del D.M. 7 maggio 1994.

Poiché il segnalante ha rilevato come i messaggi oggetto della richiesta di intervento, oltre a costituire fattispecie di pubblicità ingannevole, si porrebbero in contrasto con quanto previsto dal D.M. 30 settembre 1999 e la società Esso, in qualità di operatore pubblicitario, ha svolto argomentazioni sul punto, una precisazione si impone.

Oggetto del procedimento e di valutazione nel presente provvedimento è la presunta ingannevolezza del messaggio ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92. A questa Autorità è, quindi, demandato, in questa sede, esclusivamente l'accertamento relativo all'eventuale contrasto della fattispecie segnalata con quanto disposto dal citato decreto in materia di pubblicità ingannevole non potendo, al contrario, rilevare, al fine del predetto accertamento, né essere esaminati in questa sede, gli eventuali ulteriori profili di illiceità della fattispecie segnalata in

relazione a normative di settore che pur possano presentate, come nel caso di specie, *ratio* e contenuti parzialmente interferenti con quelli propri del Decreto Legislativo n. 74/92¹.

¹ Cfr., in questo senso, TAR Lazio, I, 4 settembre 1998, *S.I.R.C. S.p.A./Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; TAR Lazio, I, 11 maggio 2000, *RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A./Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

La legittimazione attiva di F.I.G.I.S.C.

Venendo ora all'esame della fattispecie, occorre innanzitutto rilevare che la contestazione mossa, in via preliminare, dalla società Esso Italiana Srl circa la presunta carenza di legittimazione attiva della F.I.G.I.S.C. risulta infondata.

La società Esso Italiana Srl contesta che la richiesta di intervento di F.I.G.I.S.C., in quanto mossa da un'associazione di categoria che rappresenta anche gli interessi di quei gestori che, nel caso di specie, hanno contribuito alla diffusione dei messaggi segnalati, sarebbe inammissibile sotto il profilo della legittimazione attiva ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92.

Al riguardo si osserva che l'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo n. 74/92 individua categorie ampie di soggetti legittimati a richiedere l'intervento dell'Autorità.

Nel caso in esame, ad essere segnalata è la presunta illiceità delle modalità di pubblicizzazione dei prezzi dei carburanti presso alcune stazioni di servizio a insegna "Esso". È ragionevole ritenere che i messaggi in esame, ove riconosciuti ingannevoli, potrebbero arrecare pregiudizio, oltre che ai consumatori, all'intera categoria dei gestori di impianti stradali per la distribuzione di carburanti, quali concorrenti.

Tale categoria risulta rappresentata a livello sia nazionale sia provinciale da F.I.G.I.S.C. che, in qualità di Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali di Carburanti, è chiamata a tutelare gli interessi dei propri aderenti non soltanto come singoli ma, ancor prima, come categoria.

A fronte, quindi, di comportamenti che F.I.G.I.S.C. assuma illeciti, seppur promanati da alcuni dei propri aderenti, non può negarsi che in capo alla stessa sussista la legittimazione a richiedere l'intervento dell'Autorità a tutela, da un lato, dell'intera categoria degli appartenenti all'associazione, dall'altro, dei singoli associati alla stessa aderenti che tali comportamenti, asseritamente illeciti, non abbiano tenuto.

In conclusione, si deve ritenere che F.I.G.I.S.C. rientri, in qualità di associazione di concorrenti, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo n. 74/92, tra i soggetti legittimati a richiedere l'intervento dell'Autorità.

Gli operatori pubblicitari

Preliminare rispetto alla valutazione del merito si pone altresì l'individuazione dei soggetti ai quali, nella fattispecie in esame, debba essere attribuita la qualifica di operatore pubblicitario ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto Legislativo n. 74/92.

È operatore pubblicitario, innanzitutto, la società Esso Italiana Srl, sia quale "autore" sia quale "committente" dei messaggi ai sensi del citato art. 2, lettera c).

Dalle risultanze istruttorie, infatti, è emerso che la predetta società ha direttamente curato, peraltro nel dettaglio, la predisposizione dei contenuti e delle modalità di diffusione dei messaggi in esame. Sotto tale profilo, essa risulta pertanto "autore" dei messaggi.

