

C L I F F O R D

C H A N C E



**ITALIAN COMPETITION  
NEWSLETTER  
ISSUE 3 – 2017**

## Indice

### Interventi dell'Autorità Antitrust

#### Abuso di posizione dominante

1. Accettati gli impegni presentati da Nuovo Imaie in un procedimento volto ad accertare un abuso di posizione dominante nel settore della gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti interpreti e/o esecutori nel campo della musica e dell'audiovisivo
2. Accettati gli impegni presentati da Enel Produzione S.p.A. ed Enel S.p.A. in un procedimento volto ad accertare un abuso di posizione dominante nel settore dei servizi di dispacciamento nell'area di Brindisi

#### Intese restrittive della concorrenza

3. Archiviato il procedimento volto ad accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle principali imprese attive nei settori del noleggio a lungo termine
4. Censurate ABI e undici banche per l'accordo sul nuovo modello di remunerazione del servizio SEDA

#### Pratiche commerciali scorrette

5. Sanzionata WhatsApp Inc per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta nell'erogazione di servizi di comunicazione online
6. Sanzionata Veneto Banca S.p.A. per aver posto in essere due distinte pratiche commerciali scorrette nell'erogazione di finanziamenti ai consumatori
7. Sanzionati Ticketone S.p.A. e quattro operatori del secondary ticketing per pratiche commerciali scorrette

#### Art. 62 del Codice del Consumo – divieto di imposizione di spese aggiuntive per l'utilizzo di determinati mezzi di pagamento

8. Sanzionata Engie Italia S.p.A. per aver applicato una commissione aggiuntiva ai consumatori che effettuano il pagamento on-line delle bollette elettriche, mediante carta di credito

#### Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse

9. Approvate le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate per le prossime 3 stagioni calcistiche

### Interventi del Giudice Amministrativo

#### Intese restrittive della concorrenza

10. Il TAR del Lazio ha annullato il provvedimento con il quale l'Autorità Antitrust aveva sanzionato, per oltre 27 milioni, la Federazione Raiffeisen e le Casse Raiffeisen ad essa affiliate, nonché la Federazione Trentina, per due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie consumatrici, rispettivamente nelle provincie di Bolzano e di Trento

#### Pratiche commerciali scorrette

11. Il Consiglio di Stato ha parzialmente accolto l'appello proposto dall'Autorità Antitrust avverso la sentenza con la quale il TAR del Lazio aveva annullato il provvedimento sanzionatorio adottato nei confronti di Abbanoa S.p.A., gestore del servizio idrico in Sardegna, per pratiche commerciali scorrette

## Contents

### Decisions by the Italian Competition Authority

#### Abuses of dominant position

1. Accepted the commitments submitted by Nuovo Imaie in the investigation into an abuse of a dominant position in the sector of the collective management of intellectual property rights of artists and/or performers in the music and audiovisual field
2. Accepted the commitments submitted by Enel Produzione S.p.A. and Enel S.p.A. in the investigation into possible abuse of dominant position in the offer to Terna of dispatching services required to guarantee the safe operation of the electricity network in the Brindisi area

#### Agreements restricting competition

3. Closed the investigation into a possible agreement restricting competition in place between the main undertakings operating in the long term lease sector
4. Agreement between the Italian Banking Association and eleven banks sought to agree upon commercial strategies in relation to the new SEDA remuneration.

#### Unfair commercial practices

5. Fined WhatsApp Inc for an unfair commercial practice in the provision of online services
6. Fined Veneto Banca S.p.A. for two distinct unfair commercial practices in the provision of loans to consumers
7. Fined Ticketone S.p.A. and four operators of the secondary ticketing for unfair commercial practices

#### Section 62 of the Consumer Code – prohibition of the imposition of additional costs for the use of certain payment methods

8. Fined Engie Italia S.p.A. for applying an additional commission fee to consumers who make on-line payments of electricity bills by credit card

#### Regulation of ownership and marketing of sport audio-visual rights and related allocation of resources

9. Approved the professional soccer league's Guidelines for the marketing of sport audio – visual rights for Serie A national soccer matches for the next 3 soccer seasons

### Decisions by the Administrative Court

#### Agreements restricting competition

10. The Regional Administrative Court of Lazio has set aside the decision of the Italian Competition Authority by which it fined the Federazione Raiffeisen and Le Casse Raiffeisen affiliated to it as well as the Federazione Trentina for two separate agreements restricting competition in the market for bank loans to consumers respectively

#### Unfair commercial practices

11. The Supreme Administrative Court has partially allowed the appeal brought by the Italian Competition Authority against the judgment by which the Regional Administrative Court had set aside the fine imposed on Abbanoa S.p.A., the operator of the water service in Sardinia, for unfair commercial practices



## 1. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accettato gli impegni presentati da Nuovo Imaie ad esito di un procedimento volto ad accertare un abuso di posizione dominante nel settore della gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti interpreti e/o esecutori nel campo della musica e dell'audiovisivo

Con il provvedimento n. 26497 del 22 marzo 2017 (“**provvedimento**”), ad esito del procedimento A489 – *Nuovo Imaie/Condotte Anticoncorrenziali* (“**procedimento**”), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Nuovo Imaie (“**NI**”) – attivo nel settore della gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti, interpreti e/o esecutori (“**AIE**”) e dei loro successori nei settori della musica e dell'audiovisivo – succeduto, a seguito della liberalizzazione, al soggetto monopolista di settore Istituto Mutualistico per la Tutela degli Artisti Interpreti e ed Esecutori, in liquidazione (“**IMAIE I.L.**”).

L'AGCM, in sede di avvio del procedimento, si proponeva di accertare un abuso di posizione dominante posto in essere da NI, consistente in una complessa strategia escludente dei nuovi entranti nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, attraverso: (i) discriminazioni ai danni degli AIE non iscritti a NI, al fine di disincentivare l'iscrizione a società concorrenti; (ii) rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; (iii) condotte escludenti consistenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (“**SGC**” o “**collecting**”) estere; e (iv) condotte escludenti consistenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

Nel corso del procedimento, NI ha presentato una serie di impegni volti a rimuovere i profili di illiceità delle condotte, i quali, come modificati ad esito del *market test*, sono stati giudicati dall'Autorità idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali originariamente prospettati per le ragioni di seguito illustrate.

Nella specie, con riguardo alla condotta *sub i)*, NI si è impegnato a:

- 1) non pubblicizzare in alcun modo l'attività che lo stesso potrebbe essere tenuto a svolgere in base al contratto sottoscritto con IMAIE I.L. in data 3 giugno 2014, non utilizzare le informazioni di cui potrà venire a conoscenza in virtù di tale contratto per finalità estranee al contratto medesimo, pubblicare l'oggetto e la durata del suddetto contratto;

## 1. The Italian Competition Authority has accepted and made binding the commitments submitted by Nuovo Imaie in the investigation into an abuse of a dominant position in the sector of the collective management of intellectual property rights of artists and/or performers in the music and audiovisual field

By way of decision No 26497 of 22 March 2017 (the “**decision**”) in case A489 – *Nuovo Imaie – anti-competitive behaviour* the Italian Competition Authority (the “**ICA**” or the “**Authority**”) accepted and made binding the commitments submitted by Nuovo Imaie (“**NI**”), which is engaged in the collective management of intellectual property rights of artists and performers (“**AIE**”) and their successors in the sectors of music and audiovisual sector who succeeded – following – liberalisation – the monopolist in the sector the Mutual Institution for the Protection of Artists and Performers in liquidation (“**IMAIE I.L.**”).

At the start of the case the ICA argued that it had found an abuse of a dominant position of NI consisting of a complex strategy excluding new entrants onto the market for management and intermediation services connected to copyright through: (i) discrimination against the AIEs not registered with NI in order to disincentivise registration by competitor companies; (ii) refusal of access to the general file of the works and artists; (iii) behaviour excluding the entry into and implementation of the agreements with foreign collective management companies (“**SGC**” or the “**collecting company**”): and (iv) behaviour excluding the signing and implementation of agreements with important national users.

During the investigation, NI submitted a series of commitments aimed at removing the wrongdoing which, as amended following the market test, were judged by the Authority to be suitable for removing the anti-competitive elements originally outlined for the reasons set out below.

Specifically, NI undertook, with regard to the behaviour under *sub i)*:

- 1) not to publicise in any way the activities that the Institute may be required to carry out under the contract entered into with IMAIE I.L. on 3 June 2014, not to use the information it may become aware of under the contract for purposes extraneous to the contract and to publish the object and duration of the aforementioned contract;

- 2) non imporre clausole di esclusiva negli accordi di sponsorizzazione o *partnership* aventi ad oggetto manifestazioni musicali o cinematografiche;
- 3) informare adeguatamente gli AIE circa l'aggio ad esso spettante sulle somme riscosse a loro favore;

L'Autorità ha ritenuto che dette misure fossero congrue e proporzionate rispetto all'esigenza di risolvere gli ostacoli concorrenziali derivanti dall'esecuzione dell'accordo sottoscritto con IMAIE I.L. e tali da rendere trasparenti i costi e le modalità di gestione dell'attività dell'ex monopolista.

Con riguardo alla condotta *sub ii)*, NI si è impegnato a:

- 4) concedere in licenza ai concorrenti l'accesso gratuito alla banca dati delle opere e degli artisti da esso costituita (per i dati registrati prima dell'11 marzo 2014) o comunque a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (per le opere registrate successivamente);
- 5) promuovere un tavolo tecnico per la devoluzione del residuo attivo di IMAIE I.L. (banca dati compresa) a tutti gli intermediari autorizzati *pro quota*, e nel caso in cui il residuo attivo venga trasferito interamente a NI, fornire ai concorrenti una copia informatica completa della banca dati delle opere e degli artisti.

L'Autorità ha ritenuto che dette misure fossero idonee a riequilibrare le posizioni concorrenziali delle imprese del settore nella misura in cui permettono ai concorrenti di NI di accedere alla sua banca dati e alla banca dati di IMAIE I.L., in maniera tale da ristabilire un *level playing field* sul mercato.

Con riferimento alla condotta *sub iii)*, NI si è impegnato a:

- 6) comunicare a tutte le *collecting* straniere, con cui sussistano contratti di durata pluriennale stipulati dopo la liberalizzazione del settore ma prima dell'accredimento delle società concorrenti, la concessione di un diritto di recesso da esercitare con un preavviso di 30 giorni;
- 7) informare le SGC estere che, oltre a NI, sul mercato operano altri intermediari e a comunicarne i nominativi;
- 8) stipulare, in futuro, con le *collecting* straniere, solo contratti di durata annuale che non prevedano il rinnovo automatico.

L'AGCM ha considerato tali impegni complessivamente idonei a garantire la contendibilità dei mercati in questione.

Da ultimo, con riguardo alla condotta *sub iv)*, NI si è impegnato a:

- 9) offrire di sottoporsi a un meccanismo arbitrale per la ripartizione dei compensi raccolti da Sky e Fox, tra *collecting* e utilizzatori;

- 2) not to impose the exclusivity clause in sponsorship or partnership agreements concerning musical or cinematographic shows;
- 3) provide adequate notice to the AIEs of the collecting commission due to it on the sums collected in their favour;

The Authority took the view that these measures were appropriate and proportionate to the need to remove the competitive obstacles deriving from the performance of the agreement with IMAIE I.L. and made transparent the costs and methods of managing the activities of the former monopolist.

As regards the behaviour under *ii)*, NI undertook to:

- 4) grant access by way of licence to the competitors to the database of the works and the artists established by Nuovo Imaie without charge (for the data registered prior to 11 March 2014) or in any case under fair, reasonable and non-discriminatory (for the works registered subsequently) conditions;
- 5) promote a technical committee for the devolution of the remaining assets of IMAIE I.L. (database included) to all the authorised intermediaries on a pro rata basis and, in the event that the remaining assets are transferred in their entirety to NI, provide to the competitors a complete copy of the database of the operas and artists on an electronic storage device.

The Authority took the view that such measures were suitable for rebalancing the competitive positions of the undertakings of the sector to the extent that they allow NI to access its database and the database of IMAIE I.L., in a manner which re-establishes a level playing field on the market.

As regards the behaviour under *iii)*, NI has undertaken to:

- 6) notify all the foreign collecting societies with which it has long term contracts entered into after the liberalisation of the sector but before the crediting of the competing companies, of the granting of a right of termination to be exercised with a notice period of 30 days;
- 7) inform the foreign SGCs that in addition to NI other intermediaries operate on the market and to give notice of their names;
- 8) enter into, in future, with foreign collecting societies only contracts of a one year duration which do not provide for automatic renewal.

The ICA considered such commitments to be in overall terms suitable for ensuring the competitiveness of the markets in question.

- 10) recedere dal contratto stipulato con Aica e Federalberghi, alla prima data utile;
- 11) sottoscrivere contratti (con riferimento ai rapporti futuri con gli utilizzatori) che prevedano la corresponsione, in favore di NI, unicamente delle somme spettanti ai propri AIE mandanti;
- 12) proporre a RAI la sottoscrizione di un contratto di licenza avente ad oggetto l'accesso alla banca dati di NI a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.

