



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 43

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
2 novembre 2020**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A521 - ATTIVITÀ DI INTERMEDIAZIONE DELLA DOMANDA DI SERVIZI TAXI NEL COMUNE DI TORINO	
<i>Provvedimento n. 28376</i>	5
A524 - LEADIANT BIOSCENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA	
<i>Provvedimento n. 28377</i>	7
I836 - TARIFFE AUTOSCUOLE NELLA PROVINCIA DI COSENZA	
<i>Provvedimento n. 28380</i>	9
A542 - GOOGLE NEL MERCATO ITALIANO DEL DISPLAY ADVERTISING	
<i>Provvedimento n. 28398</i>	21
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	42
C12314 - UNICOMM/DUE RAMI DI AZIENDA DI MARGHERITA DISTRIBUZIONE	
<i>Provvedimento n. 28378</i>	42
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	47
IP336 - ASUS ITALIA-MANCATA GARANZIA	
<i>Provvedimento n. 28382</i>	47
PS11466 - PEGAS-PROBLEMI CONTRATTUALI	
<i>Provvedimento n. 28383</i>	54
PS11603 - LG-PUBBLICITÀ OCCULTA	
<i>Provvedimento n. 28385</i>	62
PS11604 - WIND-PUBBLICITÀ OCCULTA	
<i>Provvedimento n. 28386</i>	72
PS11605 - BIRRA PERONI-PUBBLICITÀ OCCULTA	
<i>Provvedimento n. 28387</i>	81
PS11723 - FARMACO CORONAVIRUS.IT-KALETRA	
<i>Provvedimento n. 28389</i>	90
PS11724 - GENELASI D3 MESSAGGIO SU LINKEDIN	
<i>Provvedimento n. 28390</i>	97
PS11725 - ELDA VILETTO-PROFILO FACEBOOK	
<i>Provvedimento n. 28391</i>	106
PS11733 - FARMACIAMASCHILE.IT-KALETRA	
<i>Provvedimento n. 28392</i>	114
PS11735 - FARMACIA-GENERICA.IT-KALETRA	
<i>Provvedimento n. 28393</i>	121

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A521 - ATTIVITÀ DI INTERMEDIAZIONE DELLA DOMANDA DI SERVIZI TAXI NEL COMUNE DI TORINO

Provvedimento n. 28376

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 27372 del 10 ottobre 2018, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della Società Cooperativa Taxi Torino, volta ad accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE e dell'articolo 3 della legge n. 287/90, nonché, contestualmente, un procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90;

VISTO il proprio provvedimento n. 27921 del 1° ottobre 2019, con il quale è stato deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento dal 31 ottobre 2019 al 30 aprile 2020;

VISTO il proprio provvedimento n. 28186 del 17-18 marzo 2020, con il quale è stato deliberato di prorogare, anche tenuto conto della sospensione generale dei termini applicate dalle Pubbliche Amministrazioni disposta dall'articolo 103 del d. l. 17 marzo 2020, n. 18, il termine di chiusura del procedimento al 30 novembre 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto del procedimento e la necessità di acquisire ulteriori informazioni su cui basare la decisione dell'Autorità e al contempo di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, necessario prorogare il termine di chiusura del procedimento, attualmente fissato al 30 novembre 2020;

DELIBERA

di prorogare al 31 marzo 2021 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A524 - LEADIAN BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA*Provvedimento n. 28377*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 27940 dell'8 ottobre 2020, con il quale è stato avviato, nei confronti delle società Essetifin S.p.A., Leadiant Biosciences S.p.A., Leadiant Biosciences Ltd., Leadiant GmbH e Sigma-Tau Arzneimittel GmbH in liquidazione, un procedimento volto ad accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 102 del TFUE, consistente nell'aver posto in essere un'unica articolata strategia avente il fine di precludere l'accesso dei concorrenti al mercato della produzione di farmaci a base di CDCA e di imporre prezzi ingiustificatamente eccessivi per la vendita dell'Acido *Chenodeossicolico Leadiant*, utilizzato per la cura della malattia rara denominata xantomatosi cerebrotendinea;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la complessità delle fattispecie oggetto del procedimento e l'ampia mole della documentazione acquisita al fascicolo;

CONSIDERATA la necessità di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, di dover prorogare il termine di chiusura del procedimento, attualmente fissato al 30 ottobre 2020;

DELIBERA

di prorogare al 30 giugno 2021 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I836 - TARIFFE AUTOSCUOLE NELLA PROVINCIA DI COSENZA*Provvedimento n. 28380*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera adottata in data 3 dicembre 2019, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti del Consorzio tra Autoscuole "Calabria 1", per accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, in relazione all'adozione di un tariffario minimo per la fornitura dei servizi di autoscuola da parte delle autoscuole consorziate nella provincia di Cosenza;

CONSIDERATO che, in ragione della sospensione *ex lege* del decorso dei termini prevista dall'articolo 103 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, come modificato dall'articolo 37 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, il termine di conclusione del Procedimento, fissato al 31 luglio 2020, risulta posticipato al 21 ottobre 2020, secondo quanto indicato dalla "Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020";

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI), inviata alla Parte in data 6 agosto 2020;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Il Consorzio tra Autoscuole "Calabria 1" (di seguito "CA1" o "Consorzio") è un consorzio tra autoscuole, costituito nel 1992, che raggruppa quaranta¹ autoscuole della provincia di Cosenza e il cui oggetto sociale consiste nella promozione dello sviluppo e nella razionalizzazione dei servizi svolti dalle autoscuole consorziate.

2. In particolare, l'attività del Consorzio, svolta nell'interesse delle consorziate, riguarda: l'acquisto di beni strumentali e di tecnologie; la prestazione di assistenza e di consulenza tecnica; la gestione di centri di elaborazione di dati contabili o altri servizi in comune; l'assistenza e la consulenza finanziaria; l'acquisizione, la costituzione e la gestione di aree attrezzate.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

3. Nella sua adunanza del 3 dicembre 2019, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria nei confronti del Consorzio, allo scopo di verificare se la fissazione, da parte del medesimo, di un

¹ Doc. 14 e da ultimo, con aggiornamento al 21 settembre 2020, doc. 38.

tariffario minimo per la prestazione dei servizi professionali di autoscuola potesse configurare un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/1990.

4. Nel dettaglio, l'istruttoria ha tratto origine dall'adozione, da parte del Consorzio, di un tariffario volto a predeterminare le remunerazioni minime spettanti alle autoscuole aderenti della provincia di Cosenza, quale compenso per la prestazione dei propri servizi (cfr. *infra*).

5. In relazione a tale problematica concorrenziale, prima dell'avvio del Procedimento, gli Uffici, su mandato dell'Autorità, avevano invitato il Consorzio a porre fine spontaneamente all'iniziativa assunta (attività di cosiddetta *moral suasion*). Tale attività, tuttavia, non ha risolto la problematica concorrenziale rilevata per via della mancata disponibilità della Parte².

6. Pertanto, a seguito dell'avvio del Procedimento istruttorio, è stata condotta un'attività di acquisizione di informazioni.

In particolare, in data 10 dicembre 2019, l'Autorità si è avvalsa dell'ausilio del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza³ per acquisire presso il Consorzio⁴ e quattro autoscuole consorziate⁵ le informazioni rilevanti ai fini dell'istruttoria.

7. Nello specifico, nell'ambito delle suddette attività di acquisizione di informazioni, a CA1 è stato chiesto di: fornire copia dello Statuto e/o del Regolamento consortile; fornire l'elenco dei nomi e degli indirizzi di tutte le autoscuole consorziate; fornire copia del listino-prezzi intitolato "*Tariffe minime da praticare nelle autoscuole appartenenti al Consorzio Calabria 1 a partire dal 15/02/2018*" (ossia il tariffario sopra descritto oggetto del Procedimento); produrre copia dei verbali dell'Assemblea del Consorzio (comprensivi dei relativi allegati) e/o dei verbali delle riunioni del Consiglio Direttivo dello stesso Consorzio (comprensivi dei relativi allegati), in entrambi i casi dal 2015 ad oggi; produrre copia degli ultimi tre bilanci approvati, in cui sia presente in particolare l'indicazione dei ricavi derivanti dal pagamento delle quote associative da parte delle autoscuole consorziate.

8. Per quanto riguarda le autoscuole interessate⁶, ad esse è stato chiesto di fornire copia sia del listino-prezzi intitolato "*Tariffe minime da praticare nelle autoscuole appartenenti al Consorzio Calabria 1 a partire dal 15/02/2018*" (ossia il tariffario sopra descritto oggetto del Procedimento), sia dei verbali dell'Assemblea di CA1 (comprensivi dei relativi allegati) e/o dei verbali delle riunioni del Consiglio Direttivo dello stesso CA1 (comprensivi dei relativi allegati), in entrambi i casi dal 2015 ad oggi.

9. Tutta la documentazione di interesse è stata acquisita agli atti del Procedimento⁷.

² Il Consorzio, ritualmente convocato in audizione (con comunicazione del 6 luglio 2018, doc. 3), non ha fornito riscontro alla convocazione, non si è presentato presso gli Uffici nella data e nell'orario fissati e, a seguito di solleciti da parte degli stessi Uffici, ha comunicato per le vie brevi l'indisponibilità a partecipare ad audizioni e, dunque, a risolvere con gli Uffici la problematica indicata.

³ Doc. 11.

⁴ Doc. 12, doc. 13, doc. 14, doc. 15, doc. 16 e doc. 17.

⁵ Doc. 18, doc. 19, doc. 20, doc. 21, doc. 22 e doc. 23, doc. 24, doc. 25, doc. 26 e doc. 27.

⁶ Una di queste autoscuole risulta aver cessato la propria attività (doc. 27).

⁷ In sede di acquisizione di informazioni, il rappresentante del Consorzio si è riservato di produrre gli ultimi tre bilanci approvati dal Consorzio stesso, con la specifica indicazione dei ricavi da quote associative, successivamente nel corso del Procedimento (doc. 12). Gli Uffici hanno sollecitato la trasmissione di tali dati di fatturato con apposita comunicazione inviata al Consorzio in data 10 luglio 2020 (doc. 34), che è stata riscontrata dal Consorzio medesimo in data 14 luglio 2020 (doc. 35).

10. Il Consorzio, ritualmente convocato a partecipare all'audizione infra-procedimentale con gli Uffici, non ha ritenuto necessario partecipare⁸, preferendo rinviare ai contenuti della memoria difensiva presentata dopo l'avvio del procedimento (cfr. *infra*)⁹.

Inoltre, la Parte non ha richiesto la partecipazione all'audizione finale innanzi al Collegio, provvisoriamente fissata al 21 settembre 2020, come indicato nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) trasmessa al Consorzio, né ha inteso presentare una memoria conclusiva entro il termine infra-procedimentale di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, parimenti fissato nella CRI.