Alla società Esso Italiana Srl pare, tuttavia, doversi ascrivere anche la qualifica di "committente" dei messaggi segnalati in quanto soggetto nel cui interesse la pubblicità risulta essere stata, in concreto, concepita e diffusa - peraltro capillarmente presso i vari punti vendita "sociali" - e i cui prodotti detta pubblicità è stata specificamente rivolta a promuovere.

Quanto ai soggetti gestori dei punti vendita, anch'essi devono ritenersi operatori pubblicitari, in qualità di "committenti", ai fini dell'applicazione del Decreto Legislativo n. 74/92. L'esposizione dei messaggi segnalati presso i punti vendita dagli stessi gestiti risulta volta, infatti, a promuovere la vendita di prodotti (in specie, carburanti) dei cui proventi beneficeranno, innanzitutto, i gestori.

L'idoneità dei messaggi ad indurre in errore e il pregiudizio economico

Quanto al merito della fattispecie si rileva, innanzitutto, che la stessa deve essere valutata non soltanto alla luce dei contenuti dei messaggi segnalati ma, ancor prima, avendo in considerazione le modalità di diffusione degli stessi e, corrispondentemente, le relative modalità di percezione da parte dei consumatori.

I messaggi segnalati sono costituiti da affissionali apposti presso stazioni di rifornimento di carburanti. Essi sono, pertanto, destinati ad essere visti e percepiti da consumatori che si trovano all'interno del proprio autoveicolo e in transito sulla carreggiata adiacente alla stazione di rifornimento e che, pertanto, possono prestare alla pubblicità un'attenzione necessariamente superficiale.

Alla luce del contesto “situazionale” in cui detti messaggi trovano diffusione, è ragionevole ritenere che, delle indicazioni contenute all’interno delle pubblicità, i consumatori siano in grado di percepire esclusivamente quelle che, nei messaggi, risultano più immediatamente evidenti e poste in risalto. In entrambi i messaggi segnalati risultano evidenti, per corpo e dimensioni dei caratteri, le indicazioni “prezzi praticati”, “sconto self service -50/-40” e quelle relative ai prezzi riferiti ai diversi tipi di carburante (senza piombo, super e diesel).

Così strutturati e in considerazione del peculiare contesto e delle modalità di diffusione - e quindi di percezione (c.d. *transit*) da parte dei consumatori - i messaggi possono indurre i destinatari a ritenere che, per ottenere il prezzo finale ed effettivamente praticato presso i punti vendita *self-service*, l’importo dello “sconto” evidenziato nei messaggi debba essere sottratto ai prezzi indicati negli stessi.

Né l’indicazione “*incluso*” sovrastante quella “sconto self service” e l’indicazione “*verso i prezzi consigliati dalla Esso*” ad essa sottostante possono valere a suggerire una diversa decodifica della pubblicità da parte dei consumatori. Esse, infatti, sono apposte in caratteri ridotti e comunque meno evidenti rispetto alle precedenti e come tali non agevolmente percepibili dai destinatari. Del resto, l’Autorità ha più volte ritenuto, con particolare riguardo a pubblicità affissionali, che l’idoneità ad indurre in errore non possa essere sanata da indicazioni che, pur presenti nel messaggio, risultino inadeguate ad attirare l’attenzione dei destinatari².

A fronte di tale decodifica, dalle evidenze istruttorie è al contrario emerso che i prezzi indicati - in termini numerici - negli affissionali sono già le risultanti dell’applicazione dello sconto.

Nella già citata circolare Esso del 28 ottobre 1999 si legge, infatti, espressamente che “*la somma del prezzo praticato per ogni singolo prodotto più lo sconto indicato dovrà corrispondere al prezzo consigliato dalla Esso*”.

Alla luce di tali elementi i messaggi segnalati, considerate le particolari modalità di diffusione, risultano idonei, per i caratteri grafici utilizzati, ad indurre in errore i destinatari circa i prezzi effettivamente praticati alla clientela. Tale induzione in errore può, inoltre, pregiudicare il comportamento economico degli stessi potendo questi essere indotti a prescegliere i punti vendita che espongono i messaggi in esame proprio in ragione della supposta “convenienza” delle relative prestazioni. Il potenziale pregiudizio per i concorrenti risulta, poi, *in re ipsa*: gli stessi, infatti, ben potrebbero risentire dello sviamento di clientela provocato dall’errore in cui incorressero i consumatori al momento di orientare le proprie scelte.