L'Autorità ha considerato quest'ultimo gruppo di impegni idonei a sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori creatasi nei mercati rilevanti.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'Autorità ha ritenuto gli impegni presentati da NI fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e per tanto li ha accettati e resi obbligatori chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

Finally, as regards the behaviour under *iv*), NI undertook to:

- 9) offer to subject itself to an arbitration mechanism for the distribution amongst collecting societies and users of the remuneration collected by Sky and Fox;
- 10) terminate the agreement entered into with Aica and Federalberghi at the earliest possible date;
- 11) sign contracts (in relation to the future relations with the users) which provide for the payment to the institute solely of the sums due to the AIE principals;
- 12) propose to the RAI the entry into a licence agreement concerning access to NI's database under fair, reasonable and non discriminatory conditions.

The Authority considered this last group of commitments suitable for breaking the deadlock in the negotiations between collecting companies and users in the relevant markets.

In light of the considerations set forth above the Authority considered the commitments submitted by NI suitable for removing the anti-competitive elements under investigation and therefore accepted and made them binding, and terminated the investigation without finding any infringement.

## 2. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accettato gli impegni presentati da Enel Produzione S.p.A. ed Enel S.p.A. ad esito di un procedimento volto ad accertare un abuso di posizione dominante nel settore dei servizi di dispacciamento nell'area di Brindisi

Con provvedimento n. 26562 del 4 maggio 2017 (**"provvedimento"**), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**) ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società Enel S.p.A. (**"Enel"**) e dalla sua controllata Enel Produzione S.p.A. (**"EP"** e, insieme a Enel, le **"Società"**) nel corso del procedimento A498A – *Prezzi servizi dispacciamento area Brindisi* (**"procedimento"**). Tale procedimento – avviato su segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (**"Aeegsi"**) – era volto ad accertare un abuso di posizione dominante ai danni di Terna Rete Italia S.p.A. (**"Terna"**), responsabile del dispacciamento di energia e della gestione in sicurezza della rete di trasmissione in Italia, in violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (**"TFUE"**) e dell'art. 3, lettera a), della legge n. 287 del 10 ottobre 1990 (**"legge n. 287/90"**).

In particolare, oggetto del procedimento sono state le condotte di offerta tenute da EP nel periodo 27 marzo – 15 giugno 2016 nei mercati della vendita all'ingrosso di energia elettrica nonché nel mercato dei servizi di dispacciamento (**"MSD"**) nell'area di Brindisi.

Il mercato all'ingrosso è costituito dall'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati, dal lato dell'offerta, da operatori che dispongono di fonti primarie di energia (produttori o importatori) e dal lato della domanda da grandi clienti industriali, grossisti e Acquirente Unico. Nello specifico, i contratti possono essere conclusi sia tramite contrattazione bilaterale (c.d. *contratti over the counter*), sia su una piattaforma di scambi centralizzata (borsa elettrica). La borsa elettrica italiana è costituita principalmente da un mercato a pronti, nel quale la maggior parte dell'energia viene contrattata sul mercato del giorno prima (**"MGP"**) e del mercato infra-giornaliero (**"MI"**), che consente agli operatori di apportare modifiche ai programmi definiti su MGP attraverso ulteriori offerte di acquisto e vendita. A valle del MGP prende avvio il MSD che si articola in due sessioni: (i) il c.d. MSD *ex ante*, ovvero la sessione di programmazione nella quale Terna si approvvigiona di una serie di servizi distinti per risolvere le congestioni di rete, costituire adeguati margini di capacità di riserva e mantenere la tensione sulla rete per garantire il dispacciamento in sicurezza dell'energia immessa nel sistema; e (ii) il c.d. "mercato del bilanciamento" (**"MB"**)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ovvero la sessione nella quale Terna si approvvigiona delle risorse necessarie a mantenere il continuo bilanciamento tra domanda e offerta e a ricostituire i margini di riserva via via che essi vengono utilizzati.

## 2. The commitments submitted by Enel Produzione S.p.A. and Enel S.p.A. have been accepted following an investigation into possible abuse of dominant position in the offer to Terna of dispatching services required to guarantee the safe operation of the electricity network in the Brindisi area

By way of decision No 26562 of 4 May 2017 (the **"Decision"**), the Italian Competition Authority (the **"Authority"** or the **"ICA"**) accepted and made binding the commitments submitted by Enel S.p.A. (**"Enel"**) and its subsidiary Enel Produzione S.p.A. (**"EP"** and, together with Enel, the **"Companies"**) during investigation A498A – *Price of dispatching services in the Brindisi area* (the **"investigation"**). The investigation, launched following a report by the Authority for Electrical Energy, Gas and Water System (**"Aeegsi"**), concerned a possible abuse of a dominant position to the detriment of Terna Rete Italia S.p.A. (**"Terna"**), which is responsible for the dispatching of energy and management of the safety of the electricity transmission grid in Italy, in breach of article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (**"TFEU"**) and art. 3, paragraph a), of law no. 287 of 10 October 1990 (**"law 287/90"**).

In particular, the subject matter of the investigation was the behaviour of EP in the period 27 March – 15 June 2016 on the markets for wholesale of electricity energy as well as on the dispatching services market (**"DSM"**) in the Brindisi area.

The wholesale market comprises the sale and purchases agreements concerning electrical energy signed, on the supply side, by operators who have at their disposal primary sources of energy (producers or importers) and, on the demand side, by large industrial clients, wholesalers and Sole Purchaser. Specifically, the contracts can be concluded through both bilateral bargaining (so-called *over the counter* contracts) and on a platform of centralised exchanges (electricity exchange). The Italian electricity exchange comprises a spot market in which most part of the energy is traded on the day ahead market (**"DAM"**), and the intraday market (**"IM"**) which allows the operators to make changes to the programmes defined in the DAM through further purchase and sale offers. Following the DAM the DSM opens. This is divided into two sessions: (i) the so-called *ex ante* DSM or the programming session in which Terna acquires a series of separate services for resolving grid congestion and creating sufficient reserve margin to maintain voltage on the grid and ensure the dispatching in safety of the energy fed into the system; and (ii) the so-called "balancing market" (**"BM"**)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Or the session in which Terna acquires the resources necessary to maintain the continuous balance between supply and demand and to reconstruct the reserve margins as they are used.

In particolare, all'interno del MSD *ex ante*, è possibile identificare mercati distinti a seconda della tipologia di servizio richiesto da Terna. Il caso oggetto di attenzione da parte dell'AGCM ha riguardato il mercato rappresentato dal servizio di accensione degli impianti al minimo tecnico al fine di regolare la tensione nell'area di Brindisi. Nello specifico, Terna, per regolare la tensione nell'area di Brindisi e garantire il dispacciamento in sicurezza di energia, avrebbe avuto necessità di approvvigionarsi da unità produttive ("UP") abilitate a presentare offerte su MSD e localizzate nella stessa zona. A tal fine, nel periodo considerato (27 marzo – 15 giugno 2016), Terna avrebbe dovuto disporre l'avviamento di almeno tre UP nell'area di Brindisi rivolgendosi ai proprietari degli impianti nella zona, e cioè a Enipower S.p.A. (che già dispacciava regolarmente tramite l'unica UP di sua proprietà), a Sorgenia S.p.A., proprietaria di una UP (Modugno) e ad EP, proprietaria di quattro UP (Brindisi Sud).

Premessa quindi la posizione dominante di EP su MSD, dato lo stato di *partner* obbligatorio rispetto alla domanda di Terna, l'Autorità ha rilevato che EP avrebbe fatto leva sulla propria posizione di controparte obbligatoria adottando strategie di trattenimento fisico, *i.e.* azzerando i programmi di produzione delle UP di Brindisi, nonché economico, *i.e.* imponendo prezzi eccessivi rispetto al costo del servizio offerto e al contempo iniqui sia rispetto agli stessi prezzi offerti in passato che al prezzo medio all'ingrosso nello stesso periodo di riferimento.

Tali condotte, secondo l'AGCM, sarebbero state idonee a integrare un'ipotesi di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102, lettera a), TFUE o dell'art. 3, lettera a), della legge n. 287/1990.

Al fine di superare le criticità concorrenziali sollevate dall'AGCM, EP ed Enel hanno proposto una serie di misure, poi modificate ed integrati all'esito delle osservazioni pervenute nell'ambito del *market test*, ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990. Nella specie, detti impegni – ritenuti dall'Autorità idonei a superare i rilievi formulati alla luce delle considerazioni che seguono – consistono:

- i. nell'autolimitazione di EP della redditività complessiva dell'impianto di Brindisi Sud ad una somma prestabilita per un periodo di tre anni, al netto dei costi variabili riconosciuti ("CVR") ai sensi della delibera n. 111/2006 dell'Aeegsi<sup>2</sup>. Secondo l'AGCM, detta misura risulta correttamente basata su una metodologia tesa al recupero dei costi annuali e tale da definire i ricavi ammissibili entro un valore non anticoncorrenziale, anche alla luce dell'introduzione di criteri

In particular, within the *ex ante* DSM, it is possible to identify the separate markets on the basis of the type of service requested by Terna. The case under consideration by the ICA involved the market for the service of turning on the plants at the technical minimum for the purpose of regulating the voltage in the Brindisi area. In particular, Terna, in order to regulate the voltage in the Brindisi area and guarantee the safe dispatching of the energy, required the supply of production units ("PU") able to submit offers in respect of DSM and located in the same area. To this end, in the period under consideration (27 March – 15 June 2016), Terna should have ordered the launch of at least three PUs in the Brindisi area by turning to the owners of the plants in the area, in other words Enipower S.p.A. (which already dispatched regularly the only PU that it owned) to Sorgenia S.p.A., the owner of a PU (Modugno) and EP, the owner of four other PUs (Brindisi Sud).

Given therefore the dominant position of EP in respect of DSM and in view of the status of obligatory partner in relation to Terna's demand, the Authority found that EP had leveraged its position as obligatory counterparty by physical retention strategies, in other words cancelling the production plans of the PU in Brindisi, and economic retention *i.e.* imposing excessive prices in respect of the cost of the service offered and at the same time unfair in respect of the prices offered in the past and the average wholesale price in the same reference period.

This behaviour, according to the ICA, constituted abuse of a dominant position under art. 102, paragraph a), TFEU or art. 3, paragraph a) of law 287/1990.

In order to resolve the competitive issues raised by the ICA, EP and Enel proposed a series of measures which were then amended and supplemented following the observations received as part of the market test under article 14-*ter* of law 287/1990. Specifically, these commitments, which were deemed by the Authority to be suitable for resolving the issues raised in light of the considerations below, consist of:

- i. the self-limitation of EP to the overall profitability of the Brindisi Sud plant to a pre-established sum for a period of three years, net of the variable costs paid ("VCP") under resolution no. 111/2006 of the Aeegsi<sup>2</sup>. According to the ICA this measure is correctly based on a methodology aimed at the recovery of the annual costs that defines the revenue admissible within a non anti-competitive value, including in light of the introduction of precise criteria of quantification of the VCP which do not entail any discretion on the part of EP and the appointment of a third party auditing company to

<sup>2</sup> Recante le "Condizioni per l'erogazione del pubblico servizio di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e per l'approvvigionamento delle relative risorse su base di merito economico, ai sensi degli articoli 3 e 5 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79".

<sup>2</sup> Concerning the "Conditions for the provision of the public service of dispatching electrical energy in Italy and for the supply of the related resources on the basis of economic merit under articles 3 and 5 of the law of 16 March 1999, no. 79".



- puntuali di quantificazione del CVR, che non comportano alcuna discrezionalità da parte di EP, e dell'attribuzione dell'incarico di certificazione dei costi e ricavi d'impianto ad una società di revisione terza nominata con il previo consenso dell'Autorità;
- ii. nell'impegno di EP, per un periodo di tre anni, di offrire sul MGP l'intera potenza disponibile di almeno due UP dell'impianto di Brindisi Sud a prezzi non superiori al CVR. Ad avviso dell'AGCM, tale impegno è idoneo a ridurre considerevolmente i casi in cui Terna si troverà nella condizione di dover acquistare servizi sul MSD e, pertanto, a far venir meno l'ipotizzata condizione di *partner* obbligatorio di EP sul MSD (e quindi la sua dominanza);
  - iii. nell'impegno di EP a limitare ad una somma prestabilita i costi fissi dell'impianto da considerare ai fini dell'eventuale ammissione al regime di reintegro dei costi di cui alla delibera n. 111/2006 per gli anni 2017, 2018 e/o 2019. Secondo l'AGCM questa misura è idonea a garantire l'efficacia del primo impegno anche qualora l'Aeegsi intendesse ammettere l'impianto di Brindisi Sud al regime di reintegro dei costi, anche a beneficio degli utenti finali;
  - iv. nell'impegno di Enel a garantire l'effettiva implementazione degli impegni da parte di EP.