La Parte ha invece effettuato l'accesso agli atti del fascicolo, ad esito di apposita richiesta accolta dagli Uffici¹⁰.

11. Il termine di conclusione del Procedimento, originariamente fissato alla data del 31 luglio 2020, è stato posticipato al 21 ottobre 2020, in ragione della sospensione *ex lege* del decorso dei termini prevista dall'art. 103 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, come modificato dall'art. 37 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, secondo quanto indicato dalla *"Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020"*¹¹.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Il tariffario adottato dal Consorzio

12. Con comunicazione del 2 febbraio 2018, è stata segnalata all'Autorità l'esistenza di tariffe minime che le autoscuole di Cosenza e Provincia *"devono praticare per le prestazioni riguardanti il conseguimento delle patenti e loro rinnovi"*, con in particolare l'*"imposizione"* di un *"prezzario minimo"* con validità dal 15 febbraio 2018¹².

13. Alla segnalazione è stato allegato¹³ un listino prezzi elaborato da CA1 e denominato *"TARIFFE MINIME DA PRATICARE NELLE AUTOSCUOLE APPARTENENTI AL CONSORZIO CALABRIA 1 A PARTIRE DAL 15/02/2018"*.

14. Nello specifico, il tariffario in argomento elenca il dettaglio dei prezzi minimi da richiedere per ogni singolo servizio di autoscuola reso alla clientela, nei seguenti termini: *"PATENTE AM: €250; PATENTE A1: €350; PATENTE B: €500; PATENTE C1: €600"*, e così via per tutte le possibili categorie di patente di guida¹⁴.

⁸ Doc. 33.

⁹ Doc. 28.

¹⁰ Doc. 31.

¹¹ Il nuovo termine è stato indicato alla Parte con comunicazione del 10 luglio 2020 (doc. 34).

¹² Doc. 1.

¹³ Allegato a doc. 1.

¹⁴ Nel dettaglio, le ulteriori *"tariffe minime"* elencate sono le seguenti: *"PATENTE C: €800; PATENTE D1: €600; PATENTE D: €800; PATENTE E SOLO GUIDA: €450; PATENTE E CON ESAME TEORIA: €500; EST. DA A a B: €300; EST. DA B a A: €250; CQC INIZIALE 140 ORE: €1.100; CQC PARTE SPECIALE 37,5 ORE: €600; RINNOVO PATENTE DI GUIDA (COMPRESA RACCOMANDATA): €100; RINNOVO CQC: €250"* (doc. 15).

15. Il tariffario precisa, altresì, a conclusione dell'elenco dei prezzi previsti, che *“PER TUTTI I CONSEGUIMENTI DI PATENTE O CQC [Carta di Qualificazione del Conducente]¹⁵ IL PREZZO STABILITO NON COMPRENDE LA VISITA MEDICA E I CONTI CORRENTE CHE NATURALMENTE RIMANGONO A CARICO DEL CLIENTE”*.

Approfondimenti sul tariffario minimo

16. L'attività di acquisizione di informazioni ha consentito di rinvenire presso il Consorzio il tariffario contenente i descritti prezzi minimi per i servizi di autoscuola oggetto del Procedimento, che si presenta, anche formalmente, come tariffario ufficiale del Consorzio¹⁶.

17. Il tariffario *de quo*, deliberato nell'Assemblea dei Soci del 6 giugno 2017, prevede al secondo punto all'ordine del giorno la *“Conferma approvazione prezzario minimo patenti”*, ossia, come oltre specificato, la previsione di *“applicare, per le autoscuole di Cosenza e paesi limitrofi, un prezzario minimo relativo alle patenti di guida, ai corsi CQC [cfr. supra] di qualsiasi tipo e al rinnovo della patente di guida”*¹⁷. Tale previsione viene approvata dalle autoscuole consorziate (*“Dopo varie discussioni, i Soci presenti approvano all'unanimità”*), rimandando a decisioni future tra i Soci stessi la data della sua applicazione (poi fissata, come visto, al 15 febbraio 2018).

18. Quanto alla cogenza di detto tariffario, si fa presente che nella successiva Assemblea del 16 ottobre 2017 viene espressamente deliberato che esso *“sarà sicuramente rispettato in toto”*¹⁸.

19. Anche in sede di Consiglio Direttivo di CA1, il tariffario minimo viene espressamente discusso e approvato: *“Il Direttivo è d'accordo per un prezzario minimo”* (riunione del 13 gennaio 2018)¹⁹, per i cui dettagli si rimanda all'Assemblea dei Soci.

Già circa un anno prima (riunione del Consiglio Direttivo del 10 gennaio 2017), inoltre, i Soci del Consorzio avevano iniziato a discutere esplicitamente tra di loro del prezzario minimo: *“Nelle varie ed eventuali si discute del listino prezzi minimo che si allega”*²⁰.

20. Tutta la predetta documentazione (in particolare i verbali dell'Assemblea dei Soci del Consorzio) è stata rinvenuta anche presso le autoscuole interessate (selezionate a campione), il che attesta che quanto deliberato in seno al Consorzio trovava piena conoscenza e applicazione presso le autoscuole consorziate.

21. Inoltre, ad ulteriore riprova dell'applicazione del tariffario minimo deciso dal Consorzio da parte delle autoscuole consorziate di Cosenza e Provincia, copia di tale tariffario, timbrato e firmato, è stata ritrovata e acquisita²¹ presso le autoscuole attenzionate.

Il tariffario minimo ivi rinvenuto è il medesimo ed è esattamente quello sopra descritto deliberato dal Consorzio (del quale è infatti anche presente e ben visibile il logo).

¹⁵ La Carta di Qualificazione del Conducente (CQC) è un titolo abilitativo attestante le capacità professionali di soggetti già in possesso di una patente di guida di categoria superiore, che consente di svolgere attività di carattere professionale legate all'autotrasporto. Esistono due tipologie di CQC: quella per il trasporto di merci e quella per il trasporto di persone, e si può essere titolari di una sola o di entrambe le qualificazioni.

¹⁶ Stampato a colori su cartoncino, doc. 15.

¹⁷ Doc. 16.

¹⁸ Doc. 16.

¹⁹ Doc. 17.

²⁰ Doc. 17.

²¹ Doc. 19 e doc. 22.

Le argomentazioni della Parte

22. Il Consorzio ha presentato le sue deduzioni e difese nella memoria del 21 gennaio 2020²². In tale memoria, dopo una propria contestualizzazione teorica della normativa, il Consorzio contesta la rilevanza probatoria del tariffario oggetto di istruttoria.

23. Nel dettaglio, riguardo alla normativa di riferimento del Procedimento (l'articolo 2 della legge 287/90), *“è di comune conoscenza che la norma testé richiamata qualifica e specifica ogni attività (v. lett. a/e) attraverso le quali si possa di fatto violare il disposto normativo.”*²³. Tuttavia, secondo CA1, *“Nella fattispecie che ci riguarda è di tutta evidenza, già da quanto acquisito dall'intervenuta GdF, che non possa configurarsi nessuna attività posta in essere dal CA1 tale da considerala anticoncorrenziale posto che la nozione di intesa deve essere oggettiva e tipicamente comportamentale, anziché formale.”*.

24. Ciò posto, ad avviso del Consorzio *“non sussistono nel caso di specie elementi probatori, cd. esogeni, che possano provare al contrario la ricorrenza di fatti violativi della norma contestata”*, ossia dell'articolo 2 della legge 287/90.

Da questo punto di vista, secondo CA1 non può integrare la prova di un'intesa restrittiva della concorrenza *“il documento rinvenuto (ed acquisito) [il tariffario n.d.r.] posto che lo stesso era e rimane autonomamente e unicamente legato ad una attività individuale compiuta dal CA1, senza con ciò coinvolgere terzi.”*, in quanto a detta del Consorzio, non esiste *“tra le autoscuole associate al CA1 nessun accordo di fidelizzazione della clientela, tant'è che ognuna di esse era (ed è) gestista autonomamente sul territorio in maniera unilaterale ed indipendente.”*.

IV. VALUTAZIONI

1) Il mercato interessato

25. Si rileva preliminarmente come, secondo pacifica giurisprudenza in materia di intese, siano l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato nell'ambito del quale l'illecito è commesso. In effetti, nel caso delle intese, la definizione del mercato rilevante sia essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e, altresì, alla decifrazione del suo grado di offensività²⁴.

26. Alla luce di quanto sopra descritto, l'ambito merceologico interessato dall'intesa in esame può dunque identificarsi con la prestazione, su base professionale, di servizi inerenti all'attività di autoscuola, in cui tipicamente rientrano tutte le prestazioni riguardanti il conseguimento e il rinnovo delle patenti di guida relative alle diverse categorie (A1, B, C1, C, ecc.).

27. Ciò posto, l'intesa ha ad oggetto, come visto, la definizione di un tariffario minimo adottato da un consorzio di autoscuole, operante a livello provinciale nello specifico della provincia di Cosenza,

²² Doc. 28.

²³ Nella presente sezione tutti gli estratti virgolettati sono citazioni del documento doc. 28.

²⁴ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2017, n. 740, *Gara Consip Pulizia nelle Scuole*, nonché Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, *Logistica Internazionale*; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*.

dove riunisce quaranta autoscuole²⁵ su un totale di circa cento autoscuole²⁶ attive nel medesimo territorio e, dunque, rappresenta il 40% circa del totale degli operatori economici del settore.

28. Per sua natura, infatti, il mercato della fornitura di servizi di autoscuola ha un'ampiezza geografica tendenzialmente limitata ad un ambito locale. Nel caso di specie, l'intesa concerne l'ambito geografico relativo alla provincia di Cosenza, data l'estensione del perimetro consortile riconducibile al Consorzio, il quale riunisce appunto le autoscuole della provincia di Cosenza. Quest'ultima rappresenta, dunque, il contesto geografico di riferimento per la valutazione dell'intesa.

2) La qualificazione della fattispecie

29. Conformemente alla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, la nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione della normativa a tutela della concorrenza abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico, o dalle relative modalità di organizzazione e di finanziamento²⁷. Per tale via, deve ritenersi che le autoscuole, essendo soggetti che erogano stabilmente, a titolo oneroso e in forma indipendente, i propri servizi, prestino un'attività economica e siano dunque qualificabili come imprese ai sensi della disciplina *antitrust*²⁸.

30. Conseguentemente, CA1, qualificandosi come un consorzio di autoscuole a cui aderiscono vari operatori indipendenti, si configura anche quale associazione di imprese.

Gli atti adottati dal Consorzio costituiscono, pertanto, deliberazioni di consorzi ovvero di associazioni di imprese e, dunque, intese ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990²⁹.