RITENUTO, pertanto, che i messaggi in esame sono idonei ad indurre in errore i destinatari in relazione ai prezzi dei carburanti praticati alla clientela potendo, per tale motivo, pregiudicare il comportamento economico degli stessi;

DELIBERA

che i messaggi pubblicitari descritti al punto 2 del presente provvedimento, diffusi da:

- Esso Italiana Srl;
 - Angelo Favaro, stazione servizio di Castelfranco Veneto (TV), via Circonvallazione Est, 31;
 - Giovanni Biliato, stazione di servizio di Treviso, via Brigata Treviso, 3;
 - Caronello & C. Snc, stazione di servizio di San Biagio di Callalta (TV), via Postumia Ovest, 142;
 - Maurizio Barbon, stazione di servizio di Spresiano (TV), via Dante Alighieri, 109;
 - ROC-BO Retail Operating Company Bologna Srl, stazione di servizio di Conegliano (TV), viale Venezia, 36,
- costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3, lettera b), del Decreto Legislativo n. 74/92, e ne vieta l’ulteriore diffusione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

² Cfr., per tutti, PI1849 *Pubblicità TIM*, in Boll. n. 27/98.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

* * *

Provvedimento n. 8380 (PI2986) **AGENZIA VIAGGI SISTO V**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la richiesta di intervento pervenuta in data 3 maggio 2000, integrata in data 25 maggio 2000, con la quale un'associazione di consumatori ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di un messaggio pubblicitario contenuto nel catalogo "Croazia & Slovenia 1998" diffuso da Pentatur Atinter Srl - Agenzia Turistica Internazionale, con sede in Pescara, volto a promuovere l'Hotel Adriatic di Vrboska, isola di Hvar, Croazia;

VISTA l'istanza di sospensione provvisoria del suddetto messaggio presentata contestualmente alla suindicata richiesta, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del D.P.R. n. 627/96;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento del 26 maggio 2000 volto a valutare l'eventuale ingannevolezza dell'annuncio ai sensi degli artt. 1, 2, e 3 del Decreto Legislativo n. 74/92, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, e l'istanza di sospensione provvisoria del messaggio e con il quale le parti sono state invitate a presentare memorie scritte e documenti da far pervenire entro e non oltre 5 giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione medesima;

VISTA la memoria di Pentatur Atinter Srl, pervenuta in data 1° giugno 2000;

RITENUTO che dagli atti del procedimento non emergono elementi idonei ad avvalorare gli estremi di gravità e di urgenza di cui all'art. 12 del D.P.R. n. 627/96;

DELIBERA

di rigettare l'istanza di sospensione provvisoria del suindicato messaggio pubblicitario presentata ai sensi dell'art. 12, comma 2, del D.P.R. n. 627/96.

Il presente provvedimento verrà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaurò

* * *

Provvedimento n. 8381 (PI2993) QUESTIONI DI CUORE-ELIANA MONTI**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTO il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67;

VISTO il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole, di cui al D.P.R. del 10 ottobre 1996, n. 627;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la richiesta di intervento pervenuta in data 8 maggio, integrata in data 22 maggio 2000, con la quale la società Meeting Srl, in qualità di concorrente, ha segnalato la presunta ingannevolezza, ai sensi del Decreto Legislativo n. 74/92, di un messaggio pubblicitario diffuso dalla società Eliana Monti Srl di Torino, pubblicato sul quotidiano "La Stampa" del 12 marzo 2000, nel quale viene pubblicizzata l'attività di tale agenzia matrimoniale indicando - tra l'altro - l'esistenza di una "Banca dati con oltre 5.000 nominativi di persone motivate a trovare il proprio partner ideale";

VISTA l'istanza di sospensione provvisoria del suddetto messaggio pubblicitario presentata contestualmente alla suindicata richiesta di intervento, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del D.P.R. n. 627/96, con particolare riferimento all'impossibilità di disporre di una banca dati con un numero così rilevante di persone da parte di un'agenzia matrimoniale (quale la società Eliana Monti Srl) che ha iniziato ad operare solo recentemente (settembre 1999) ed alla conseguente lesione degli interessi di due agenzie matrimoniali con consolidata esperienza nel settore operanti nella provincia di Torino in regime di *franchising* sotto il marchio "Meeting";