L'AGCM, ritenendo gli impegni idonei ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali emerse in sede di avvio del procedimento, comportando un vincolo complessivo alle condotte di EP – tanto sul MGP/MI quanto sul MSD, li ha accettati e resi obbligatori chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

certify the costs and revenue of the plant with the prior consent of the Authority;

- ii. The commitment by EP, for a period of three years, to offer on the DAM the entire capacity available of at least two PUs of the Brindisi Sud plant at prices not exceeding that of the VCP. In the view of the ICA, this commitment is suitable for reducing significantly the cases in which Terna will find itself having to purchase services on the DSM and, accordingly, remove the envisioned condition as obligatory partner of EP on the DSM (and thus its dominance);
- iii. In the commitment by EP to limit to a pre-established sum the fixed costs of the plant to be considered for the purposes of the possible admission to the regime of reintegration of the costs referred to in resolution no. 111/2006 for the years 2017, 2018 and/or 2019. According to the ICA this measure is suitable for ensuring the effectiveness of the first commitment including if Aeegsi intends to admit the Brindisi Sud plant to the regime of reintegration of costs, including to the benefit of the end users;
- iv. the commitment by Enel to ensure the actual implementation of EP's commitments.

The ICA deemed that the commitments were suitable for removing the anti-competitive concerns that emerged during the start of the proceedings and entailed an overall restriction on the behaviour of EP in respect of both DAM/IM and MSD and therefore accepted them, made them binding and closed the case without finding an infringement.

### 3. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha archiviato il procedimento volto ad accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle principali imprese attive nei settori del noleggio a lungo termine

In data 30 marzo 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM"), con il provvedimento n. 26519 ("provvedimento") ha archiviato il procedimento I791 – *Mercato del Noleggio Autoveicoli a Lungo termine* ("procedimento"), volto a verificare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza sia nel mercato dei servizi di noleggio a lungo termine ("NLT") che in quello dei servizi di *fleet management* ("FM"), in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Con riguardo al mercato nel NLT, l'AGCM si proponeva di verificare se lo scambio di informazioni posto in essere dalle imprese operanti in detto mercato aderenti all'Associazione Nazionale Industria Autonoleggio e Servizi Automobilistici ("ANIASA" o "Associazione") e realizzato per il tramite della stessa, fosse idoneo a realizzare un coordinamento delle strategie commerciali e, pertanto, ad alterare le dinamiche competitive nei due mercati.

Con riguardo alla possibile intesa nel FM, oggetto di estensione oggettiva in ragione della documentazione emersa nel corso degli accertamenti ispettivi, nella iniziale prospettazione dell'Autorità, numerose imprese, solo in parte coincidenti con quelle destinatarie del provvedimento di avvio, avevano fornito dati individuali ad ANIASA e ricevuto da quest'ultima report, a cadenza trimestrale ed annuale in formato disaggregato. In realtà, già in sede istruttoria non sono emersi elementi probatori idonei a supportare l'ipotesi di un'intesa volta a coordinare il comportamento commerciale delle società nell'offerta dei servizi di FM, posto che, da un lato, i dati scambiati non erano omogenei e, dall'altro, i dati elaborati da ANIASA non venivano forniti dalle imprese, ma costituivano una stima della stessa Associazione.

In sintesi, i dati relativi allo scambio di informazioni relativamente al FM, unitamente alle peculiarità economiche di tale mercato, non sono stati ritenuti sufficienti a dimostrare che lo scambio fosse in grado di influenzare le politiche commerciali delle imprese che offrono servizi di FM.

Diversamente, con riguardo al mercato NLT, dalle evidenze istruttorie era emerso che nell'ambito del Gruppo di Lavoro Dati Statistici ("GDL Dati Statistici"), istituito presso ANIASA, le imprese avessero attuato uno scambio di informazioni che si è

### 3. The Italian Competition Authority has closed the investigation into a possible agreement restricting competition in place between the main undertakings operating in the long term lease sector

On 30 March 2017, the Italian Competition Authority (the "ICA" or the "Authority"), by way of decision No 26519 (the "Decision") closed investigation I791 – *Market for the Long Term Lease of Motor Vehicles* (the "Investigation") that sought to establish whether there was an agreement restricting competition in both the long term lease ("LTL") and in the fleet management services ("FM") markets in breach of article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

As regards the LTL, the ICA sought to establish whether there any exchange of information between the undertakings operating in said market that are members of the National Association of Car Lease and Automobile Services ("ANIASA") carried out by same and suitable for coordinating commercial strategies and, accordingly, distorting the competitive dynamics on the two markets.

As regards the possible agreements in the FM, the subject matter of objective extension due to the documentation that emerged as a result of the investigations, in the initial view of the Authority, several undertakings, only in part coinciding with those concerned by the notice of start of investigations, had provided individual data to ANIASA and received from the latter reports on a quarterly and annual basis in disaggregated format. In reality, as early as the investigation stage no evidence emerged likely to support the argument of an agreement aimed at coordinating the commercial behaviour of the company in the offer of services in FM, given that on the one hand the data exchanged were not homogeneous and, on the other, the data processed by ANIASA were not provided by the undertakings but constituted an estimate by the association.

In short, the data relating to the exchange of information concerning FM, together with the economic peculiarities of such market, were not deemed sufficient for demonstrating that the exchange was able to influence the commercial policies of the undertakings that offer FM services.

In contrast, in relation to the NLT market the evidence showed that in the Statistical Data Working Group ("WG Statistical Data") established at ANIASA, the undertakings had implemented an exchange of information that involved a double flow of information from the undertaking to the Association and vice-versa (so-called *bottom-up* and *top-down*), concerning a series of data such as: the turnover from lease agreements, the turnover from resale and used, the total turnover, the total

sostanziato in un doppio flusso informativo, dalle imprese all'Associazione e viceversa (c.d. *bottom-up* e *top-down*), avente ad oggetto una serie di dati quali: il fatturato da contratti di noleggio, il fatturato da rivendita usato, il fatturato totale, il totale veicoli usati venduti, i veicoli in noleggio a fine anno, la flotta media in noleggio a lungo termine, il fatturato medio/mese, la durata media dei contratti di noleggio, il chilometraggio medio/anno, i dipendenti, le immatricolazioni, il prezzo medio al chilometro.

Dette informazioni venivano poi organizzate in tre *database* (annuale, trimestrale e mensile), caratterizzati dall'orizzonte temporale di riferimento, dall'ampiezza dei dati e dal livello di disaggregazione dei rilasci.

L'Autorità, pur rilevando che alcune delle informazioni scambiate non fossero pubbliche né storiche, *i.e.* riguardanti un recente passato, e che venissero fornite in forma disaggregata, ha ritenuto che non fosse dimostrata l'esistenza di una connessione diretta o indiretta tra la conoscenza dei dati scambiati da parte delle società e la definizione delle politiche commerciali delle stesse.

Più nello specifico, l'AGCM ha concluso nel senso che i dati non fossero idonei alla determinazione delle tre variabili che portano alla formulazione dei canoni di noleggio, quali: (i) il costo dell'auto; (ii) il costo del denaro e (iii) il costo dei servizi accessori.

Né l'Autorità ha ritenuto sussistente l'esistenza di un procedimento comune che permettesse alle società di giungere alla definizione delle suddette variabili.

Per queste ragioni, l'AGCM ha ritenuto che lo scambio di informazioni avvenuto attraverso ANIASA tra le imprese ad essa associate non potesse essere considerato suscettibile di avere un sufficiente grado di dannosità per il mercato posto che le evidenze acquisite non hanno dimostrato che lo scambio informativo sia stato idoneo a ridurre e/o eliminare l'incertezza dei comportamenti delle società sul mercato.

Di conseguenza, l'Autorità ha deliberato l'archiviazione del procedimento essendo venuti meno i motivi di intervento nei confronti di ANIASA e delle imprese, in relazione alle intese contestate in sede di avvio di istruttoria, sia per mercato del FM che del NLT.

number of vehicles sold, the vehicles on lease at the end of the year, the average fleet under long term lease, the turnover average per month of the lease agreements, average number of kilometres a year, the employees, registrations and the average price per kilometre.

This information was then organised in three databases (annual, quarterly and monthly) relating to the time horizon in question, the scale of the data and the level of disaggregation of the releases.

The Authority, although it found that some of the information exchanged was not public or historical *i.e.* concerned the recent past and was provided in as disaggregated manner, took the view that it did not demonstrate the existence of a direct or indirect connection between the knowledge of the data exchanged by part of the company and the setting of their commercial policies.

More specifically, the ICA concluded that the data were not suitable for the determination of the three variables that lead to the calculation of the lease fees such as: (i) the cost of the car; (ii) the cost of the money and (iii) the cost of the accessory services.

Nor did the Authority take the view that there was any common procedure that allowed the company to define the three variables.

On these grounds the Authority took the view that the exchange of information via ANIASA between the undertakings which are members of it could not be considered likely to be sufficiently damaging to the market given that the evidence acquired did not show that the information exchange was suitable for reducing and/or eliminating the uncertainty of the behaviour of the companies on the market.

Consequently, the ICA decided to shelve the case as there were no reasons for any action against ANIASA and the undertakings in relation to the agreements alleged at the start of the investigation for both the FM and the LTL market.

#### 4. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato un’intesa tra l’ABI e undici istituti bancari volta a concertare le strategie commerciali in relazione al nuovo modello di remunerazione del servizio SEDA

Con il provvedimento n. 26565 del 28 aprile 2017 (“**provvedimento**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), a conclusione del procedimento istruttorio I794 – *ABI/SEDA* (“**procedimento**”), ha accertato che ABI – Associazione Bancaria Italiana (“**ABI**”) e undici istituti di credito<sup>1</sup> (insieme ad ABI, le “**Parti**”), avrebbero posto in essere un’intesa unica e complessa volta a concertare le strategie commerciali in relazione al nuovo modello di remunerazione del servizio c.d. *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (“**SEDA**”).

Prima di entrare nel merito dell’accertamento, l’Autorità ha fornito una descrizione tanto del quadro normativo di riferimento quanto delle caratteristiche del servizio SEDA. In particolare, nell’ambito del processo di creazione del mercato comune dei pagamenti c.d. *Single Euro Payments Area* (“**SEPA**”), che trova nelle direttive europee 2007/64/CE e 2015/36/UE – sui “servizi di pagamento” – la sua cornice normativa, sono stati previsti due differenti servizi: il *SEPA Direct Debit* (“**SEPA DD**”) e il SEDA.

Il SEPA DD costituisce lo strumento di pagamento vero e proprio che consente al pagatore di esprimere il consenso e l’autorizzazione nei confronti del creditore/beneficiario<sup>2</sup> e della banca di quest’ultimo (“**Prestatore dei Servizi di Pagamento del beneficiario**” o “**PSP del beneficiario**”) ad addebitare sul proprio conto corrente quanto di volta in volta dovuto. Il SEDA, invece, è un servizio opzionale aggiuntivo al SEPA DD che a sua volta si distingue in: SEDA c.d. “di base”, con il quale il creditore/beneficiario, attraverso il PSP del beneficiario, chiede alla banca del debitore/pagatore (“**PSP del pagatore**”) la componente di allineamento, ossia la verifica della correttezza dei dati e delle comunicazioni conseguenti; e SEDA c.d. “avanzato” il quale prevede, oltre alla componente di allineamento, anche la gestione del mandato relativo al SEPA DD.

Il sistema SEPA nel suo complesso è stato introdotto per sostituire il precedente servizio di pagamento c.d. RID. Tuttavia, mentre quest’ultimo sommava in un unico strumento due servizi, il servizio di pagamento e quello informativo (o di

#### 4. The Italian Competition Authority has found that an agreement between the Italian Banking Association and eleven banks sought to agree upon commercial strategies in relation to the new SEDA remuneration

By way of its decision No 26565 of 28 April 2017 (the “**Decision**”), the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”), following investigation I794 – *ABI/SEDA* (the “**Investigation**”), found that ABI – the Italian Banking Association (“**ABI**”) and eleven banks<sup>1</sup> (together with the ABI, the “**Parties**”) put in place a single agreement aimed at agreeing upon commercial strategies in relation to the so-called *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (“**SEDA**”) remuneration service.

Before going into the merits of the investigation, the Authority provided a description of both the legislative framework and the characteristics of the SEDA service. In particular, the process of the creation of the payments common market, the so-called Single Euro Payments Area (“**SEPA**”) whose legal framework can be found in the European directives 2007/64/EC and 2015/36/EU on “service payment” provides for two different services: the SEPA Direct Debit (“**SEPA DD**”) and the SEDA.

The SEPA DD is a fully-fledged payment instrument which allows the payer to give his consent and authorise the creditor/beneficiary<sup>2</sup> and the latter’s bank (the “**Provider of the Beneficiary’s Payment Service**” or “the **PSP of the beneficiary**”) to charge to its own account the amount due. The SEDA, however, is an optional service in addition to SEPA DD which in its turn is divided into: so-called “basic” SEDA, by which the creditor/beneficiary through the PSP of the beneficiary asks the bank of the debtor/payer (“**PSP of the payer**”) for the component of alignment, in other words the verification of propriety of the data and resulting communications; and so-called “advanced” SEDA which provides, in addition to the alignment component, also the management of the mandate relating to the SEPA DD.

The SEPA system in its entirety was introduced in order to replace the so-called RID payment service. However, whilst the latter fused into a single instrument two services, the payment service and the information service (or alignment), the SEPA system can be modulated depending on the needs of the

1 Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A. – Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A.