3) La restrittività dell'intesa

31. La fattispecie in esame consiste nell'approvazione e adozione, da parte del consorzio Calabria 1, di un tariffario volto a predeterminare le remunerazioni minime spettanti alle autoscuole aderenti della provincia di Cosenza, quale compenso per la prestazione dei propri servizi.

Il tariffario *de quo* appare inoltre, come visto, particolarmente analitico, articolando in maniera puntuale tutte le diverse tipologie di prestazioni da fornire, suddivise a seconda del tipo di patente o CQC da conseguire o da rinnovare (ivi incluse le estensioni da una categoria di patente all'altra), a cui applicare i corrispondenti compensi (minimi) prefissati.

32. Al riguardo, occorre considerare come un'intesa avente ad oggetto la fissazione orizzontale dei corrispettivi per la fornitura di prestazioni professionali, per di più in questo caso analiticamente individuate, ricada indubbiamente nel divieto di cui all'articolo 2 della legge n. 287/1990, in quanto

²⁵ Doc. 14 e da ultimo, con aggiornamento al 21 settembre 2020, doc. 38.

²⁶ Doc. 38.

²⁷ Cfr. da ultimo sentenza Consiglio di Stato del 4 giugno 2020, n. 3501, *Taxi Milano*.

²⁸ Cfr. sentenze della Corte di giustizia, causa C-41/90, *Höfner e Elser*, e causa C-309/99, *Wouters e altri v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (OTOC)*, causa C-136/12, *Consiglio Nazionale dei Geologi v. AGCM*.

²⁹ Cfr. il comma 1 di tale articolo, dove vengono espressamente qualificate come intese le deliberazioni di consorzi, di associazioni di imprese e di altri organismi similari, anche qualora adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari.

diretta ad eliminare la concorrenza tra gli operatori rispetto a variabili economiche di particolare rilevanza quali il prezzo.

33. Le deliberazioni di consorzi mediante le quali vengono fissate le tariffe sono, pertanto, per loro stesso oggetto, intese idonee ad alterare, comprimendolo, il gioco della concorrenza in misura consistente, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/1990³⁰.

Ciò posto, non può dunque trovare accoglimento l'argomentazione della Parte secondo cui l'attività posta in essere dal Consorzio non ricadrebbe in alcuna delle lettere elencate nel citato articolo, poiché, come nel caso di specie, *“la nozione di intesa deve essere oggettiva e tipicamente comportamentale, anziché formale”*.

34. In proposito, inoltre, giova considerare come la natura anticoncorrenziale delle intese aventi ad oggetto tariffari minimi debba rinvenirsi indipendentemente dal carattere vincolante o meno delle indicazioni di prezzo ivi contenute, atteso che queste ultime sono comunque suscettibili di svolgere una funzione di orientamento del comportamento degli operatori e di determinare, conseguentemente, un'artificiale omogeneizzazione delle condizioni di mercato³¹.

35. Per di più, nel caso di specie, le evidenze documentali (a partire da quanto indicato nella stessa segnalazione, passando per il titolo dello stesso tariffario³² e per finire a quanto, come visto, le autoscuole consorziate hanno espressamente deliberato nell'Assemblea del 16 ottobre 2017, ossia che il tariffario *“sarà sicuramente rispettato in toto”*) inducono a ritenere effettivamente cogenti le indicazioni di prezzo ivi previste.

Con il tariffario, dunque, è scaturito l'obbligo per le autoscuole consorziate di rispettare le tariffe minime per tutte le prestazioni riguardanti il conseguimento ed il rinnovo delle patenti di guida.

36. Da questo punto di vista, non è quindi un caso che il tariffario minimo sia stato rinvenuto, formalmente timbrato e firmato, presso le autoscuole consorziate e, dunque, applicato dalle stesse in concreto. Tale circostanza, da un lato, dimostra ulteriormente la cogenza del tariffario del Consorzio presso le autoscuole di Cosenza e Provincia, dall'altro, indica l'effettiva attuazione dell'intesa in esame.

In definitiva, con il tariffario in esame la Parte ha pienamente portato a compimento un disegno collusivo. La concreta attuazione dell'intesa ha avuto l'effetto di eliminare il livello di concorrenza sui prezzi tra le autoscuole consorziate della provincia di Cosenza.

4) Sulle argomentazioni della Parte

37. Si è già detto della non condivisibile pretesa di escludere l'azione del Consorzio dal campo di applicazione dell'articolo 2 della legge 287/90.

38. Ciò posto, il tariffario è, contrariamente a quanto invece sostenuto dalla Parte, una tipica evidenza documentale esogena - che dà pienamente ed esplicitamente conto della valenza anticoncorrenziale di quanto ivi stabilito - a partire dal titolo del documento (*“TARIFFE MINIME DA PRATICARE NELLE AUTOSCUOLE”*) per finire al lungo elenco di prezzi fissati per il

³⁰ Cfr. sentenze della Corte di Giustizia, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*, e del Tribunale, causa T-224/00, *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients c. Commissione*.

³¹ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia, causa 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Commissione*.

³² *“TARIFFE MINIME DA PRATICARE NELLE AUTOSCUOLE”* (sottolineatura aggiunta).

conseguimento e il rinnovo di ogni tipo di patente di guida. Si ricorda, al riguardo, che i prezzi sono la variabile concorrenziale chiave di fatto in ogni mercato.

39. Piuttosto, la difesa della Parte (ossia che il tariffario “*era e rimane autonomamente e unicamente legato ad una attività individuale compiuta dal CAI*”) dà conto, a ben vedere, di due circostanze: la prima è che la stessa Parte riconosce (e d'altronde non potrebbe fare altrimenti) che il tariffario minimo è stato effettivamente deliberato e quindi la fattispecie sussiste (“*attività individuale compiuta dal CAI*”); la seconda è che la condotta anticoncorrenziale in esame è tuttora in corso (“*era e rimane*”), come d'altronde confermato dalla documentazione in atti (che non dà conto di alcuna deliberazione in senso contrario del Consorzio).

40. Con tutta evidenza, infine, non può condividersi neanche l'ultima deduzione della Parte, ossia che il tariffario sarebbe rimasto confinato esclusivamente all'alveo del Consorzio. Tale affermazione risulta invero smentita dalle evidenze in atti che testimoniano esattamente il contrario: presso le autoscuole consorziate, infatti, è stato rinvenuto il tariffario, timbrato e firmato e, quindi, in vigore e dalle stesse applicato. Inoltre, la deduzione di CAI appare illogica atteso che non si comprende perché il Consorzio dovrebbe condurre un esercizio teorico di fissazione di prezzi minimi senza poi dividerli con le autoscuole consorziate.

41. Diversamente da quanto sostenuto dalla Parte, dunque, il tariffario elaborato in seno al Consorzio ha coinvolto terzi, ossia le autoscuole consorziate, le quali, proprio con riferimento alla variabile concorrenziale chiave rappresentata dal prezzo dei servizi resi alla clientela, non possono affatto considerarsi gestite “*autonomamente sul territorio in maniera unilaterale ed indipendente*”.

V. GRAVITÀ E DURATA DELL'INTESA

42. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito del procedimento istruttorio.

43. Secondo consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. Tra tali fattori rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza, nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte.

Dunque, nel procedere alla valutazione di un'intesa, secondo la prassi dell'Autorità e gli orientamenti rinvenibili in ambito comunitario, la gravità della violazione accertata deve essere scrutinata caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti.

44. Nel caso di specie, l'intesa accertata si sostanzia in un accordo orizzontale di fissazione di prezzi. La valutazione in merito alla sua gravità deve, pertanto, tener conto del fatto che la fissazione orizzontale dei prezzi di fornitura di servizi rappresenta una restrizione sensibile della concorrenza per il suo stesso oggetto. Essa costituisce, in particolare, una violazione della normativa *antitrust* particolarmente grave, in quanto diretta ad eliminare la concorrenza tra gli operatori rispetto a una variabile economica di particolare rilevanza, ovverosia il prezzo.

45. Concorre alla determinazione della gravità dell'intesa anche la circostanza che il Consorzio, pur sollecitato in tal senso nell'ambito della citata attività di *moral suasion* e quindi nella consapevolezza della criticità concorrenziale del tariffario, non abbia manifestato alcuna disponibilità alla modifica della propria condotta.

46. Inoltre, nel mercato (locale) della fornitura dei servizi di autoscuola per il conseguimento e il rinnovo delle patenti di guida e dei CQC, le imprese consorziate a CA1 (interessate dall'applicazione del tariffario minimo qui in esame) rappresentano il 40% circa del totale degli operatori economici attivi nel mercato della provincia di Cosenza.

Inoltre, anche con riferimento alle rimanenti autoscuole della provincia non aderenti al Consorzio, l'adozione delle descritte tariffe minime da parte di quest'ultimo e delle autoscuole ad esso consorziate è comunque in grado di svolgere, considerando il medesimo circoscritto ambito locale, una funzione di orientamento e di punto di riferimento per il comportamento economico di operatori concorrenti, determinando di conseguenza una ancora maggiore uniformità indotta delle condizioni di mercato.

47. Dal complesso di circostanze sin qui riferito, risulta, inoltre, che l'intesa abbia avuto piena attuazione e sia stata non trascurabile anche da un punto di vista temporale.

48. In relazione al primo aspetto, basti qui richiamare il fatto che il tariffario minimo sia stato rinvenuto, formalmente timbrato e firmato, presso le autoscuole consorziate, nell'ambito di un disegno collusivo pienamente attuato e realizzato, risultando in tal modo idoneo a eliminare di fatto il livello di concorrenza tra le autoscuole della provincia di Cosenza con riferimento alla variabile-prezzo, di fondamentale importanza in termini concorrenziali, in danno della domanda (rappresentata dagli utenti automobilisti e soggetti interessati a conseguire un permesso di guida).

49. Per quanto specificamente attiene alla durata dell'intesa, il tariffario è ufficialmente in vigore, come emerge dagli atti, dal 15 febbraio 2018 ma è stato deliberato in precedenza, ossia nell'Assemblea dei Soci del 6 giugno 2017, data che rappresenta dunque il momento iniziale dell'intesa. Infatti, anche se non formalmente entrato in vigore, il tariffario era già in grado di orientare il comportamento economico degli associati, individuando soglie minime per i compensi richiesti. Risulta inoltre che, allo stato, il tariffario in argomento non sia stato ancora abrogato dal Consorzio e sia, quindi, tuttora in vigore.

VI. LA QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

50. Al fine di quantificare la sanzione, occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle "*Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90*" (di seguito Linee Guida), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014, nel rispetto, altresì, di quanto previsto dall'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 in merito al limite edittale del 10% del fatturato totale d'impresa.