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento del 24 maggio 2000, con la quale, tra l'altro, le parti sono state invitate a presentare memorie scritte e documenti da far pervenire entro 5 giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione medesima;

VISTA la memoria presentata dalla società Eliana Monti Srl, pervenuta in data 31 maggio 2000, con la quale si rende noto, in sintesi; che:

a) per quanto concerne il *fumus boni iuris* il messaggio non fa riferimento ad una banca dati rappresentata dalla propria clientela, ma riguarda -piuttosto- le banche dati disponibili per via telematica sulla rete internet ed, in particolare, le banche dati di due agenzie matrimoniali con sede a Mosca ed a San Pietroburgo (con le quali la società Eliana Monti ha stipulato un accordo per l'organizzazione di eventuali incontri tra le persone interessate);

b) per quanto concerne il *periculum in mora* il denunciante non ha fornito alcun elemento specifico per giustificare un intervento cautelare urgente, limitandosi a citare i presunti danni causati dal messaggio pubblicitario alle due agenzie matrimoniali della provincia di Torino operanti in regime di *franchising* sotto il marchio "Meeting";

RITENUTO che nel corso del procedimento saranno approfonditi gli aspetti oggetto di contestazione;

RITENUTO che da una prima sommaria delibazione della suindicata documentazione non emergono elementi idonei ad avvalorare gli estremi di gravità e di urgenza richiesti dall'art. 12 del D.P.R. n. 627/96 per l'adozione della misura cautelare in questione;

DELIBERA

di rigettare l'istanza di sospensione provvisoria del suindicato messaggio pubblicitario presentata ai sensi dell'art. 12, comma 2, del D.P.R. n. 627/96.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 7, comma 11, del Decreto Legislativo n. 74/92, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

VARIE

PRATICANTATO PRESSO L'AUTORITA'

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato propone a giovani laureati con votazione di laurea non inferiore a 110/110, età non superiore ai 28 anni alla data di spedizione della domanda ed esperienze di studio rilevanti per la propria attività istituzionale (tesi di laurea, corsi di specializzazione, esperienze di praticantato) un periodo di praticantato non retribuito della durata massima di sei mesi da svolgersi presso le proprie Direzioni ed Uffici nei settori della concorrenza e della pubblicità ingannevole e comparativa.

I candidati più meritevoli saranno chiamati ad un colloquio al fine di verificarne le attitudini e disponibilità.

Le domande spedite entro il 31 ottobre 2000 saranno prese in considerazione per il periodo di praticantato gennaio/giugno 2001.

Gli interessati dovranno inviare il proprio curriculum all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Ufficio del Personale, via Liguria 26, 00187 Roma.

* * *

<i>Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato</i>	Bollettino Settimanale Anno X - N. 23 - 2000
Coordinamento redazionale	Lapo Berti
Redazione	Lucia Quadrini, Manuela Villani, Antonino D'Ambrosio. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Direzione Documentazione e Sistema Informativo Via Liguria, 26 - 00187 Roma Tel.: 06-481621 E-mail: antitrust@agcm.it Fax: 06-48162256 Web: http://www.agcm.it

Pubblicazione a cura della <i>Presidenza del Consiglio dei Ministri</i> <i>Dipartimento per l'informazione e l'editoria</i> Via Po, 14 - 00198 Roma - Tel. 06-85981	Direttore: Mauro Masi
Direttore responsabile	Mirella Boncompagni
Coordinamento editoriale	Giovanni Mazzà
Realizzazione grafica	Ufficio grafico dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato presso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria
Prezzi	Fascicolo L. 7.000 (Prezzi doppi, tripli, ecc. per quei fascicoli che, stampati in unico volume, sostituiscono altrettanti numeri della prevista periodicità settimanale) Abbonamento L. 160.000
Stampa e diffusione	Conto corrente postale n. 387001 intestato a: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Direzione Marketing e Commerciale Piazza Verdi, 10 - 00198 Roma Telefoni: -abbonamenti tel. 85082221 - 85082149 -vendita al pubblico tel. 85082147 - 85082440 -vendita per corrispondenza tel. 85082276 - 85082207 I fascicoli singoli ed i numeri arretrati possono essere richiesti, anche telefonicamente, all'Ufficio Vendite e verranno spediti in contrassegno maggiorando l'importo per spese di spedizione a mezzo posta ordinaria o tramite corriere.
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 712/91	