2 Il creditore/beneficiario è rappresentato generalmente da un’impresa (ad esempio, le *utilities*). Questa emette le fatture che verranno pagate attraverso il servizio SEPA DD dai propri clienti, ovvero i debitori/pagatori.

1 Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A. – Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A.

2 The creditor/beneficiary is represented generally by an undertaking (for example, the *utilities*). It issues invoices which will be paid through the SEPA DD service by its customers or the debtors/payers.

allineamento), il sistema SEPA è modulabile a seconda delle esigenze del cliente. In tal modo, questo potrà scegliere di sottoscrivere solo il SEPA DD, il SEPA DD in abbinamento al SEDA “di base” oppure il SEPA DD in abbinamento al SEDA “avanzato”. Solo quest’ultimo abbinamento, però, può dirsi pienamente sostitutivo del RID. Inoltre, mentre nel sistema RID il creditore/beneficiario pagava un’unica commissione, per il SEPA, può pagarne anche tre: una prima, denominata “commissione di incasso”, che remunera esclusivamente il servizio SEPA DD e viene versata al PSP del beneficiario; una seconda, relativa al servizio SEDA, ove vi si aderisca, che viene versata al PSP del pagatore; e una terza, eventuale, che remunera solo i servizi di allineamento compresi nel SEDA e viene versata al PSP del beneficiario.

Tutto ciò premesso, l’Autorità ha, innanzitutto, rilevato che il soggetto che definisce il prezzo del SEDA, il PSP del pagatore, viene scelto da un soggetto diverso (l’utente/debitore) da quello che paga il servizio (il beneficiario), circostanza che limita fortemente la pressione concorrenziale sul primo soggetto ovvero quello incaricato di definire il prezzo. Ebbene, in questo contesto l’intesa accertata avrebbe avuto ad oggetto la definizione di un sistema di remunerazione del servizio SEDA restrittivo e idoneo a determinare un aumento dei prezzi del servizio. Più nel dettaglio, le Parti si sarebbero accordate:

- (i) dal punto di vista dei soggetti tenuti al pagamento della commissione SEDA, con l’adozione di un modello c.d. “*1 a molti*” – laddove “1” è il soggetto creditore e i “molti” sono le differenti banche scelte dai debitori ovvero le banche a cui il creditore è tenuto a corrispondere la commissione per il SEDA – che prevede sia il beneficiario a pagare direttamente la banca del debitore;
- (ii) con riguardo alla definizione del prezzo, decidendo che il prezzo del SEDA sarebbe stato definito liberamente da ciascuna banca e fissato, nel suo valore massimo, (distinto per SEDA Base e SEDA Avanzato), attraverso la pubblicazione sul sito internet [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu);
- (iii) in relazione alle modalità applicative delle commissioni SEDA ai vecchi mandati RID già depositati presso le banche prima dell’entrata in vigore della SEPA, profilo che ben poteva essere lasciato all’autonomia di ciascuna banca e comunque mediante la scelta di una soluzione meno corretta ma più remunerativa.

Da ultimo, posto che tale modello, per effetto della circolare ABI 14/2013, è stato poi trasfuso in un accordo interbancario a cui aderiscono le oltre 500 banche associate all’ABI, l’AGCM ha considerato l’insieme delle conseguenze sul mercato nel suo complesso constatando un aumento generalizzato dei prezzi.

Con riguardo alle occasioni nelle quali le Parti hanno raggiunto l’accordo in commento, l’Autorità ha ritenuto determinanti le

clients. In this way, clients could choose to decide to sign only the SEPA DD, the SEPA DD in connection with the “basic” SEDA or the SEPA DD in connection with the “advanced” SEDA. Only this latter connection, however, can be said to replace fully the RID. Further, whilst in the RID system the creditor/beneficiary paid a single commission for the SEPA can also pay three: a first one called “collection fee”, which remunerates exclusively the SEPA DD Service and is paid to the PSP of the beneficiary; a second one relating to the SEDA service, when it is subscribed to, which is paid to the PSP of the payer; and a third one, possibly, which remunerates only the alignment services included in the SEDA and is paid to the PSP of the beneficiary.

In light of the foregoing, the Authority first and foremost took the view that the person who sets the price of the SEDA, the PSP of the payer, is chosen by a person (the user/debtor) other than the person who pays for the service (the beneficiary), a fact which limits strongly the competitive pressure on the first, i.e. the person appointed to set the price. However, in this context, the agreement found to exist had as its object the definition of a system of remuneration of the SEDA service that was restrictive and determined an increase in the price of the service. More specifically, the Parties agreed:

- (i) from the point of view of the persons required to pay the SEDA commission fee with the adoption of a so-called “*1 to many*” – where “1” is the creditor and the “many” are the different banks chosen by the debtors or the banks to which the creditor is required to pay the commission for the SEDA – that the beneficiary pays the debtor’s bank directly;
- (ii) in relation to the setting of the price, that the price of the SEDA be defined freely by each bank and set, in its maximum value, (separately for Base SEDA and Advanced SEDA) through publication on the website [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu);
- (iii) in relation to the methods of application of the SEDA commission fees to the old RID mandates previously deposited at the banks before the entry into force of the SEPA, a matter which could have been left to the autonomy of each bank and in any case through the choice that was less correct but more remunerative.

Finally, given that this model, as a result of the ABI circular 14/2013 was then transformed into an interbank agreement to which more than 500 members of ABI are part, the ICA considered combined consequences on the market in its entirety and found a general increase in the prices.

As regards the occasions on which Parties reached the agreement under consideration the Authority deemed determinative the meetings of two collegiate bodies of ABI:

- (i) the collections Working Group and (ii) the Technical Committee. However, not all the members took part in the

riunioni di due organi collegiali di ABI: (i) il Gruppo di lavoro incassi e (ii) il Comitato Tecnico. Sebbene, infatti, non a tutte le riunioni partecipassero tutti i membri questi venivano comunque sempre aggiornati mediante invio del verbale e, prima della riunione, ricevendo la documentazione di lavoro oggetto della stessa.

L'Autorità, quindi, ad esito del procedimento, pur accertando l'infrazione, ha ritenuto che non fosse grave sulla base delle seguenti circostanze: il contesto di incertezza ed evoluzione normativa in cui il sistema è stato elaborato; la previsione, nel corso del procedimento, di un nuovo sistema di remunerazione del servizio SEDA il quale, ove correttamente implementato dalle banche, consentirà di dimezzare l'attuale costo complessivo di tale servizio, con vantaggi per le imprese che se ne servono e, in ultima analisi, dei consumatori clienti finali delle *utilities*; e la non segretezza dell'accordo che era stato notificato all'AGCM almeno nei suoi tratti essenziali ed era confluito in una circolare ABI pubblica.

In ragione di queste considerazioni, l'Autorità non ha comminato sanzioni pecuniarie.

meetings but were in any case sent the minutes and before the meeting they received the documentation relating to it.

The Authority, although it found an infringement, took the view that it was not serious on the following grounds: the context of uncertainty and evolution of the legal framework in which the system developed; the provision during the investigation of a new system of remuneration for the SEDA service which, where correctly implemented by the banks, will make it possible to half the current total cost of the service. This will be advantageous to the undertakings which make use of it and, in the last analysis, the end clients of the utilities; and the non-secrecy of the agreement had been notified to the ICA, at least in its essential outline, and had been included in a public Italian Banking Association Circular.

The Authority therefore did not impose financial penalties.

## 5. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sanzionato WhatsApp Inc per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta nell'erogazione di servizi di comunicazione online

Con il provvedimento n. 26597 dell'11 maggio 2017 (“**provvedimento**”), ad esito del procedimento PS10601 – *WhatsApp / Trasferimento Dati a Facebook* (“**procedimento**”), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha accertato nei confronti della società WhatsApp Inc. (“**WhatsApp**”) la realizzazione di una pratica commerciale scorretta in violazione degli art. 20, 24, 25 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (“**Codice del Consumo**”).

Nella specie, l'Autorità ha ritenuto scorrette e aggressive le modalità di acquisizione del consenso da parte degli utenti di WhatsApp alle modifiche apportate, in data 25 agosto 2016, ai Termini di Utilizzo, con specifico riferimento alla scelta di condividere o meno con Facebook i propri dati personali. Nella specie, infatti, tra le varie innovazioni apportate ai Termini di Utilizzo figurava la condivisione con la controllante Facebook di alcune informazioni degli utenti di Whatsapp Messenger per finalità di profilazione e uso commerciale da parte della controllante.

Prima di definire le modalità della condotta come scorretta, l'AGCM ha formulato alcune precisazioni con riguardo a:

- (i) la propria competenza a valutare le condotte poste in essere da WhatsApp. L'Autorità ha sottolineato che la circostanza che alla condotta del professionista fosse applicabile il Codice della Privacy non la esonera dal rispettare la normativa prevista dal Codice del Consumo la quale pertanto rimane applicabile alle condotte finalizzate all'acquisizione del consenso alla condivisione dei dati personali; e
- (ii) la natura economica dei dati personali. L'AGCOM ha chiarito la natura di controprestazione dell'autorizzazione alla condivisione dei dati con Facebook, in ragione del fatto che tale condivisione consente un miglioramento della profilazione degli utenti a fini pubblicitari, e, pertanto, maggiori ricavi per Facebook. In tal senso, è stato richiamato il principio ormai unanime della Commissione Europea espresso in materia *antitrust* per cui i dati personali degli utenti costituiscono beni suscettibili di valutazione economica. Ad esempio, è stato evidenziato che gli operatori di *social network* forniscono i loro servizi solo apparentemente “gratuitamente”, ricavando una remunerazione non pecuniaria dalla pubblicità e dai servizi *premium*. In sintesi, quindi, l'Autorità ha concluso che il trattamento dei dati ai fini della profilazione per finalità di *marketing* è sufficiente a configurare un rapporto di consumo tra il professionista e l'utente.

## 5. The Italian Competition Authority has fined WhatsApp Inc for an unfair commercial practice in the provision of online services

By way of decision No 26597 of 11 May 2017 following investigation PS10601 – *WhatsApp – Transfer of Data to Facebook*, the Italian Competition Authority (the “**ICA**” or the “**Authority**”) found that WhatsApp Inc. (“**WhatsApp**”) had engaged in an unfair commercial practice in breach of articles 20, 24 and 25 of the legislative decree of 6 September 2005, No 206 (the “**Consumer Code**”).

The Authority deemed unfair and aggressive the methods by which the company obtained the approval WhatsApp users to the changes made on 25 August 2016 to the Terms and Conditions of Use, with specific reference to the decision to share their personal data with Facebook. Specifically, one of the innovations made to the Terms and Conditions of Use was the sharing with the parent company Facebook of several items of information of the users of Whatsapp Messenger for the purposes of profiling and its commercial use by the parent company.

Before describing the methods of the behaviour as unfair, the ICA made some clarifications in relation to:

- (i) its jurisdiction to evaluate the behaviour of WhatsApp. The Authority stressed that the fact that the Privacy Code was applicable to the behaviour of the company does not exempt it from compliance with the provisions of the Consumer Code which accordingly remains applicable to the behaviour involved in obtaining the consent to sharing the personal data; and
- (ii) the economic nature of the personal data. The ICA clarified the nature of the consideration for the authorisation to share the data on Facebook as this sharing allows an improvement to the profile of the user for advertising purposes and, therefore, greater earnings for Facebook. To this end, reference was made to the now settled principle of the European Commission in relation to competition law matters that the personal data of the users constitute assets susceptible to economic valuation. For example, it was stressed that the operators of social networks only ostensibly provide their services for free as they obtain a non-financial remuneration from advertising and premium services. In short, therefore, the Authority concluded that the processing of data for profiling and marketing purposes is sufficient to constitute a consumer relationship between the company and the user.

With specific regard to the behaviour of the WhatsApp consisting in having induced users into accepting in their entirety the amendments made to the Terms and Conditions of Use of the application WhatsApp Messenger, the Authority found undue influence in the pre-setting of the option for the sharing of data.

Con specifico riguardo alla condotta posta in essere da WhatsApp, consistente nell'aver indotto gli utenti ad accettare integralmente le modifiche apportate ai Termini di Utilizzo dell'applicazione WhatsApp Messenger, l'Autorità ha ravvisato l'indebito condizionamento nella pre-impostazione dell'opzione di condivisione dei dati.

In particolare, sebbene per coloro che erano già utenti di WhatsApp prima della data dell'aggiornamento dei Termini di Utilizzo fosse possibile decidere di non fornire l'assenso alla condivisione dei propri dati e continuare a utilizzare il servizio, l'esistenza di tale opzione non era stata rappresentata nella schermata principale, ma nella schermata successiva, alla quale si poteva accedere solo cliccando sul *link* che rimandava alla lettura dei Termini e dell'informativa sulla *privacy*. Solo in tale schermata, infatti, si prospettava la possibilità di negare detto consenso mediante la de-selezione della spunta su un'apposita casella in base a un meccanismo di *opt-out*. La scelta di condividere i dati di WhatsApp con Facebook risultava, quindi, preimpostata e non come opzione scelta dall'utente, *i.e. opt – in*.