51. In particolare, seguendo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite³³, percentuale determinata in

³³ Valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione.

funzione del livello di gravità dell'infrazione, per la durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione stessa, e aggiungendo eventualmente a tale importo l'ammontare relativo all'*entry fee*³⁴; l'importo base così ottenuto può essere poi variato in funzione dell'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti e/o attenuanti.

52. Con particolare riferimento alla collusione posta in essere da associazioni di imprese quali, nel caso di specie, il Consorzio, in base al punto 10 delle Linee Guida, per la quantificazione del valore delle vendite, va considerato “*il valore complessivo dei contributi associativi* [consortili nel caso di specie] *versati dai membri dell'associazione* [il Consorzio nel caso di specie].”.

53. Nel caso di specie, dunque, il valore da prendere quale riferimento iniziale per il calcolo dell'ammenda è pari al valore complessivo dei contributi associativi versati al Consorzio dalle autoscuole consorziate, ossia i ricavi del Consorzio derivanti dal pagamento delle quote associative annuali, nell'ultimo anno intero di durata dell'infrazione, ossia il 2019 (essendo l'infrazione stessa tuttora in corso). Tale importo è pari a 10.000,00 euro.

54. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore delle vendite come sopra determinato va applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo le Linee Guida (punti 11 e seguenti), in particolare, la percentuale considerata deve essere fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, “*in funzione del grado di gravità della violazione*”.

55. Nel valutare la gravità della violazione, l'Autorità terrà conto in primo luogo della natura dell'infrazione, considerando che le intese orizzontali di fissazione dei prezzi rientrano tra le più gravi restrizioni della concorrenza. L'Autorità potrà inoltre considerare, ai fini della valutazione di gravità, la quota di mercato aggregata detenuta dal complesso delle imprese che hanno partecipato all'infrazione.

Ulteriori criteri di quantificazione della gravità, ai fini della scelta della percentuale da applicare al valore delle vendite, secondo il successivo punto 14 delle Linee Guida, sono: i) le condizioni di concorrenza nel mercato interessato (quali ad esempio il livello di concentrazione e l'esistenza di barriere all'entrata); ii) la natura dei prodotti o servizi, con particolare riferimento al pregiudizio all'innovazione; iii) l'attuazione o meno della pratica illecita; iv) la rilevanza dell'effettivo impatto economico o, più in generale, degli effetti pregiudizievoli sul mercato e/o sui consumatori, qualora l'Autorità disponga di elementi che ne consentano una stima attendibile.

56. Nel caso di specie, devono essere considerati i seguenti elementi: la particolare gravità dell'intesa in esame, consistente nella fissazione di prezzi minimi per i servizi di autoscuola da parte di un consorzio che rappresenta il 40% circa del totale degli operatori del settore nell'ambito geografico interessato³⁵; la consapevolezza dell'infrazione, accentuata dal tentativo di *moral suasion* intrapreso dall'Autorità; la concreta attuazione di tale intesa; la funzione di orientamento e di punto di riferimento per il comportamento economico degli altri operatori concorrenti (non consorziati)

³⁴ Infatti il punto 17 delle Linee Guida, al fine di conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza con specifico riferimento alle più gravi restrizioni della concorrenza, indipendentemente dalla loro durata e dalla loro effettiva attuazione, prevede che l'Autorità stessa possa considerare opportuno l'inserimento, nell'importo di base, di un ammontare supplementare compreso tra il 15% e il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione (cosiddetta *entry fee*).

³⁵ La fissazione orizzontale di prezzi tra concorrenti per il tramite di tariffari costituisce un'infrazione particolarmente grave della normativa a tutela della concorrenza, sulla cui illiceità tanto l'Autorità quanto la Commissione europea si sono pronunciate in più occasioni.

svolta dal tariffario consortile (cfr. sezione precedente), la percentuale di gravità è fissata al valore del 30%.

57. Il valore risultante dall'applicazione, al valore delle vendite come sopra determinato, della predetta percentuale di gravità va poi moltiplicato per la durata dell'infrazione, quantificata in termini di numero di anni di partecipazione all'infrazione stessa (considerando, per le frazioni di anno, i mesi e i giorni effettivi di partecipazione), ai sensi dei punti 15 e 16 delle Linee Guida.

58. Nel caso di specie, posto che, come visto, il *dies a quo* dell'intesa è il 6 giugno 2017 (data di adozione della delibera del tariffario da parte dell'Assemblea dei Soci del Consorzio, cfr. sezione precedente), e che l'infrazione risulta ancora in corso alla data di adozione del presente Provvedimento (13 ottobre 2020), la durata da prendere in considerazione per il calcolo dell'ammenda è pari a 3,353 anni.

59. Nel caso di specie, non si rinvergono, invece, gli estremi per riconoscere alla Parte circostanze aggravanti e/o circostanze attenuanti ai sensi dei punti 19 e seguenti delle Linee Guida.

60. Infine, va considerato che, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, l'Autorità "*Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida*". In proposito, il punto 29 delle Linee Guida specifica che: "*La base di calcolo del massimo edittale è rappresentata, in conformità con la giurisprudenza nazionale, dal fatturato totale realizzato a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, da parte di ciascuna impresa partecipante all'infrazione*".

61. Nel caso di specie, la soglia legale massima (massimo edittale) è pari al 10% del fatturato totale del Consorzio relativo all'anno 2019; applicando tale percentuale di legge a quest'ultimo, il massimo edittale risulta pari a 11.564,00 euro.

62. L'importo della sanzione derivante dai calcoli sopra illustrati, pari a 10.059,00 euro, non eccede il limite massimo previsto all'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 e, quindi, non deve essere ridotto entro tale limite.

63. In conclusione, l'importo della sanzione da comminare al Consorzio in ragione della violazione concorrenziale accertata è pari a 10.059,00 euro.

RITENUTO, pertanto, che il Consorzio tra Autoscuole "Calabria 1" abbia posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 2 della legge n. 287/90, consistente nella fissazione di un tariffario minimo per la determinazione dei compensi per i servizi di autoscuola prestati nell'ambito della provincia di Cosenza dalle autoscuole consorziate;

tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che il Consorzio tra Autoscuole "Calabria 1" ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 2 della legge n. 287/90, consistente nella fissazione di un tariffario minimo per la determinazione dei compensi per i servizi di autoscuola prestati nell'ambito della provincia di Cosenza dalle autoscuole consorziate;

b) che il Consorzio tra Autoscuole “Calabria 1” si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell’infrazione accertata di cui al punto a);

c) che, in ragione della gravità dell’infrazione di cui al punto a), al Consorzio tra Autoscuole “Calabria 1” sia irrogata la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 10.059,00 € (diecimilacinquantanove/00) euro.

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui al punto c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente Provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell’allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell’Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione. In tal caso, la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all’Autorità, attraverso l’invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente Provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del Provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell’articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del Provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A542 - GOOGLE NEL MERCATO ITALIANO DEL DISPLAY ADVERTISING*Provvedimento n. 28398*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la segnalazione di Interactive Advertising Bureau Italia ("IAB"), pervenuta in data 14 giugno 2019 e integrata, da ultimo, in data 8 maggio 2020;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI**a) L'impresa segnalata**

1. Google LLC (nel seguito "Google LLC") è una società multinazionale con sede in Irlanda che offre un'ampia gamma di prodotti e servizi connessi a *Internet* che comprendono tecnologie per la pubblicità *on-line*, strumenti di ricerca, *cloud computing*, *software* e *hardware*.

Google LLC è interamente detenuta e controllata da Alphabet Inc. ("Alphabet"), società con sede nello Stato federato del Delaware (USA).

Google è presente in Italia tramite la controllata Google Italy S.r.l. ("Google Italy").

Nel 2018 Alphabet ha realizzato un fatturato di 136,8 miliardi di dollari, pari a circa 116 miliardi di euro¹.

Nel seguito del presente provvedimento il termine Google si riferirà all'insieme delle società sopra indicate.

b) L'associazione segnalante

2. Interactive Advertising Bureau Italia ("IAB") è un'associazione di categoria di imprese attive nel settore del *digital advertising* e rappresenta aziende di comunicazione e pubblicità attive in Italia. L'associazione è nata con l'obiettivo di massimizzare l'efficacia della pubblicità e del *marketing* interattivi e ha condotto diverse campagne a sostegno della pubblicità comportamentale e del tracciamento degli utenti.

¹ Tasso di cambio medio annuale per il 2018 pari a 0,8476 euro per dollaro.

II. GLI ELEMENTI IN ATTI

a) La filiera del digital advertising

3. Il presente procedimento concerne i servizi pubblicitari via *Internet* e, in particolar modo, i servizi di intermediazione della pubblicità espositiva sui siti *web* (c.d. *display advertising*). Per *display advertising* si intende, in generale, la messa a disposizione degli inserzionisti, da parte dei gestori e/o proprietari di siti *web* (di seguito, anche editori o *publisher*), di spazi *on-line* per il collocamento e l'esposizione di formati e creatività in modalità fissa o mobile, quali ad esempio *banner*² pubblicitari o animazioni che precedono, intervallano o terminano un contenuto video. Nel 2018, il *display advertising* in Italia ha raggiunto un valore di 1.178 milioni di euro³.

Come per i *media* tradizionali, l'acquisto di *display advertising* può essere effettuato mediante una negoziazione diretta tra inserzionisti o agenzie media (acquirenti di spazi pubblicitari - *buyer*) e editori o concessionarie pubblicitarie (venditori di spazi pubblicitari - *seller*).

4. Nell'ambito del *display advertising*, l'incontro fra domanda e offerta degli spazi pubblicitari avviene principalmente secondo modalità di *programmatic advertising*, ovvero di compravendita di spazi pubblicitari *on-line* in tempo reale tramite piattaforme tecnologiche (*software*) automatizzate che mettono in comunicazione acquirenti e venditori di spazi pubblicitari. Tali piattaforme sono in grado di ottimizzare il processo di vendita e acquisto di spazi pubblicitari *display*, consentendo di mostrare un contenuto pubblicitario totalmente personalizzato a un utente nell'esatto momento in cui questo vuole visualizzarlo.

5. Più precisamente, dal lato degli inserzionisti, le c.d. *demand side platform* permettono di ottimizzare l'acquisto di spazi pubblicitari tenendo conto degli obiettivi di pianificazione, sfruttando i dati generati dagli utenti, così da poter segmentare e raggiungere specifici *target* in tempo reale e selezionare gli spazi pubblicitari ritenuti più soddisfacenti. Con riferimento ai soggetti che offrono spazi pubblicitari, le *supply side platform* consentono di valorizzare lo spazio pubblicitario fornendo il maggior numero di informazioni in merito ai soggetti che visitano un determinato sito *web* e che visualizzano la pubblicità (ad esempio, informazioni anagrafiche, interessi personali, ecc.). In tal modo, permettono di offrire lo spazio pubblicitario ai soggetti maggiormente interessati, che quindi riconoscono un maggior valore per lo stesso. Ai fini di esemplificazione, è possibile considerare le due piattaforme come "agenti di acquisto" e "agenti di vendita" elettronici, rispettivamente di inserzionisti e operatori che offrono spazi pubblicitari.