Ad avviso dell'AGCM, inoltre, all'inadeguata evidenziazione della facoltà di negare il consenso alla condivisione dei dati e alle difficoltà di poter concretamente esercitare tale facoltà, si aggiungeva una ulteriore circostanza idonea a rafforzare l'indebito condizionamento ovvero la prospettazione di interruzione del servizio, decorsi 30 giorni senza accettazione dei nuovi termini. In realtà, il servizio veniva mantenuto anche in assenza di riscontro da parte dell'utente alla luce di una seconda comunicazione inviata allo stesso recante l'invito ad accettare i nuovi termini.

In sintesi, gli utenti sono stati condizionati a prestare un consenso più ampio di quello necessario per continuare a usufruire del servizio dell'applicazione, a nulla rilevando la previsione della possibilità eventuale di poter rettificare il consenso prestato in un primo momento o la possibilità di cancellazione dell'*account*, rimedio sproporzionato rispetto all'obiettivo di eliminare la condivisione dei dati.

Alla luce delle precedenti considerazioni, quindi, l'Autorità ha irrogato nei confronti del professionista una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3 milioni di euro.

In particular, although it was possible for those who were already users of WhatsApp prior to the date on which the Terms and Conditions of Use were updated to decide not to give their consent to the sharing of their data and continue to use the service, the existence of the option had not been given on the main screen but on the next screen to which access could only be obtained by clicking on the link which returned to the Terms and Conditions of Use and the information on privacy. It was only this screen that gave the possibility to deny consent by deselecting the check mark in an appropriate box on the basis of an opt-out mechanism. The decision to share the data of WhatsApp with Facebook was therefore preset and not an option selected by the user, *i.e. opt – in*.

In the view of the ICA, in addition to the inadequate highlighting of the option to deny consent to the sharing of data and the difficulties in exercising this right there was the further fact that was likely strengthen the undue influence, in other words the prospect of suspending the service within 30 days unless acceptance of the new terms and conditions was given. In reality the service was maintained also without any reaction from the user in light of a second communication sent to him or her containing the invitation to accept the new terms and conditions.

In short, the users were influenced to give a wider consent than was necessary to continue to use the service provided by the application. The possibility to rectify the consent given initially or the possibility to cancel the account was not relevant. This was a remedy disproportionate to the objective of eliminating the sharing of the data.

In light of the foregoing, therefore, the Authority issued to the company administrative fines of Euro 3 million.



## 6. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sanzionato Veneto Banca S.p.A. per aver posto in essere due distinte pratiche commerciali scorrette nell’erogazione di finanziamenti ai consumatori

Con il provvedimento n. 26613 del 24 maggio 2017, ad esito del procedimento *PS10602 – Veneto Banca-Vendita Abbinata Finanziamenti-Azioni*, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), ha accertato nei confronti della società Veneto Banca S.p.A. (“**Veneto Banca**” o “**Banca**”) la realizzazione di due distinte pratiche commerciali scorrette in violazione del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (“**Codice del Consumo**”).

Nella specie, ad avviso dell’AGCM, Veneto Banca avrebbe:

- a) condizionato l’erogazione di finanziamenti a favore dei consumatori, e in particolare dei mutui immobiliari e di liquidità tra i quali i cc.dd. Mutui Soci, condizionandoli ad (i) acquistare pacchetti minimi di 200 azioni per poter sottoscrivere detti mutui soci, ossia pacchetti superiori a quelli necessari per diventare soci pari a 100 azioni; e (ii) non vendere tali pacchetti azionari, in modo da non scendere sotto la soglia di 200 azioni, per i 24 mesi successivi alla stipula del contratto, al fine di non perdere le condizioni economiche ivi previste;
- b) indotto i consumatori ad aprire un conto corrente presso Veneto Banca, prospettando la necessità di tale operazione al fine di poter acquistare i prodotti di mutuo in parola.

Con riferimento alla pratica *sub a)*, l’Autorità ha innanzitutto rilevato che la vendita abbinata finanziamenti/ titoli rappresentasse una politica commerciale della Banca tesa a collocare detti titoli, in occasione dell’aumento di capitale del 2014, al fine di giungere al successo della ricapitalizzazione e al raggiungimento degli obiettivi ivi prefissati, *i.e.* raggiungimento dei *ratio* patrimoniali previsti da Basilea III e necessari per il superamento del *Comprehensive Assessment* della Banca Centrale Europea. Veneto Banca, con specifico riferimento al mutuo soci, avrebbe fatto leva sulla sua particolare convenienza economica – per il raggiungimento di finalità ultronee rispetto all’interesse del cliente – così condizionando la scelta del consumatore di fatto indotto a ritenere che non vi fossero alternative migliori, anche alla luce dell’asimmetria informativa caratterizzante il rapporto e della particolare vulnerabilità del soggetto richiedente il mutuo.

In relazione alla pratica *sub b)*, l’AGCM, dopo aver rilevato che contestualmente alla sottoscrizione di un mutuo avveniva altresì la sottoscrizione di un conto corrente, ha accertato che la Banca ha reso necessario instaurare presso di sé un nuovo rapporto di

## 6. The Italian Competition Authority has fined Veneto Banca S.p.A. for two distinct unfair commercial practices in the provision of loans to consumers

By way of decision No 26613 of 24 May 2017 following investigation *PS10602 – Veneto Banca-Coupling Sale Loans-Shares*, the Italian Competition Authority (the “**ICA**” or the “**Authority**”) found that Veneto Banca S.p.A. (“**Veneto Banca**” or the “**Bank**”) engaged in two separate unfair commercial practices in breach of the legislative decree of 6 September 2005 No 206 (the “**Consumer Code**”).

Specifically, in the view of the ICA Veneto Banca:

- a) made the issue of loans to consumers and, in particular, the mortgage loans and liquidity, including the so-called Shareholder Loans, conditional upon (i) purchasing minimum packages of 200 shares in order to enter into the shareholder mortgages, in other words packages exceeding those required to become a shareholder equal to 100; and (ii) not selling packages of shares in order not to fall below the threshold of 200 shares for the 24 months following the entry into the agreement for the purpose of not losing the economic terms and conditions provided for;
- b) induced the consumers into opening a current account at Veneto Banca, and stating that the move was necessary in order to purchase the mortgage.

In relation to the practice under a), the Authority first and foremost found that the sale coupled with loans/shares represented a commercial policy on the part of the Bank aimed at placing said shares with a view to the capital increase in 2014, making a success of the recapitalisation and achieving the objectives set, *i.e.* the attainment of the capital ratios provided for by Basel III necessary for passing the *Comprehensive Assessment* of the ECB. Veneto Banca, in specific relation to the shareholder mortgages, leveraged its economic advantage – for the attainment of purposes beyond the interests of the clients – and thereby influenced the decision of consumers who were induced into the belief that there were no better alternatives, including in light of the information asymmetry that characterises the relationship and the vulnerability of the person seeking the mortgage.

In relation to the practice under b), the ICA, having found that at the same time as the conclusion of the mortgage a current account was also opened, established that the Bank made it necessary to open a current account in order to obtain the mortgage. The investigation revealed high percentages of coupling of mortgages with current accounts. In particular, between 1 June 2012 and 31 December 2015, mortgage

conto concorrente ai fini del perfezionamento del mutuo. Dall'istruttoria emergerebbero infatti elevate percentuali di abbinamento mutui/conti correnti, in particolare risulta che tra il 1 giugno 2012 e il 31 dicembre 2015, i mutuatari (esclusi quelli già correntisti) che hanno aperto un conto corrente sono stati più del 90% del totale.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'Autorità ha irrogato nei confronti di Veneto Banca due sanzioni pari complessivamente a 5 milioni di euro.

holders (excluding those who were already current holders) who opened a current account were more than 90% of the total.

In light of these considerations, the Authority issued two fines to Veneto Banca amounting to Euro 5 million in total.

## 7. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sanzionato Ticketone S.p.A. e quattro operatori del secondary ticketing per pratiche commerciali scorrette

Con i provvedimenti nn. 26534, 26535, 26536, 26537, 26538 del 5 aprile 2017 ad esito, rispettivamente, dei procedimenti PS8035 – *Ticketone-Biglietti Non Disponibili*, PS10610 – *Viagogo-Mercato Secondario*, PS10611 – *Ticketbis-Mercato Secondario*, PS10612 – *Mywayticket-Mercato Secondario*, PS10613 – *Seatwave-Mercato Secondario*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM") ha irrogato sanzioni complessive per oltre 1,7 milioni di euro nei confronti di Ticketone S.p.A. ("Ticketone"), attiva nella fornitura di servizi e sistemi per la gestione della biglietteria per spettacoli e manifestazioni culturali e nel campo della prenotazione e vendita per conto terzi di biglietti per eventi di cultura e spettacolo, Viagogo AG ("Viagogo"), Ticketbis Sociedad Limitada ("Ticketbis"), MyWayTicket S.a. ("MyWayTicket"), Seatwave Ltd ("Seatwave" e congiuntamente a Viagogo, Ticketbis e MyWayTicket, le "Società"), attive nella vendita *on line* di biglietti per eventi e nella gestione dei rispettivi siti *web*, per violazione del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del Consumo").

L'Autorità, innanzitutto, ha rilevato che Ticketone ha posto in essere le sue pratiche commerciali ritenute scorrette nel c.d. mercato primario, *i.e.* nel mercato dove la società vende i biglietti degli spettacoli ai prezzi fissati dal *promoter* per conto dell'artista, in ragione della titolarità della concessione esclusiva per la rivendita *on line* dei biglietti relativi agli eventi organizzati dai maggiori *promoter*. Le altre Società, invece, hanno posto in essere le proprie condotte nel mercato c.d. secondario o *secondary ticketing* costituito dagli altri siti *internet* in cui i prezzi di acquisto dei biglietti sono superiori.

Con riguardo a Ticketone, l'AGCM, in primo luogo, ha premesso la particolare responsabilità gravante sull'operatore nel mercato primario in ragione della titolarità di un'esclusiva per la rivendita *on line* con i principali *promoter* che gli garantiscono almeno il 30% dei biglietti a seguito della sottoscrizione, nel 2002, del Contratto c.d. Panischi. Peraltro, l'Autorità ha rilevato che in virtù dell'accresciuto ruolo assunto dalle vendite *on line* risulta che per i principali eventi, c.d. *hot events*, viene normalmente venduto su Ticketone il 70-90% dei biglietti.

Premesso questo contesto, quindi, l'AGCM ha contestato al professionista una serie di condotte omissive, pur a fronte dei relativi obblighi contrattuali, consistenti nel non avere: (i) adottato strumenti tecnici al fine di contrastare l'acquisto di biglietti tramite procedure automatizzate; (ii) predisposto regole, procedure e vincoli idonei a porre dei limiti all'acquisto multiplo

## 7. The Italian Competition Authority has fined Ticketone S.p.A. and four operators of the secondary ticketing for unfair commercial practices

By way of decisions nos. 26534, 26535, 26536, 26537 and 26538 of 5 April 2017 following respectively investigations PS8035 – *Ticketone-Biglietti Non Disponibili*, PS10610 – *Viagogo-Mercato Secondario*, PS10611 – *Ticketbis-Mercato Secondario*, PS10612 – *Mywayticket-Mercato Secondario*, PS10613 – *Seatwave-Mercato Secondario*, the Italian Competition Authority (the "ICA" or "the Authority") issued fines of more than Euro 1.7 million to Ticketone S.p.A. ("Ticketone"), a company that provides services and systems for the management of ticket sales for shows and cultural events and makes bookings and sales on behalf of third parties for cultural events and shows, Viagogo AG ("Viagogo"), Ticketbis Sociedad Limitada ("Ticketbis"), MyWayTicket S.a. ("MyWayTicket"), Seatwave Ltd ("Seatwave" and together with Viagogo, Ticketbis and MyWayTicket, the "Companies") engaged in the on line sale of tickets for events and management of the respective websites, for breach of legislative decree No 206 of 6 September 2005 ("Consumer Code").

The Authority first and foremost found that Ticketone engaged in commercial practices deemed unfair in the so-called primary market, *i.e.* the market in which the company sells tickets for the shows at prices set by the promoter on behalf of the artist under an exclusive concession for the on line resale of tickets relating to the events organised by the major promoters. The other Companies, however, were operating in the so-called secondary or secondary ticketing market comprised of other websites in which the prices of the tickets are higher.

As regards Ticketone, the ICA, first of all, pointed out the specific responsibility upon the operator on the primary market as it has exclusivity in relation to online resale with the main promoters who guarantee it at least 30% of the tickets following the 2002 conclusion of the so-called Panischi agreement. Further, the Authority found that due to the growth in online sales 70-90% of the tickets for the so-called hot events are normally sold on Ticketone.

In this context, therefore, the ICA stated that the company made a series of omissions despite its contractual obligations consisting in not having: (i) adopted technical instruments for the purpose of challenging the purchase of tickets through automated procedures; (ii) laid down rules, procedures and restrictions suitable for placing limits on the multiple purchase of the tickets; and (iii) carried out controls on the purchases of tickets. In more detail:

Under (i), the Authority took the view that the company was aware of the use of the so-called *bots*, *i.e.*: programmes used by human users in order to perform a series of automated

di biglietti; e (iii) effettuato controlli *ex post* sulle operazioni di acquisto di biglietti. Più nel dettaglio:

*Sub (i)*, l'Autorità ha ritenuto che il professionista, sebbene consapevole dell'utilizzo dei c.d. *bot*, ovvero programmi utilizzati da utenti umani per compiere una serie di operazioni in maniera automatizzata, per l'acquisto plurimo automatico di biglietti – distinti tra *bad bot*, *i.e. bot* che effettuano prenotazioni senza poi pagare, e *good bot*, *i.e.* che comprano effettivamente i biglietti generando entrate per il professionista – abbia deciso di contrastare il fenomeno, mediante l'utilizzo dei c.d. codici *captcha*, ossia *test* di domande finalizzate a verificare se l'utente sia un umano o un *computer*, solo con riguardo ai *bad bot* così preservando il proprio interesse alla vendita di tutti i biglietti nel minor tempo possibile.

*Sub (ii)*, l'AGCM ha accertato che nonostante l'obbligo nel contratto di esclusiva della previsione di misure anti – bagarinaggio, Ticketone non ne avesse prevista alcuna almeno sino al luglio 2016, quando ha introdotto nelle condizioni generali di contratto il divieto di creare *account* multipli riferibili ad un solo soggetto, a seguito del notevole clamore mediatico seguito ad uno specifico evento.

*Sub (iii)*, l'Autorità ha ritenuto che il professionista non avesse effettuato controlli *ex post* sulle operazioni di acquisto plurimo annullandone gli effetti sino al giugno 2016. In realtà anche in questo momento il professionista aveva avviato un'analisi che tuttavia si concludeva con l'invio di una lettera di divieto a procedere a simili acquisti. Inoltre, alla modifica delle condizioni generali di contratto, come descritta *supra*, *sub ii)*, non è seguita un'attività di rinforzo tempestiva ed efficace.

In sintesi, il complesso delle omissioni comportamentali descritte è stato ritenuto dall'AGCM una pratica commerciale scorretta, indipendentemente dall'assenza di un vantaggio economico di Ticketone rispetto alla presenza di biglietti sul mercato secondario, ed ha comportato l'irrogazione di una sanzione pecuniaria di un milione di euro.

Con riguardo alle condotte tenute da Seatwave, Viagogo, Ticketbis, e Mywayticket, l'Autorità ha rilevato una carenza o imprecisa informazione da parte delle Società su una serie di informazioni essenziali al consumatore per assumere una decisione di acquisto consapevole quali la natura, le qualifiche e i diritti del professionista, le caratteristiche principali del servizio offerto, il relativo prezzo finale e la scarsità del bene.

L'AGCM, quindi, accertata la scorrettezza delle condotte, ha irrogato sanzioni complessive per settecentomila euro.

transazioni per le automatiche multiple purchases of tickets, distinguished between *bad bots*, *i.e.* bots which make bookings without paying and *good bots*, *i.e.* those which actually buy the tickets and generate income for the company. Nevertheless, it decided to challenge the phenomenon through the use of the so-called *captcha* codes, in other words test questions which seek to verify whether the user is a human or a computer, solely in relation to the bad bots, thereby preserving its interest in the sale of all the tickets in as short a time frame as possible.

Under *(ii)*, the ICA found that despite the obligation in the exclusivity agreement for the provision of anti-touting measures, Ticketone did not make any such provision at least until July 2016 when it placed in the general terms and conditions of the contract a prohibition on the creation of multiple accounts for a single person following significant media clamour resulting from a specific event.

Under *(iii)*, the Authority took the view that the company did not carry out *ex post* checks on the multiple purchase transactions and cancelled the effects until June 2016. In reality the company also at this time conducted an analysis which concluded with the delivery of a letter prohibiting such transactions. Further, the change to the general terms and condition of the contract, as described above under *ii)*, did not lead to a timely and effective reinforcement.

In short, the combination of omissions described was held by the ICA to be an unfair commercial practice regardless of the absence of an economic benefit on the secondary market and so it imposed a fine of Euro 1 million.

As regards the behaviour of Seatwave, Viagogo, Ticketbis and Mywayticket, the Authority found a lack of information or an untimely provision of information on the part of the Company in relation to information that was essential for consumers to reach a conscious purchase decision as to the nature, qualifications and rights of the company, the characteristics of the service offered, the final price and the scarcity of the ticket goods

The ICA, therefore, found that the behaviour was unfair and issued fines amounting to more than Euro 700,000 in total.

## 8. L'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ha sanzionato Engie Italia S.p.A. per aver applicato una commissione aggiuntiva ai consumatori che effettuano il pagamento *on-line* delle bollette elettriche, mediante carta di credito

Con il provvedimento n. 26530 del 30 Marzo 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione del procedimento istruttorio PS10416 – *GDF Suez / Sistemi di pagamento* ("**procedimento**"), ha deliberato la scorrettezza della condotta tenuta da Engie Italia S.p.A. (già GDF Suez Energie S.p.a., di seguito "**Engie**" o "**Professionista**") ai sensi dell'articolo 62 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 ("**Codice del Consumo**"), che vieta di imporre ai consumatori spese per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

La condotta contestata sarebbe consistita nell'aver imposto ai consumatori il pagamento di un supplemento di importo variabile ("**commissione**") a seconda dello scaglione di importo della bolletta elettrica – tra euro 1,5 e 5 - per aver utilizzato la carta di credito per il pagamento *on-line* delle bollette elettriche, effettuato tramite il sito *web* della stessa Engie.

L'AGCM ha ritenuto irrilevante che la commissione non entrasse nella disponibilità del Professionista, ma confluisse nelle casse del gestore del sistema di pagamento, nella misura in cui il pagamento della commissione che Engie paga al gestore del sistema non viene, come nella prassi, scomputato dall'importo pagato dal cliente ma si aggiunge a questo ed è riversato sul cliente.

L'Autorità, infatti, ha evidenziato che ai fini dell'applicazione dell'articolo 62 del Codice del Consumo è indifferente se il corrispettivo che il Professionista avrebbe dovuto pagare all'istituto emittente per il servizio di carta di credito venga o meno pagato direttamente dal consumatore o dal Professionista al gestore della piattaforma; inoltre, ai fini dell'applicabilità della disposizione assume rilievo che tale importo sia stato richiesto al consumatore dalla stessa Engie per procedere al pagamento *on-line* e sia stato, in modo inequivocabile, collegato allo strumento di pagamento utilizzato dal consumatore.

L'AGCM, poi, ha ritenuto parimenti irrilevante che l'importo della commissione corrisponda o meno al costo del servizio di pagamento, in quanto la *ratio* della norma è che nessun addebito ulteriore per il consumatore possa comunque essere giustificato e ricollegato dal professionista in relazione all'utilizzo di uno strumento di pagamento.

In conclusione, ad esito del procedimento, l'Autorità, ritenendo la condotta particolarmente grave in virtù della dimensione del

## 8. The Italian Competition Authority has fined Engie Italia S.p.A. for applying an additional commission fee to consumers who make on-line payments of electricity bills by credit card

By way of its decision No 26530 of 30 March 2017, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") following investigation PS10416 – *GDF Suez / Payment Systems* (the "**Investigation**") concluded that the behaviour of Engie Italia S.p.A. (formerly GDF Suez Energie S.p.a., hereinafter "**Engie**" or the "**Undertaking**") was improper under article 62 of the Legislative Decree of 6 September 2005 No 206 ("**Consumer Code**"), which forbids consumers being charged for use of a specific payment instrument.

The behaviour consisted in having imposed upon consumers the payment of a supplementary variable amount (the "**commission**") depending on the amount bracket of the electricity bill – between Euro 1.5 and 5 – for using the credit card to make on-line payments of the electricity bills through the Engie website.

The ICA deemed it irrelevant that commission was not paid to the undertaking but went into the coffers of the operator of the payment system to the extent that the payment of the commission that Engie pays to the operator of the system is not, in practice, deducted from the amount paid by the client but is added to it and is repaid to the client.

The Authority stressed that for the purposes of the application of article 62 of the Consumer Code it matters not whether the consideration that the Undertaking ought to have paid to the issuer for the credit card service is paid directly or not by the consumer or by the Undertaking to the operator of the platform; further, for the purposes of the application of the provision it is of significance that Engie requested this amount from the consumer in order to make the on-line payment and has in an unequivocal manner been connected to the payment instrument used by the consumer.

The ICA then deemed it equally irrelevant that the amount of the commission corresponds to the cost of the payment service as the rationale behind the rule is that no further charge for the consumer can be justified by the undertaking in relation to the use of a payment instrument.

In conclusion, following the investigation, the Authority, deeming the behaviour particularly serious due to the size of the Undertaking, the pervasiveness of the means of communication used (internet) as well as the size of the prejudice caused to consumers fined Engie Euro 200,000.

Professionista, della pervasività del mezzo di comunicazione utilizzato (internet), nonché dell'entità del pregiudizio arrecato ai consumatori, ha irrogato ad Engie una sanzione pecuniaria del valore complessivo di duecentomila euro.

## 9. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha approvato le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate per le prossime 3 stagioni calcistiche

Con il Provvedimento n. 26609 del 17 maggio 2017 (“**provvedimento**”), a conclusione del procedimento SR28B – *Lega Calcio Serie A -Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021* (“**procedimento**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), ha approvato le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A (“**Lega Serie A**”), depositate in data 3 aprile 2017, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate dalla Lega Serie A per le stagioni 2018/19, 2019/20, 2020/21 (“**Linee Guida**”).

Come noto, ai sensi dell’articolo 6, comma 1, del Decreto Legislativo del 9 gennaio 2008 n. 9, recante “*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*” (“**Decreto**” o “**Decreto Melandri**”), la Lega Serie A deve predeterminare, per le competizioni calcistiche di propria competenza, linee guida per la commercializzazione dei diritti audiovisivi recanti regole in materia di offerta e di assegnazione di detti diritti nonché criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti, garantendo ai partecipanti alle procedure competitive “*condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione*”. Ai sensi dell’articolo 6, comma 6, infatti, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l’AGCM verificano, per i profili di rispettiva competenza, la conformità delle Linee Guida al Decreto approvandole o meno entro 60 giorni dal loro ricevimento.

Giova ricordare che la precedente versione delle Linee Guida, depositata in data 30 novembre 2016, era stata rigettata dall’Autorità con il provvedimento n. 26351 del 25 gennaio 2017 (commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 2/2017), a conclusione del procedimento SR28 – *Lega Calcio Serie A -Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021*, a causa di criticità attinenti: (i) le regole di gara; (ii) il rapporto fra la Lega Serie A ed il soggetto assegnatario dei diritti; (iii) la formazione dei pacchetti e i criteri per la loro articolazione. Nel provvedimento, invece, dette criticità sono state ritenute superate. In particolare:

*Sub (i)*, l’AGCM ha ritenuto che, sebbene alcune previsioni debbano essere chiarite in sede di formulazione degli inviti ad offrire, le nuove previsioni garantiscano, con riguardo ai soggetti ammessi a partecipare, la non discriminazione degli operatori stabiliti nello Spazio Economico Europeo esplicitamente ammettendoli a partecipare. Con riferimento al procedimento di

## 9. The Italian Competition Authority has approved the professional soccer league’s Guidelines for the marketing of sport audio-visual rights for the next three national professional soccer seasons

With decision No 26609 of 17 May 2017 (the “**Decision**”), upon conclusion of the review proceedings SR28 – *Lega Calcio Serie A -Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021*, the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or “**ICA**”) approved the Guidelines of the League for Soccer Professionals in Serie A (*Lega Nazionale Professionisti Serie A*) (the “**League**”) for the marketing of the audio-visual rights for the national soccer matches organised by the League for the 2018/19, 2019/20, 2020/21 seasons (the “**Guidelines**”). The Guidelines had been filed on 3 April 2017.

Pursuant to Article 6(1) of Legislative Decree No 9 of 9 January 2008 “*Governing the marketing of sport audiovisual rights and related allocation of resources*” (the “**Decree**”), the League, for the soccer matches for which it is responsible, must pre-define guidelines for the marketing of the audiovisual rights, which guidelines must set out the rules governing the offer and the assignment of such rights, the criteria to be used to create packets of rights and any further regulations and rules necessary to ensure, for the participants to the tenders, “*conditions that are fully fair, transparent and non-discriminatory.*” Article 6(6) of the Decree, indeed, provides that the Telecommunications Authority (“**AGCOM**”) and the ICA, each in relation to its scope of responsibility, must verify whether the Guidelines comply with the Decree, to decide whether to approve them within 60 days from when they are filed.

Earlier this year, the ICA – with decision No 26351 of 25 January 2017 upon conclusion of review proceedings SR28 – *Lega Calcio Serie A -Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021*, (commented in Clifford Chance’s Newsletter No 2/2017) -- had not approved the previous version of the Guidelines, filed on 30 November 2016, because it had identified the following weaknesses: (i) the regulations for the tender; (ii) the relationship between the League and the assignee of the rights, (iii) the creation of the packs and the criteria used to create them.

The Decision, however, found that the weaknesses have now been remedied, as described below.