6. In particolare, per procedere alla vendita di spazi pubblicitari, le concessionarie e gli editori/operatori⁴ che offrono spazi pubblicitari utilizzano le piattaforme tecnologiche di vendita (*Supply Side Platform*, di seguito "SSP") connesse agli *ad exchange*, attraverso le quali possono

² Spazio grafico in cui è inserito il messaggio pubblicitario.

³ Cfr. doc. PL.1, pag.25.

⁴ Per quanto riguarda l'offerta di spazi pubblicitari, si osserva che vi sono diversi soggetti che sono in grado di offrire spazi pubblicitari. In primo luogo, vi sono gli editori di siti *web* possono offrire spazi pubblicitari direttamente (si pensi ai siti *web* di natura giornalistica o specializzati in determinate tipologie di contenuti). In secondo luogo, gli *ad network*, ossia quei soggetti che aggregano spazi pubblicitari di più editori (soprattutto di piccola dimensione) e li suddividono per gruppi di *audience* prima di ricollocarli sul mercato per la vendita all'asta. In terzo luogo, anche le piattaforme di distribuzione di contenuti – benché non siano veri e propri editori – possono offrire spazi pubblicitari (si pensi, ad esempio, a YouTube, Vimeo). Nel seguito, tali soggetti saranno indicati genericamente come editori, benché sussistano delle differenze nelle attività svolte e nella responsabilità editoriale.

presentare le richieste di offerta per i propri spazi pubblicitari (*ad inventory*). Gli SSP sono, dunque, soggetti attivi nella fornitura di strumenti tecnologici che permettono agli editori di procedere alla vendita dei loro spazi pubblicitari secondo un meccanismo di allocazione automatizzato.

7. Dal lato della domanda di spazi pubblicitari, gli inserzionisti e le agenzie media si avvalgono delle piattaforme tecnologiche di acquisto di spazi pubblicitari (*Demand Side Platform*, di seguito “DSP”), per presentare offerte d’asta per le *ad impression* selezionate secondo i criteri prefissati. Le DSP sono, dunque, imprese che forniscono strumenti tecnologici che consentono a *media agency* e inserzionisti di accedere alla contrattazione di spazi pubblicitari in modalità automatizzata. Attraverso le DSP gli inserzionisti possono definire i principali criteri di pianificazione di una campagna di *display advertising* quali *target*, *budget*, *timing*, prezzo massimo che si intende spendere per singola *ad impression*, inserzioni da trasmettere, sezioni di maggiore interesse di un sito *web*, posizionamento degli annunci, frequenza d’esposizione, ecc.

8. Tali due piattaforme interagiscono tramite tecnologie di automazione delle campagne di *display advertising* (*ad exchange*). Gli *ad exchange* operano nell’ecosistema del *programmatic advertising* in maniera simile alle piattaforme di *trading* utilizzate nei mercati borsistici; sono infatti “luoghi” (nel senso figurato⁵) nei quali si realizza lo scambio fra domanda e offerta di spazi pubblicitari *on-line*. Le funzioni tecniche di erogazione della pubblicità sono svolte dagli *ad server*, che sono sistemi *hardware* e *software* dedicati alla gestione, erogazione e reportistica dell’*on-line advertising*, che operano sia come congiunzione tra lato editore/offerta di spazi pubblicitari (*Publisher Ad Server*), che lato inserzionista/domanda di spazi pubblicitari (*Advertiser Ad Server*). Gli *ad server* sono funzionali a far sì che la campagna – preventivamente immagazzinata sulla piattaforma – venga erogata su uno specifico dispositivo dell’utente (*browser web* o *app*), gestendo i *banner* o i video sui siti *web* secondo i parametri definiti dall’inserzionista. Gli *ad server* valutano ogni singola *ad impression*⁶ anche tenendo conto di diversi parametri qualitativi, e permettono altresì di monitorare l’andamento di una campagna pubblicitaria.

9. In concreto, ogni volta che un utente clicca su un indirizzo *Internet* di una pagina con spazi pubblicitari disponibili nell’*ad exchange* (mercato virtuale, incontro tra DSP e SSP), l’editore proprietario di quella pagina, tramite la SSP, avverte gli inserzionisti o le *media agency* che un utente con determinate caratteristiche sta per accedere alla sua pagina *web*. La SSP mette all’asta lo spazio pubblicitario a tutte le DSP interconnesse, con un processo di negoziazione (che ha luogo in pochissimi millisecondi). Le DSP raccolgono tutte le offerte che rispondono ai requisiti definiti dal *publisher* e le inseriscono nel meccanismo ad asta tramite il quale si forma il prezzo. L’*ad server* esegue la transazione, inviando istantaneamente all’utente la pubblicità dell’inserzionista che si aggiudica lo spazio pubblicitario.

⁵ Gli *ad exchange* rappresentano un luogo virtuale tipico del *programmatic advertising* dove si realizza un’asta in tempo reale che consente a inserzionisti ed editori di comprare e vendere dinamicamente spazi pubblicitari. L’*ad exchange* non è una piattaforma in senso stretto o un elemento della filiera del *programmatic advertising* economicamente e tecnologicamente identificabile, e gestito da operatori del mercato. Essa costituisce figurativamente il luogo dello scambio commerciale tra DSP e SSP. Sul punto, si osservi che talune SSP si sono attribuite l’etichetta di *ad exchange* al fine di identificare l’attività di offerta di spazi pubblicitari da esse svolta, in contrapposizione alla diversa attività di raccolta che pure svolgono.

⁶ L’*impression* o *ad impression* è un’unità di misura dell’esposizione pubblicitaria in rete che esprime il numero di visualizzazioni di un annuncio pubblicitario servite da un *advertising server* a un utente in un dato intervallo temporale.

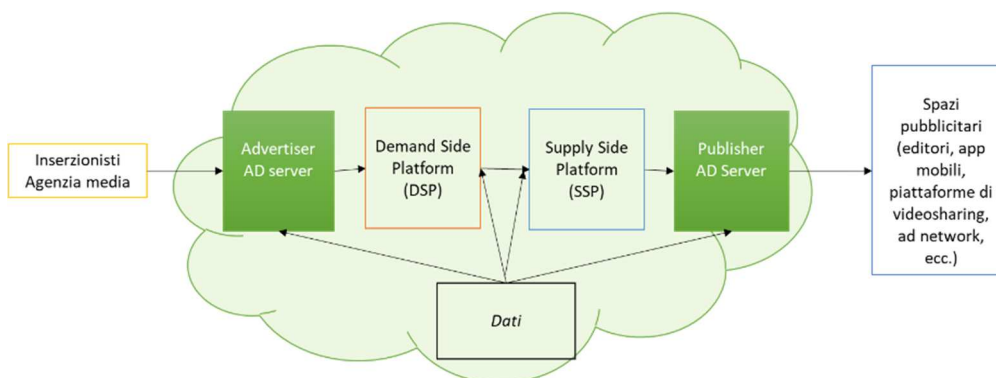
10. Il processo di vendita di pubblicità *on-line display* si basa su un elemento cruciale: la disponibilità del più ampio numero di dati di profilazione dei soggetti destinatari della pubblicità e la rilevanza degli stessi per determinare gli orientamenti di consumo dei potenziali destinatari. Tali elementi consentono di pianificare una campagna pubblicitaria *on-line display* e devono essere disponibili in tempo reale agli operatori interessati, connotando tale forma di pubblicità di caratteristiche differenti rispetto alla tradizionale pubblicità sugli altri mezzi informativi.

11. Per ciò che concerne la disponibilità e la qualità dei dati, le *Data Management Platform* (“DMP”) sono piattaforme tecnologiche che consentono a inserzionisti, editori e altri operatori del mercato di raccogliere, ordinare, aggregare e analizzare in tempo reale *Big Data*, propri e di terze parti, relativi al comportamento degli utenti *on-line*, al fine di consentire una migliore *targhettizzazione* degli stessi⁷.

Grazie all'utilizzo delle informazioni di contesto in tempo reale che le DMP sono in grado di offrire, gli inserzionisti possono ottenere una più elevata profilazione delle *audience* e dunque affinare le proprie strategie di indirizzamento del messaggio pubblicitario. Le DMP sono, pertanto, solitamente impiegate dagli inserzionisti e dagli altri operatori di mercato per aumentare il valore di qualsiasi tipo di informazione disponibile, ottimizzando l'acquisto/vendita di spazi pubblicitari.

12. Al fine di fornire una descrizione più schematica e semplice dei servizi descritti in precedenza, nel seguito si descriveranno le funzioni svolte da ciascun livello della catena verticale che rilevano ai fini del presente provvedimento e la presenza, o meno, di Google come fornitore dello specifico servizio in esame. A tal fine, nella seguente Figura 1 si offre uno schema esemplificativo della filiera e dei servizi rilevanti ai fini dell'analisi della segnalazione di IAB.

Figura 1 – Schema relativo alla filiera verticale del *display advertising*



⁷ La targhettizzazione, o anche *targeting*, è ben radicata nel *marketing on-line*, dove l'espressione “approccio mirato al *target*” ricorre frequentemente. Le aziende investono ingenti somme per campagne di *marketing* con l'obiettivo di promuovere un prodotto il più possibile e aumentare così le vendite. Non sempre l'articolo pubblicizzato è di pari interesse per tutte le persone. Pertanto, ricorrendo al *targeting*, i *banner* pubblicitari, i video e gli annunci sui motori di ricerca sono visualizzati solo dai potenziali clienti.

La targhetizzazione è infatti in grado di individuare il pubblico che potrebbe essere interessato al rispettivo prodotto o servizio tra tutti gli utenti di un sito *web*. Quanto più precisa è la restrizione del filtro, tanto minore è la dispersione che la campagna registra.

b) La segnalazione di IAB

13. In data 14 giugno 2019⁸, l'IAB ha inviato una segnalazione relativa a condotte poste in essere da Google, che integrerebbero violazioni degli articoli 102 del TFUE e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. IAB è la principale associazione di categoria nel settore del *digital advertising* e rappresenta la maggioranza delle aziende di comunicazione e pubblicità attive in Italia.