In relation to item (i) above, the ICA deemed that it would be necessary, at the time when the invitations to tender are issued, to offer clarifications in relation to a number of provision; however, the ICA found that the new provisions of the Guidelines ensure the absence of any discrimination for operators established in the European Economic Area, which are expressly allowed to participate to the tender. The ICA’s opinion is that the decision to draft minutes to record the tender award process, which minutes

assegnazione, ad avviso dell'Autorità la previsione della compilazione del verbale con indicazione del prezzo di ciascuna offerta si muove nella direzione di una maggiore trasparenza sebbene sarebbe opportuno che l'Assemblea della Lega Serie A provveda nei termini indicati non solo all'approvazione del verbale, bensì all'assegnazione dei pacchetti o, ancora, che il termine per la riunione assembleare sia breve.

*Sub (ii)*, l'Autorità ha apprezzato l'introduzione di alcune previsioni tese a limitare il diritto della Lega Serie A di subentrare nei contratti di *sub* licenza stipulati con gli operatori.

*Sub (iii)*, l'AGCM ha rilevato che sono stati introdotti due criteri di determinazione dell'equilibrio dei pacchetti: un criterio quantitativo, per cui il pacchetto più piccolo deve includere almeno un terzo delle gare del pacchetto più grande, indipendentemente dalla modalità di vendita; e un criterio qualitativo, il pacchetto più piccolo di gare giocate in finestra oraria singola nell'arco del Campionato, in numero di almeno 30. Ancora, in caso di vendita "per piattaforma" o in caso di vendita mista, si prevede che la commercializzazione degli eventi includa un minimo di cinque ed un massimo di dodici pacchetti aventi ad oggetto la trasmissione integrale delle gare; in caso di vendita per prodotto, invece, un minimo di tre ed un massimo di cinque con divieto per un singolo operatore di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti contenenti le dirette. Ebbene, pur avendo rilevato che detti criteri sono senz'altro più dettagliati rispetto ai precedenti, l'AGCM ha comunque ritenuto che l'effettivo equilibrio che si verrà a determinare in sede di predisposizione dei pacchetti si potrà concretamente apprezzare solo in sede di formulazione degli inviti ad offrire. In tal senso, l'AGCM ha evidenziato la propria preferenza per i pacchetti "per piattaforma", opzione che avrebbe il merito di stimolare la concorrenza nei mercati a valle come quello della *pay-tv*, moltiplicando le piattaforme di distribuzione dei prodotti audiovisivi (e così consentendo al consumatore di scegliere tra più offerte in concorrenza tra loro senza la necessità di sottoscrivere una pluralità di abbonamenti) ed evitando il ricorso a successivi accordi di *sub* licenza.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che la distinzione tra i diritti destinati ai clienti domestici e agli utenti commerciali, introdotta per la prima volta nelle Linee Guida oggetto di valutazione, possa determinare una segmentazione del mercato da parte della Lega Serie A ove, invece, la modalità di fruizione nei vari segmenti dovrebbe costituire l'esito di un meccanismo competitivo tra diversi operatori. Tuttavia, prendendo atto di tale previsione, l'AGCM ha ritenuto quanto meno opportuno che al segmento degli utenti commerciali si applichino tutte le garanzie esistenti per quello degli utenti domestici, come ad esempio la c.d. *no single buyer rule* (diretta a evitare l'acquisizione di tutti i diritti da parte di un unico soggetto).

In conclusione, per le ragioni e con i limiti sinteticamente richiamati, l'Autorità ha deciso di approvare le Linee Guida depositate da Lega Serie A.

would also record the price offered by each participant is a step towards greater transparency: the ICA, however, suggested it would be suitable and appropriate if, within the predefined terms, the League approved the minutes but also awarded the packets. In addition, the ICA hoped that the Meeting of the League would be held soon after the submission of tenders.

In relation to item (ii) above, the ICA appreciated that new provisions were included to limit the right of the League to replace the original contracting party in the sub-license agreements entered into with other operators.

In relation to item (iii) above, the Authority noted that two new criteria were added to balance the packets: (a) a quantitative criterion, whereby the smallest packet must include at least one third of the games included in the largest packet, regardless of the modalities of sale; and (b) a qualitative criterion, whereby the smallest packet must include at least 30 of the games played in a single window of time over the season. Moreover, in case of sales "by platform" or in case of mixed sales, the Guidelines provide that the sale of the events include a minimum of five and a maximum of 12 packets, each of which must be for the airing of the games in full; and in case of sale by product, instead, the packet must include a minimum of three and a maximum of five games, with any one operator being prohibited from purchasing all the packets that include the right to air games live.

The Authority acknowledged that the above criteria are indeed more detailed compared to the earlier version of the Guidelines; however, the ICA also noted that the balance, if any, created at the time the packets are decided will be clearly appreciable only when the invitations to tender are sent. The Authority underscored its preference for "by platform" packets, which would engender competition in the downstream markets, such as the pay-tv market, by multiplying the distribution platforms for audiovisual products, and thus allow consumers to choose between several competing offers without necessarily entering into more than one subscription, and avoid later recourse to sub-license agreements.

Finally, the ICA noted that the newly-added distinction between consumers/residential customers and business customers, included for the first time in the instant version of the Guidelines, can lead to the League being able to segment the market, notwithstanding the fact that the methodologies of use in the various segments should be the outcome of a competitive mechanism among the various operators. Nevertheless, acknowledging such provision, the ICA deemed that as a minimum all guarantees provided for consumer/residential customers should be given also to the business customer segment, such as the no-single buyer rule, which aims to prevent acquisition of all the rights by one single operator.

In conclusion, in light of the above considerations and subject to the limitations summarised above, the Authority decided not to approve the Guidelines filed by the League.



## 10. Il TAR del Lazio ha annullato il provvedimento con il quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva sanzionato la Federazione Raiffeisen e le Casse Raiffeisen ad essa affiliate, nonché la Federazione Trentina, per due distinte intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie consumatrici

Con sentenze del 20 aprile 2017, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, Sezione I, (“**TAR**”) ha accolto i ricorsi presentati dalla Federazione Cooperative Raiffeisen Soc. Coop. (“**Federazione Raiffeisen**”), nonché dalle Casse Raiffeisen ad essa affiliate, e dalla Federazione Trentina della Cooperazione Soc. Coop. (“**Federazione Trentina**”), avverso il provvedimento n. 25272 del 24 febbraio 2016 (“**provvedimento**”, commentato nella Newsletter Clifford Chance n. 2/2016) con il quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha accertato due distinte intese restrittive della concorrenza, in violazione dell’art. 2 della legge n. 287/1990, nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie consumatrici, irrogando sanzioni amministrative pecuniarie per oltre 27 milioni di euro.

Nel provvedimento, l’Autorità aveva accertato due distinte intese, realizzate mediante uno scambio di informazioni volto a condividere scelte strategiche e commerciali, e, segnatamente:

1. la prima, realizzata tra il 2007 e il 2014, posta in essere dalle Casse Raiffeisen mediante l’attività della Federazione Raiffeisen, in qualità di associazione di settore, avente ad oggetto il coordinamento delle politiche commerciali delle Casse e diretta alla limitazione del confronto competitivo nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie consumatrici nella provincia di Bolzano;
2. la seconda, realizzata tra novembre 2013 e dicembre 2015, posta in essere dalla Federazione Trentina, nella provincia di Trento, avente ad oggetto il coordinamento stabile e diffuso sul livello dei tassi di interesse dei mutui applicati dalle Casse Rurali trentine alla clientela, tramite la diffusione mensile da parte della Federazione di un tasso di interesse di riferimento idoneo a costruire un *focal point* per le Casse, consentendo a queste ultime l’attuazione di politiche commerciali di prezzo coordinate.

Avverso il provvedimento, entrambi gli operatori coinvolti hanno presentato ricorso al TAR contestando:

- i. l’ipotizzabilità di un illecito *antitrust*, in ragione dell’assenza dal punto di vista fattuale ed alla luce della disciplina in materia bancaria, di un mercato concorrenziale sul quale operano le banche considerate parti dell’intesa;

## 10. The Regional Administrative Court of Lazio has set aside the decision of the Italian Competition Authority by which it fined the *Federazione Raiffeisen* and *Le Casse Raiffeisen* affiliated to it as well as the *Federazione Trentina* for two separate agreements restricting competition in the market for bank loans to consumers respectively

By way of the judgments of 20 April 2017, the Regional Administrative Court of – Rome, Section I, (the “**TAR**”) allowed the appeals brought by the *Federazione Cooperative Raiffeisen Soc. Coop.* (the “**Raiffeisen Federation**”) and the *Casse Raiffeisen (Raiffeisen Credit Cooperatives)* affiliated to it and the *Federazione Trentina della Cooperazione Soc. Coop.* (“**Trentina Federation**”), against decision No 25272 of 24 February 2016 (the “**Decision**”, commented upon in the Clifford Chance Newsletter No 2-2016) by which the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) found two separate agreements restricting competition in breach of art. 2 of law No 287/1990 in the market for bank loans to consumers and issued fines of more than Euro 27 million.

The decision stated that it found two agreements carried out through an exchange of information aimed at sharing strategic and commercial decision, specifically:

1. the first agreement was carried out between 2007 and 2014 and put in place by the *Casse Raiffeisen* through the activities of *Federazione Raiffeisen*, in its capacity as trade association, concerning the coordination of commercial policies of the Credit Cooperatives aimed at limiting the competitive comparison in the market for loans to consumers in the province of Bolzano;
2. the second agreement was carried out between November 2013 and December 2015 and put in place by *Federazione Trentina* in the province of Trento concerning the stable and widespread coordination at the level of interest rates for mortgage loans applied by Rural Credit Cooperatives in the Trent region through the monthly setting by the *Federazione* of an interest rate suitable to construct a *focal point* for the credit cooperatives, allowing them to implement the coordinated commercial policies on prices.

Both operators involved brought an appeal to the TAR and challenged:

- i. the notion of anti-competitive infringement, due to the absence from the factual point of view and in light of the rules on banking matters, in a competitive market in which the banks considered parties to the agreement operate;

- |  |   |
|--|---|
| <p>ii. la “consistenza dell’intesa”, ossia la sua idoneità ad alterare in maniera consistente il gioco della concorrenza nel mercato dei finanziamenti alle famiglie nelle provincie di appartenenza;</p> <p>iii. la logicità della ricostruzione economica dell’illecito, laddove l’Autorità ha ritenuto, pur a parità di condizioni soggettive tra operatori e di comportamenti economici degli stessi, che solo per alcuni potesse sussistere una spiegazione economica alternativa alla base della condotta e tale da escludere, solo nei loro confronti, la partecipazione all’accordo;</p> <p>iv. la natura sensibile dei dati oggetto di condivisione e il fatto che fossero suscettibili di produrre un effetto anticoncorrenziale, atteso che non attenevano a comportamenti futuri delle imprese ma riferissero dati storici anche accessibili dai singoli operatori autonomamente;</p> <p>v. l’erronea applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni per l’inclusione nel fatturato rilevante di attività economiche non correlate all’infrazione riscontrata.</p> | <p>ii. the “substance of the agreement”, in other words its suitability for altering substantially the competitive process in the market for loans to consumers in the provinces in question;</p> <p>iii. the logic of the economic reconstruction of the infringement, where the Authority concluded that, despite the parity of conditions between operators and their economic behaviour, that there could be an alternative economic explanation for the behaviour only for certain operators such that participation in the agreement could be excluded only for them;</p> <p>iv. the sensitive nature of the data shared and the fact that they were susceptible to produce an anti-competitive effect given that they did not relate to the future behaviour of the undertakings but referred to historical data also accessible to individual operators independently;</p> <p>v. the erroneous application of the criteria for quantification of the penalties for inclusion in the relevant turnover of economic activities not related to the infringement found.</p> |
|--|---|

Il TAR, nell’accogliere i primi tre motivi di ricorso sopra illustrati, assorbendo ogni altra censura, ha annullato il provvedimento. Nello specifico il Giudice ha ritenuto che:

*Sub (i)*, una limitata possibilità di sovrapposizione tra le sfere di operatività delle singole Casse, non fosse suscettibile di configurare un unico mercato concorrenziale provinciale, corrispondente rispettivamente alle provincie di Trento e Bolzano, in ragione del fatto che ciascuna Cassa opera in uno specifico territorio comunale, corrispondente a quello indicato nella denominazione e, in determinati casi, in comuni contigui. Il TAR ha rilevato, inoltre, che non vi è una reale concorrenza tra le Casse nelle rispettive provincie di appartenenza, non riscontrandosi intercambiabilità effettiva e quantitativa tra le stesse, in ragione del divieto di proporre prodotti inerenti l’attività di rischio a soggetti non residenti o operanti nel territorio di riferimento, oltre il limite del 5%. In sintesi, quindi, l’insussistenza di un’area di operatività comune a tutte le parti del procedimento, per le rispettive provincie di appartenenza, comporta l’impossibilità di ipotizzare una politica comune a tutte le Casse appartenenti alla medesima provincia;

*Sub (ii)*, mancasse il requisito della “consistenza dell’intesa”, nella misura in cui il preteso comportamento collusivo non era suscettibile di produrre un effetto anticoncorrenziale apprezzabile. I consumatori, infatti, potevano rivolgersi ad operatori economici concorrenti che rappresentando una quota di mercato pari al 70-75% avrebbero potuto vanificare l’effetto di fissazione del tasso di finanziamento, oggetto del presunto cartello;

*Sub (iii)*, la ricostruzione effettuata dall’AGCM fosse irragionevole, nella misura in cui, a fronte di una sostanziale assimilabilità di situazioni di fatto, nel provvedimento non vengono indicate le ragioni per cui, pur in assenza di accordo, le

The TAR allowed the first three grounds for the appeal set out above and, accepting any other criticism, set aside the Decision. Specifically, the Court deemed that:

Under *(i)*, a limited possibility of overlapping between the spheres of operations of the individual credit cooperatives is not likely to constitute a single provincial competitive market corresponding respectively to the provinces of Trent and Bolzano due to the fact that each credit cooperative operates in a specific municipal territory corresponding to what is indicated in the name and in specific cases bordering municipalities. The TAR also found that there is no unfair competition between the credit cooperatives in the respective provinces as it did not find any actual and quantitative interchangeability between them due to the prohibition on offering internal products relating to the risk activity to non-resident persons or persons operating in the territory in question beyond the limit of 5%. In short, therefore, the inexistence of an area of operations common to all the parties to the procedure in respect of their respective provinces makes it impossible to envision a policy common to all the credit cooperative belonging to the same province;

Under *(ii)*, the requirement that the agreement have “substance” was not met to the extent that the alleged collusion was not likely to produce an appreciable anti-competitive effect. The consumers could turn to competing economic operators who represent a market share of 70-75% and could have frustrated the effect of setting the rate of the loan forming the subject matter of the alleged cartel;

Under *(iii)*, the reconstruction by the ICA was unreasonable to the extent that in view of the substantial *de facto* comparability

Casse non considerate parti dell'intesa avrebbero tenuto una condotta simile a quella delle Casse che invece sono state considerate coinvolte nell'intesa.