14. A parere della segnalante, le condotte di Google – facenti parte di un'unica e complessa strategia escludente – si sostanziano in: (i) interruzione, dal 25 maggio 2018, delle chiavi di decriptazione dell'ID utente Google; (ii) interruzione, dal 6 agosto 2015, degli spazi pubblicitari su YouTube (piattaforma di condivisione video di Google) venduti da intermediari terzi; (iii) interruzione, dal 21 maggio 2018, dei dispositivi di tracciamento degli utenti (*cookie*⁹, *pixel* di tracciamento¹⁰) di operatori terzi su YouTube. Le condotte segnalate sarebbero finalizzate a escludere gli altri *player* dal mercato del *display advertising* e avrebbero come effetto quello di privare i clienti inserzionisti ed editori della possibilità di scegliere i propri interlocutori commerciali e controparti contrattuali.

15. In merito alla prima condotta, secondo la segnalante, prima del maggio 2018 Google forniva agli inserzionisti e agli altri operatori del mercato del *display advertising* le chiavi di decriptazione dell'ID dei suoi utenti ("ID decriptato"). Questo consentiva loro di associare gli ID utente di terze parti (identificativo dell'utente al di fuori del "Sistema Google") e gli ID utente della Google Marketing Platform ("ID decriptato"). Gli operatori terzi, mediante tale associazione, erano in grado di comparare i dati concernenti il comportamento di navigazione degli utenti raccolti dagli altri operatori del mercato del *display advertising* e da loro stessi, con i medesimi dati raccolti dalla Google Marketing Platform attraverso i numerosi servizi che eroga. In tal modo, gli inserzionisti e operatori del mercato del *display advertising* potevano mappare adeguatamente gli utenti, *i.e.* ricostruire i contegni assunti da un unico utente tanto all'interno del "Sistema Google" che al di fuori del "Sistema Google". Ciò, a sua volta, consentiva loro di elaborare un profilo sufficientemente specifico di ciascun utente attraverso i suoi comportamenti di navigazione, tale da consentire di svolgere attività volte all'invio allo stesso di messaggi pubblicitari che corrispondessero in maniera sufficientemente precisa agli interessi dedotti attraverso l'attività di profilazione.

16. A partire dal 25 maggio 2018, invece, Google non fornisce più agli inserzionisti e agli altri operatori del mercato del *display advertising* le chiavi di decriptazione dell'ID dei suoi utenti. Più precisamente, Google continua a condividere solo l'ID pseudonimo, non consentendo agli inserzionisti e agli altri operatori del mercato di procedere con l'associazione tra gli ID utente della Google Marketing Platform e i corrispondenti ID utente utilizzati nella restante parte del mercato.

17. In merito alla seconda condotta, IAB riferisce che, a partire dal 6 agosto 2015, Google non consente più agli inserzionisti di acquistare spazi pubblicitari su YouTube mediante operatori terzi (in particolare, le DSP concorrenti di Google Display & Video 360).

⁸ Cfr. doc. PI.1. Vedi anche docc. PI.5, PI.10 e PI.11.

⁹ I *cookie* sono file di informazioni che i siti *web* memorizzano sul *computer* dell'utente di *Internet* durante la navigazione, specialmente allo scopo di identificare chi ha già visitato il sito in precedenza.

¹⁰ Il *pixel* di monitoraggio, o *pixel* di tracciamento, è una porzione di codice che viene generata da alcuni sistemi per poi essere installata a sua volta in altri sistemi. Grazie a questo procedimento il *tracking pixel* permette di tenere traccia dei dati di un utente e della sua navigazione nella pagina *web* in cui è situato, consentendo di identificare le persone che hanno avuto accesso alla pagina e hanno svolto azioni più particolari come l'acquisto di un prodotto o la compilazione di un *form*.

18. In merito alla terza condotta, IAB riferisce che fino al 21 maggio 2018 Google accettava i *pixel* di tracciamento di terze parti su YouTube, a fini di tracciamento. A seguito dell'esclusione di tali servizi di tracciamento, i dati di profilazione che potevano essere precedentemente raccolti in maniera indipendente dai singoli operatori del mercato sono attualmente forniti soltanto sottoforma di dati aggregati. Inoltre, IAB riferisce che, contrariamente a quanto Google sembra indicare nel proprio sito *web*, non sono accettati nemmeno i *pixel* di misurazione dei *partner* selezionati e integrati alla Ads Data Hub ("ADH"), i quali ricevono esclusivamente i *report* con i dati aggregati indicati in precedenza in maniera automatizzata¹¹.

19. Secondo IAB, avendo accesso solo a dati aggregati, gli inserzionisti e gli operatori del mercato del *display advertising* sono privati di un rilevante elemento di comparazione e associazione del comportamento di navigazione degli utenti del mercato e non sono più in grado di comparare in maniera oggettiva e trasparente i dati concernenti il comportamento di navigazione degli utenti da loro raccolti sui siti di altri *publisher* con i dati concernenti il comportamento di navigazione degli utenti sulla piattaforma dell'editore che registra più accessi nel mercato.

III. VALUTAZIONI

Premessa

20. L'articolo 102 del TFUE vieta lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una sua parte sostanziale, nella misura in cui ciò possa arrecare un pregiudizio al mercato intraeuropeo. Tra le pratiche che possono costituire un abuso di posizione dominante viene menzionata la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori (lettera b), nonché l'applicazione nei rapporti commerciali con i contraenti di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio concorrenziale (lettera c).

21. Al fine di valutare un'ipotesi di abuso di posizione dominante occorre definire l'ambito merceologico e geografico nel quale si svolge la concorrenza tra le imprese (mercati rilevanti), il potere di mercato detenuto dalle imprese (posizione dominante) e la condotta suscettibile di integrare la fattispecie anticoncorrenziale.

22. Con riferimento al caso in esame, ove vengono in rilievo mercati digitali, la principale leva concorrenziale è rappresentata dalla disponibilità di un numero elevato di dati e dalla loro rilevanza. Pertanto, è necessario analizzare non solo i diversi mercati della pubblicità *on-line* ove le condotte possono aver prodotto i loro effetti, ma anche tutti quei mercati ad essi collegati nella misura in cui consentono a un operatore di raccogliere, analizzare e accumulare ingenti quantità di dati dei potenziali destinatari di campagne promozionali.

I mercati rilevanti della pubblicità on-line

23. Il mercato rilevante delimita, sotto il profilo merceologico e geografico, l'ambito nel quale si svolge la concorrenza tra le imprese. Nelle ipotesi di abuso di posizione dominante la definizione dei mercati rilevanti è funzionale alla valutazione del potere di mercato dell'impresa in posizione dominante e della portata anticoncorrenziale della condotta di quest'ultima.

¹¹ Gli altri operatori del mercato possono visionare i medesimi *report* ma, a tal fine, devono accedere al *network* di Google e scaricarli.

24. In via preliminare, si osserva che la pubblicità *on-line* consiste nell'utilizzo di *Internet* per indirizzare messaggi promozionali agli utenti, *i.e.* potenziali consumatori. L'Autorità ha, in passato, ritenuto che l'offerta di spazi pubblicitari *on-line* costituisca un mercato distinto rispetto alle forme tradizionali di pubblicità in ragione delle caratteristiche peculiari di *Internet*, ovvero l'interattività, la capacità di coniugare *advertising* tradizionale e *marketing* diretto, e la possibilità di quantificare direttamente i contatti¹². Conformemente a tale orientamento, la Commissione ha confermato che la pubblicità *on-line* vanta un sistema di reportistica unico, che permette all'inserzionista di verificare quanti utenti hanno visualizzato l'annuncio o cliccato su di esso, consentendo inoltre un rapido *retargeting* dell'annuncio¹³. Sulla base delle informazioni pubbliche disponibili¹⁴, nel 2019 il valore totale della pubblicità *on-line* è stato pari a 3.332 milioni di euro.

25. Nei paragrafi successivi si procederà a individuare i mercati rilevanti ai fini della presente valutazione, per i quali il minimo comun denominatore risiede nell'utilizzo e nel ruolo cruciale rivestito dai c.d. *Big Data*¹⁵. La loro disponibilità è essenziale perché da essi dipendono caratteristiche fondamentali del servizio reso, in particolare in termini di innovazione e/o di personalizzazione, come rilevato nella recente Indagine conoscitiva IC53 – *Big Data*, condotta congiuntamente dall'Autorità, dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) e dal Garante per la protezione dei dati personali (Garante Privacy), conclusa il 20 dicembre 2019¹⁶.

26. Inoltre, con specifico riferimento al caso di specie, va osservato come nell'economia digitale la definizione dei mercati rilevanti e l'accertamento del potere di mercato siano indubbiamente più complessi che nell'economia tradizionale. Ciò posto, impregiudicata l'utilità di una comprensione del contesto in cui le condotte oggetto di analisi si sviluppano e producono i loro effetti, particolare attenzione deve essere prestata direttamente alla portata escludente e discriminatoria delle condotte, con riferimento all'analisi della centralità e non replicabilità dei dati nella disponibilità dell'impresa dominante che possono interessare contemporaneamente una varietà di mercati.

27. I servizi in esame hanno un ruolo centrale nell'ecosistema digitale e non potrebbero essere realizzati senza l'utilizzo di *Big Data*, ovvero di servizi in cui i *Big Data* permettono una "personalizzazione" dell'offerta, basata sulle caratteristiche del singolo utente. È evidente che la caratteristica distintiva della pubblicità *on-line* risiede proprio nella capacità di utilizzare le informazioni raccolte sui singoli utenti per consentire agli inserzionisti pubblicitari di raggiungere

¹² Cfr. Provvedimento AGCM n. 24017/2012, caso C11767 – Libero/Matrix; Provvedimento AGCM n. 22215/2011, caso C10929 – Vimpelcom/Wind Telecom.

¹³ Cfr. *ex multis*, Decisione della Commissione dell'11 marzo 2008, caso M.4731 – Google/DoubleClick.

¹⁴ Vedi osservatorio AGCom sulle comunicazioni *focus* pubblicità *on-line* disponibile su <https://www.agcom.it/documents/10179/4763755/Allegato+31-7-2020/56faf730-d62e-4cbf-a0b7-7fb60fa0fa70?version=1.0>.

¹⁵ Con la locuzione "*Big Data*" si fa riferimento, in prima approssimazione (nell'assenza di definizioni normativamente vincolanti), alla raccolta, all'analisi e all'accumulo di ingenti quantità di dati, tra i quali possono essere ricompresi dati di natura personale (nell'accezione fornita dall'art. 4 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, di seguito anche "RGPD"), in ipotesi provenienti anche da fonti diverse. La natura massiva delle operazioni di trattamento reca con sé la necessità che tali insiemi di informazioni (sia memorizzate, sia in *streaming*) siano oggetto trattamento automatizzato, mediante algoritmi e altre tecniche avanzate, al fine di individuare correlazioni in natura (per lo più) probabilistica, tendenze e/o modelli. Cfr. Provvedimento AGCM n. 28051 del 20 dicembre 2019.

¹⁶ Cfr. Provvedimento AGCM n. 28051 del 20 dicembre 2019, *cit.*

target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione (e di misurare in modo più preciso l'efficacia della campagna pubblicitaria).

28. Secondo consolidati orientamenti nazionali ed europei¹⁷, la pubblicità *on-line* può essere innanzitutto suddivisa in (i) pubblicità *search on-line* e (ii) pubblicità *non-search on-line*.

Nell'ambito di tale ultima categoria, si potrebbero individuare distinte categorie merceologiche consistenti in: a) *e-mail advertising*, b) *classified advertising*, c) *display advertising*, d) *social network advertising* e) *e-commerce advertising*.

29. Il *search advertising* identifica gli annunci pubblicitari – prevalentemente inserzioni testuali – che compaiono accanto ai risultati della ricerca svolta dall'utente mediante un motore di ricerca, all'interno di un'area dedicata ai risultati sponsorizzati. La selezione degli annunci pubblicitari è legata alle parole chiave (*i.e. keywords*) inserite dall'utente medesimo per effettuare l'indagine in questione. Tale forma di selezione può essere definita come *contextual targeting*, locuzione che identifica tutte le forme di selezione che, grazie all'analisi dei contenuti delle ricerche effettuate dall'utente o delle pagine *web* che essi visitano, consentono di mostrare un annuncio se giudicato pertinente sulla base delle parole chiave immesse dall'utente (nel *search advertising*) o del tema della pagina *web* (nel *non-search advertising*). L'ambito geografico del mercato è stato definito dall'Autorità e dalla Commissione come nazionale¹⁸. In tale mercato, Google detiene una posizione dominante¹⁹.

30. Il *non-search advertising*, invece, è riferibile a tutte le altre tipologie di inserzioni che non conseguono a una ricerca tramite *keyword* da parte dell'utente. In particolare, il *non-search advertising* è caratterizzato prevalentemente da inserzioni grafiche che possono apparire su qualsiasi pagina *web* e sono selezionate in base all'affinità tematica tra i relativi annunci pubblicitari e il contenuto della pagina *web* in cui sono mostrate (*i.e. contextual targeting*), ovvero indipendentemente da questa (*i.e. non-contextual targeting*).

31. Non vanno escluse possibili segmentazioni del mercato del *non-search advertising*, procedendo a definire mercati più ristretti in considerazione della forte eterogeneità della pubblicità *on-line non-search* in termini di formato e di canale attraverso cui il messaggio pubblicitario è veicolato.

Queste differenze fanno sì che i vari tipi di pubblicità *on-line non-search* svolgano funzioni diverse dal punto di vista dell'inserzionista pubblicitario, rendendoli difficilmente sostituibili l'uno con l'altro. In particolare, si ritiene che possano essere definiti i seguenti mercati rilevanti, tutti di estensione geografica nazionale: i) *classified advertising*; ii) *e-mail advertising*; iii) *social network advertising*; iv) *e-commerce advertising*, e v) *display advertising*.

¹⁷ Cfr. Decisione della Commissione del 20 marzo 2019, caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*. Si vedano altresì i casi della Commissione M.5727 – *Microsoft/Yahoo!Search Business*; M.7217 – *Facebook/Whatsapp*. Cfr. Provvedimento AGCM n. 20224/2009, caso A420 – *Fieg – Federazione Italiana Editori Giornali/Google*; Provvedimento AGCM n. 11928/2003, caso C5828 – *Rcs Pubblicità-Dada/Newco*; Provvedimento AGCM n. 10083/2001, caso C4793 – *Il Sole 24 Ore/Information Technology Holding*.

¹⁸ Cfr. Decisione della Commissione del 20 marzo 2019, caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*. Si vedano altresì i casi della Commissione M.5727 – *Microsoft/Yahoo!Search Business*; M.7217 – *Facebook/Whatsapp*. Cfr. Provvedimento AGCM n. 20224/2009, caso A420 – *Fieg – Federazione Italiana Editori Giornali/Google*; Provvedimento AGCM n. 11928/2003, caso C5828 – *Rcs Pubblicità-Dada/Newco*; Provvedimento AGCM n. 10083/2001, caso C4793 – *Il Sole 24 Ore/Information Technology Holding*.

¹⁹ Cfr. Decisione della Commissione del 20 marzo 2019, caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*.

32. Il *classified advertising* comprende le piccole inserzioni pubblicitarie collocate in apposite rubriche dei quotidiani o sezioni/bacheche di siti *web* dedicate alla compravendita di prodotti o servizi (ad esempio Subito.it, Portaportese.it, Autoscout24²⁰). In particolare, le tipologie di annunci pubblicitari in oggetto sono raggruppate all'interno di una pagina *web* in sezioni intitolate in modo da classificare i prodotti o i servizi offerti. La Commissione pone il *classified advertising* come una categoria di pubblicità di pari ordine al *search* e al *non-search advertising*, e non come una sub-categoria di quest'ultimo²¹. Nel *classified advertising*, gli annunci stessi costituiscono il contenuto principale del sito *web* sul quale vengono esposti e vengono mostrati a ogni utente del sito senza distinzioni di sorta.

33. L'*e-mail advertising* consiste nell'invio di comunicazioni a uno specifico *database* di *account e-mail* di proprietà dell'inserzionista o acquistabile sul mercato. Tale forma di pubblicità *on-line* è volta a stimolare le vendite dirette a distanza, nonché a fidelizzare l'utente mediante campagne *target*. L'insieme di indirizzi a cui inviare le comunicazioni via *e-mail* è solitamente fornito dall'inserzionista.

34. Il *social network advertising* è stato definito dalla Commissione come un sub-segmento distinto del più ampio segmento del *non-search advertising*²². Secondo la Commissione, la pubblicità effettuata attraverso i *social network* ha una efficacia maggiore rispetto alle altre forme di pubblicità, sia perché capace di raggiungere un'ampia platea di *audience*, sia in ragione delle elevate opportunità di *targeting* del messaggio pubblicitario.

35. In via preliminare, appare altresì possibile distinguere il segmento dell'*e-commerce advertising*, in quanto le piattaforme di *e-commerce* consentono tipicamente attività di pubblicità in relazione ai prodotti e/o servizi ivi commercializzati – e, dunque, oggetto di ricerca diretta da parte degli utenti –, offrendo così più elevate opportunità di *targeting* del messaggio pubblicitario rispetto ad altre forme di *non-search advertising*. Inoltre, la selezione degli annunci pubblicitari è tipicamente legata alle ricerche degli utenti dei prodotti commercializzati nella piattaforma.

36. Il *display advertising*, infine, consiste nella messa a disposizione da parte di editori e proprietari di siti *web* di spazi per il collocamento e l'esposizione di contenuti creativi fissi e mobili, caratterizzati da una componente grafica statica (c.d. *banner*) e/o da una componente grafica dinamica (c.d. *rich media*), e di messaggi pubblicitari video, anch'essi assimilabili ai formati che occupano all'interno della pagina *web* uno spazio dinamico.

37. Al fine della valutazione della posizione dominante di Google e delle condotte poste in essere dalla stessa, si ritiene utile analizzare altresì i servizi che hanno una relazione di tipo verticale con i mercati della pubblicità *on-line* descritti in precedenza.

38. Gli *ad server* operano sia lato editore che lato inserzionista e sono funzionali a far sì che i *banner* e/o i video inclusi nella campagna pubblicitaria di un inserzionista vengano erogati su uno specifico sito *web* o *app*. Dal punto di vista degli operatori attivi nell'offerta di tali servizi, la segnalante stima che la quota di mercato che può essere ragionevolmente attribuita a Google per la

²⁰ Cfr. Provvedimento AGCM n. 20215/2020, caso C12284 – *Speedster Bidco/Autoscout24-FFG Finanzcheck Finanzportale*.

²¹ Cfr. Decisione della Commissione del 18 febbraio 2010, caso M.5727 – *Microsoft/Yahoo!Search Business*.

²² Cfr. Decisione della Commissione del 3 ottobre 2014, caso M.7217 – *Facebook/Whatsapp*.

fornitura di servizi di *ad serving* lato inserzionisti è compresa tra 80% e 90% ed è di circa il 95% lato editori.

39. Le *Supply Side Platform* (SSP) sono piattaforme attraverso cui editori e concessionarie pubblicitarie possono presentare le richieste di offerta – comprensive di tutte le principali informazioni inerenti agli spazi pubblicitari proposti – per i propri spazi pubblicitari.

La segnalante stima, secondo i dati dei suoi associati che si riferiscono al territorio italiano, che la quota di mercato ragionevolmente attribuibile a Google nel mercato dei servizi SSP è pari a circa il 92% degli investimenti pubblicitari²³.

40. Le *Demand Side Platform* (DSP) sono piattaforme tecnologiche di acquisto di cui si avvalgono gli inserzionisti per presentare offerte di acquisto per le *ad impression* selezionate secondo criteri e parametri da essi stessi prefissati e indicati preventivamente alle DSP. Le DSP consentono, dunque, agli inserzionisti (e, per loro conto, alle *media agency*) di partecipare all'asta virtuale in cui si realizza lo scambio commerciale con le SSP.

41. Dal punto di vista degli operatori attivi nell'offerta di tali servizi, si deve osservare che essi hanno dimensione transnazionale e sono solitamente attivi anche in altri Paesi dello Spazio Economico Europeo. IAB, con riferimento ai dati dei suoi associati nel territorio italiano, stima che la quota del mercato per la fornitura di servizi DSP ragionevolmente attribuibile a Google è pari all'80% circa delle inserzioni pubblicitarie.

I mercati che consentono l'acquisizione di dati personali

42. Gli ulteriori mercati che rilevano ai fini del presente procedimento, nella misura in cui consentono l'accesso a dati di profilazione, consentendo di avere una identificazione quasi perfetta dei soggetti che visualizzano la pubblicità, sono: (i) il mercato dei sistemi operativi per dispositivi mobili *smart* disponibili su licenza²⁴; (ii) il mercato dei *browser* per la navigazione su *Internet* su pc²⁵; (iii) il mercato dei *browser* per la navigazione su *Internet* su dispositivi mobili non dipendenti da specifici sistemi operativi²⁶. I suddetti mercati hanno ambito geografico sovranazionale²⁷. In particolare, tali mercati rilevano ai fini dell'acquisizione dei dati degli utenti/*audience*.