Alla luce del complesso delle suddette motivazioni sopra indicate, il TAR ha accolto i ricorsi presentati per l'effetto annullando integralmente il provvedimento e le relative sanzioni.

of situations the Decision does not indicate the reasons why, despite the lack of an agreement, the credit cooperatives not considered parties to the agreement would have engaged in behaviour similar to that of the credit cooperatives which, however, were not considered to be involved in the agreement.

In light of the combination of the reasons stated above, the TAR allowed the appeals and set aside the Decision in its entirety as well as the fines.

## 11. Il Consiglio di Stato ha parzialmente accolto l'appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato avverso la sentenza con la quale il TAR del Lazio aveva annullato il provvedimento sanzionatorio adottato nei confronti di Abbanoa S.p.A., gestore del servizio idrico in Sardegna, per pratiche commerciali scorrette

Con la sentenza n. 2918 del 14 maggio 2017, il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha parzialmente accolto l'appello presentato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**") avverso la sentenza del TAR del Lazio ("**TAR**") (commentata nella Newsletter di Clifford Chance n. 3/2016), che annullava il provvedimento n. 25625 del 16 settembre 2015 ("**provvedimento**", commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 1/2016), con il quale l'Autorità aveva ritenuto le condotte poste in essere da Abbanoa S.p.A. ("**Abbanoa**" o la "**Società**"), gestore del servizio idrico in Sardegna, scorrette ai sensi degli artt. 20, 24 e 25, lett. d), del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 ("**Codice del Consumo**"), irrogando sanzioni per oltre un milione di euro.

In particolare, l'AGCM aveva ritenuto scorrette: a) le modalità di rilevazione dei consumi, le procedure e i criteri di fatturazione, nonché le procedure di depenalizzazione tariffaria di perdite occulte; b) le richieste di pagamento di morosità pregresse; c) le modalità di riconoscimento e di gestione dei reclami, nonché le procedure di messa in mora e distacco.

Il TAR, invece, aveva annullato il provvedimento sul rilievo che l'Autorità non avesse fornito adeguata motivazione sulle ragioni che l'avrebbero portata a discostarsi dal parere richiesto all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ("**AEEGSI**" o "**Regolatore**"). In detto parere, ad avviso del TAR, l'AEEGSI, oltre a fornire una puntuale descrizione del contesto fattuale in cui le pratiche commerciali andavano inquadrare, aveva altresì dichiarato la compatibilità delle condotte contestate con la normativa di settore.

L'Autorità, in sede di appello, ha contestato il travisamento da parte del TAR sia dei contenuti del provvedimento che del parere dell'AEEGSI e, in particolare:

con riguardo alla condotta *sub a)*, ha evidenziato come il parere fosse circoscritto agli elementi di competenza del Regolatore e non si estendeva alla considerazione della natura aggressiva delle pratiche, con la conseguenza che non vi sarebbe stato alcun contrasto tra il provvedimento e il parere;

## 11. The Supreme Administrative Court has partially allowed the appeal brought by the Italian Competition Authority against the judgment by which the Regional Administrative Court set aside the fine imposed on Abbanoa S.p.A., the operator of the water service in Sardinia for unfair commercial practices

By way of judgment No 2918 of 14 May 2017, the Supreme Administrative Court, Division VI, partially allowed the appeal brought by the Italian Competition Authority (the "**ICA**" or the "**Authority**") against the judgment of the Regional Administrative Court of Lazio (the "**TAR**") (discussed in the Clifford Chance Newsletter No 3 – 2016) which set aside decision no. 25625 of 16 September 2015 (the "**Decision**", discussed in the Clifford Chance Newsletter No 1/2016) by which the Authority had deemed the behaviour engaged in by Abbanoa S.p.A. ("**Abbanoa**" or the "**Company**"), the operator of the water service in Sardinia, to be improper under articles 20, 24 and 25(d) of legislative decree No 206/05 (the "**Consumer Code**") and issued fines of more than Euro 1 million.

In particular, the Authority had deemed unfair: a) the methods of recording consumption, the procedures and criteria for billing as well as the procedures for the tariff decriminalisation of hidden losses; b) the requests for settlement of payments in arrears and c) the methods of recognition and management of complaints and the procedures for placing in default.

The TAR, however, had set aside the decision on the basis that the Authority had not provided adequate grounds to explain what led it to differ from the opinion requested from the Authority for Electrical Energy, Gas and the water system ("**AEEGSI**" or the "**Regulator**"). In this opinion, in the view of the TAR, the AEEGSI, in addition to providing a brief description of the factual context in which commercial practices should have been classified had also declared that the behaviour was compatible with the laws governing the sector.

In the appeal the Authority disputed the distortion by the TAR in relation to both the contents of the Decision and the opinion of the AEEGSI and, in particular:

in relation to the behaviour under *a)*, it stressed that the opinion was limited to the elements within the purview of the Regulator and did not extend to the considerations of the aggressive nature of the practices and, consequently, there was no contrast between the decision and the opinion;

in relation to the behaviour under *b)* and *c)*, the Authority pointed out that the opinion in question said nothing about the

con riferimento alle condotte *sub b)* e *c)*, ha precisato che il parere in questione nulla diceva con riguardo alla prima condotta e formulava solo considerazioni di contesto con riguardo alla seconda.

Il Consiglio di Stato ha respinto parzialmente l'appello limitatamente a quanto concerne la pratica *sub a)*, in quanto ha ritenuto che il parere dell'AEEGSI non fosse circoscritto al quadro regolatorio e attinente al solo contesto, ma che riguardasse effettivamente la conformità alla regolazione settoriale, in particolare modo a quelle disposizioni di settore finalizzate a disciplinare i rapporti di utenza con i clienti finali. L'Autorità, invece, nonostante il suddetto parere certificasse la conformità delle condotte in esame alla normativa di settore, ha comunque deciso di sanzionare la Società senza spiegare adeguatamente le ragioni per le quali il rispetto di tale normativa non fosse sufficiente ad escludere la scorrettezza e l'aggressività delle pratiche in esame.

In relazione alle pratiche *sub b)* e *sub c)*, invece, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello dell'AGCM, ritenendo che in relazione alle suddette pratiche, il Regolatore o non ha espresso alcun parere o comunque si è limitato a considerazioni esclusivamente di contesto, tali da escludere la necessità di un obbligo motivazionale rafforzato in capo all'Autorità.

Da ultimo, il Consiglio di Stato ha esaminato i motivi di ricorso adottati in primo grado da Abbanoa e non esaminati dal TAR in quanto assorbiti e riproposti in appello. Nello specifico, la Società lamentava:

- i) la genericità della contestazione contenuta nel provvedimento;
- ii) la violazione del principio dell'onere della prova, in quanto il provvedimento sarebbe fondato esclusivamente sulle dichiarazioni contenute nelle segnalazioni dei consumatori e sarebbe stato quindi adottato in assenza di un puntuale accertamento delle suddette dichiarazioni;
- iii) la sproporzione della sanzione irrogata.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto infondati tutti i suddetti motivi ritenendo che:

*sub i)*, gli addebiti fossero tutt'altro che generici, ma perfettamente riconducibili a fattispecie tipiche di illecito amministrativo, in particolare a pratiche commerciali aggressive ex artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo;

*sub ii)*, il quadro probatorio fosse sufficiente a provare l'aggressività delle condotte *sub b)* e *sub c)*, posto che l'Autorità aveva fondato il proprio convincimento non solo sulle segnalazioni ma anche sulla documentazione fornita dall'AEEGSI, su ben due accertamenti ispettivi e sulle risposte fornite dalla Società in seguito alle proprie richieste di informazioni;

first behaviour and sets forth background considerations as regards the second.

The Supreme Administrative Court partially dismissed the appeal solely in relation to the practice under *a)* as it deemed that the opinion of AEEGSI was not limited to the regulatory framework and pertained only to the context but related effectively to the compliance with the regulations on the sector, in particular those provisions regulating the utility relations with the end-clients. However, the Authority, even though the opinion certified the compliance of the behaviour under consideration with the laws governing the sector, in any case decided to fine the Company without providing an adequate explanation of why these laws were not sufficient to exclude the impropriety and aggressiveness of the practices.

In relation to the practices under *b)* and *c)*, however, the Supreme Administrative Court allowed the appeal by the ICA and took the view that in relation to the practices the Regulator either did not express any opinion or in any case confined itself to background considerations that excluded the need for a strengthened obligation to state reasons on the part of the Authority.

Finally, the Supreme Administrative Court examined the reasons for the claim brought at first instance by Abbanoa and not examined by the TAR as they were determinative of the matter and raised again on appeal. Specifically, the Company complained about:

- i) the generic nature of the complaint in the Decision;
- ii) the breach of the principle of the burden of proof as the Decision was based exclusively on the declarations contained in the reports by the consumers and was therefore adopted without a precise finding as to the declarations;
- iii) the disproportionate nature of the fine issued.

The Supreme Administrative Court deemed all the grounds to be baseless and took the view that:

under *i)*, the allegations were anything but generic and closely connected to elements typical of administrative wrongdoing in particular to aggressive commercial practices under articles 20, 24 and 25 of the Consumer Code;

under *ii)*, the evidence was sufficient to prove the aggressiveness of the behaviour under *b)* and *c)*, given that the Authority had based its belief not only on reports but also on the documentation provided by AEEGSI on two inspections and the answers provided by the Company following their requests for information;

under *iii)*, the penalties, already considerably reduced by the ICA due to the extenuating factors of the financial problems and complexity of the management situation, were

*sub iii)*, le sanzioni, già considerevolmente ridotte dall'AGCM per il riconoscimento delle attenuanti della difficoltà finanziaria e della complessità della situazione gestionale, risultavano proporzionate e congrue in relazione alla natura e alle dimensioni della Società.

In sintesi, il Consiglio di Stato ha parzialmente accolto l'appello presentato dall'AGCM limitatamente alle violazioni *sub b)* e *sub c)* respingendolo, invece, per le violazioni *sub a)*, al contempo rigettando i motivi di ricorso proposti da Abbanoa in primo grado, assorbiti nella sentenza del TAR e riproposti in grado di appello.

proportionate and appropriate in relation to the nature and size of the Company.

In summary, the Supreme Administrative Court partially allowed the appeal by the ICA solely in relation to the breaches under *b)* and *c)* but dismissed it in relation to the breaches under *a)* and at the same time dismissed the grounds for appeal brought by Abbanoa at first instance as they had been addressed in the judgment of the TAR and raised again on appeal.



C L I F F O R D

C H A N C E

This publication does not necessarily deal with every important topic nor cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Piazzetta M. Bossi,  
3, 20121 Milan

© Clifford Chance 2017

Studio Legale Associato

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to [nomorecontact@cliffordchance.com](mailto:nomorecontact@cliffordchance.com) or contact our database administrator by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ.

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok  
Barcelona • Beijing • Brussels  
Bucharest • Casablanca • Dubai  
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong  
Istanbul • Jakarta\* • London  
Luxembourg • Madrid • Milan  
Moscow • Munich • New York • Paris  
Perth • Prague • Rome • São Paulo  
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney  
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

\*Linda Widyati and Partners in  
association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation  
agreement with Abuhimed Alsheikh  
Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends  
relationship with Redcliffe Partners  
in Ukraine.