43. Il mercato dei sistemi operativi per dispositivi mobili disponibili su licenza, consiste nell'offerta in licenza per i produttori di dispositivi mobili *smart* (*smartphone* e *tablet*) di un sistema operativo. I sistemi operativi per dispositivi mobili non sono sostituibili con quelli destinati ai *personal computer*. La Commissione distingue i sistemi operativi per dispositivi mobili *smart*, rispetto a quelli destinati a dispositivi mobili con funzionalità base (*basic* e *feature phone*). Inoltre, la Commissione distingue i sistemi operativi che sono offerti in licenza, poiché i produttori di dispositivi mobili non possono acquisire i sistemi operativi proprietari che alcuni operatori (Apple

²³ In particolare, la DSP di Google transita circa l'80% degli investimenti pubblicitari in *programmatic advertising*; a sua volta, la DSP di Google indirizza il 90% degli investimenti pubblicitari alla SSP di Google e il 10% a SSP diverse da Google. Le DSP diverse da Google – che rappresentano circa il 20% degli investimenti pubblicitari – indirizzano invece il 65% dei propri investimenti alla SSP di Google, e il 35% a SSP diverse da Google.

²⁴ Cfr. Decisione della Commissione del 18 luglio 2019, caso AT.40099 – *Google Android*.

²⁵ Cfr. Decisione della Commissione del 16 dicembre 2019, caso COMP/C-3/39.530 – *Microsoft (tying)*; Decisione della Commissione del 18 luglio 2019, caso AT.40099 – *Google Android*.

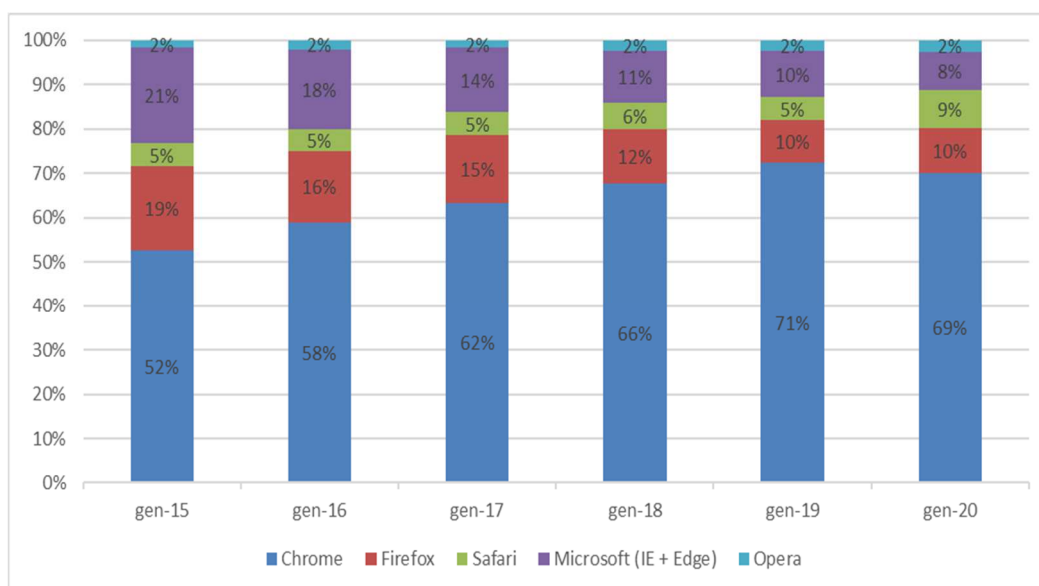
²⁶ Cfr. Decisione della Commissione del 18 luglio 2019, caso AT.40099 – *Google Android*.

²⁷ Si segnala che la Commissione esclude la Cina dall'ambito geografico, per le differenti condizioni di concorrenza che prevalgono nel Paese.

e Blackberry) rendono disponibili solo sui loro dispositivi. La Commissione ha concluso che Google detiene una posizione dominante in tale mercato²⁸.

44. I browser per la navigazione su Internet per pc sono funzionali a permettere agli utenti che possiedono un computer di navigare su Internet. Google è presente in tale mercato con Chrome, che detiene una quota di mercato di circa il 70% (Figura 2). Si ritiene, quindi, che Google possa avere una posizione dominante su tale mercato.

Figura 2 – Quote di mercato dei browser per PC²⁹



45. Il mercato dei browser per la navigazione su Internet su dispositivi mobili non dipendenti da specifici sistemi operativi include tutti i programmi di navigazione che sono disponibili per svariati dispositivi mobili, ad esclusione di quelli disponibili esclusivamente per i sistemi operativi non licenziabili (Safari per Apple iOS e il browser nativo per Blackberry). Secondo i dati di Statista, Google Chrome detiene una quota di mercato superiore al 61% dei browser per dispositivi mobili³⁰.

46. Infine, occorre osservare che Google – con il medesimo ID utilizzato per accedere ai sistemi operativi Android – offre innumerevoli servizi agli utenti dai quali può acquisire dati, quali ad esempio: Gmail – servizio di messaggistica *e-mail*, YouTube – piattaforma di *videosharing*, Google Docs – programmi di produttività (videoscrittura, foglio di calcolo, presentazioni) forniti in *cloud*, Google Drive – servizio di archiviazione *cloud*, Google Foto – servizio di archiviazione e gestione di foto, Google Maps/Waze – servizi cartografici e di navigazione. Tali servizi costituiscono

²⁸ Cfr. Decisione della Commissione del 18 luglio 2019, caso AT.40099 – Google Android.

²⁹ Cfr. Statista id.544400 – Global market share held by leading desktop internet browsers from January 2015 to March 2020.

³⁰ Cfr. Statista id.263517 – Market share held by leading mobile internet browsers worldwide from January 2012 to February 2020. Si osserva che la quota stimata da Statista include anche il browser Safari di Apple, che è escluso dalla definizione di mercato della Commissione. Escludendo Safari, la quota di mercato di Chrome è pari a circa l'80%.

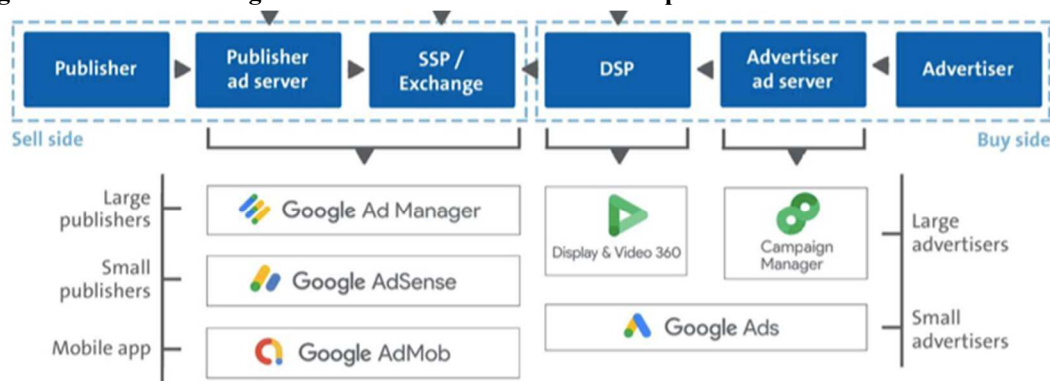
l'ecosistema Google, e sono disponibili agli utenti previa registrazione (esclusivamente per taluni servizi). L'ID utente Google permette di accedere a tutti i servizi del "Sistema Google". Tali servizi possono rilevare nella valutazione delle condotte in esame, anche con riferimento all'associazione con i dispositivi Android e i *browser* per PC e dispositivi mobili.

La posizione dominante di Google

47. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 del TFUE, la posizione dominante consiste in una situazione di potere economico grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare il persistere di una concorrenza effettiva nei mercati rilevanti e di agire in maniera significativamente indipendente rispetto ai suoi concorrenti, ai suoi clienti e, in ultima analisi, ai consumatori³¹.

48. Nella fattispecie in esame, l'individuazione della posizione dominante richiede di tener conto, oltre che delle circostanze riportate nella precedente sezione in merito all'elevata quota detenuta da Google nel settore dell'intermediazione pubblicitaria *on-line* – anche nei singoli mercati in cui esso va suddiviso –, della presenza e della posizione di Google in ciascuna fase che compone la filiera dell'intermediazione, come esemplificata nella figura che segue (Figura 3).

Figura 3 – Ruolo di Google nella filiera dell'intermediazione pubblicitaria *on-line*³²



49. Secondo le stime fornite da IAB, indicate in precedenza, Google detiene quote superiori all'80-90% nella fornitura di servizi di *ad server*, sia lato inserzionisti che lato editori, e nell'erogazione di servizi di SSP e DSP.

50. Unitamente alla quota di mercato detenuta, vi sono ulteriori elementi che consolidano la posizione di assoluta dominanza di Google, che risiedono nel modello di integrazione verticale e conglomerale adottato da Google, negli effetti di rete e nelle economie di scala, oltre che nella presenza di barriere all'ingresso e di una non eguagliabile capacità di accesso ai dati³³.

51. Al riguardo, giova sottolineare, richiamando le considerazioni contenute nella citata Indagine conoscitiva IC53 – *Big Data*, come la disponibilità di *Big Data* è solo uno dei diversi fattori che

³¹ Si veda Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti" (2009/C 45/02).

³² Cfr. Competition Market Authority (CMA), 2020, *Online platforms and digital advertising market study*.

³³ Commissione UE, caso AT.39740 Google Search (Shopping). Decisione del 27 giugno 2017.

contribuiscono cumulativamente all'elevato grado di concentrazione e all'esistenza di barriere all'entrata nei mercati digitali. Infatti, altri fattori (oltre agli investimenti per sviluppare le capacità di analisi ed elaborazione dei dati), come le economie di scala e di scopo e le esternalità di rete, continuano a svolgere un ruolo importante nello spiegare il potere di mercato. Si tratta di aspetti che, pur non essendo nuovi nell'ambito dell'analisi *antitrust*, acquisiscono un particolare rilievo nei mercati digitali, per il condizionamento significativo che il loro effetto cumulato è in grado di esercitare sulle dinamiche concorrenziali.

52. Infatti, le condotte in esame sono strettamente connesse alla circostanza che l'utilizzo dei *Big Data* – in particolare la raccolta e combinazione di dati di diversa natura, derivanti da svariati servizi e dispositivi – determinano effetti di rete tali da generare una maggiore capacità di creazione di valore nei confronti degli inserzionisti pubblicitari, portando l'intero mercato a determinarsi a favore di una determinata piattaforma (c.d. *market tipping*), consolidandone la posizione. In aggiunta agli effetti di rete, anche la presenza di significative economie di scala e di scopo può concorrere a determinare l'assetto dei mercati. Nel settore digitale, infatti, elevati costi fissi – che spesso possono risultare eccezionalmente elevati e non recuperabili (c.d. "*sunk cost*"), come nel caso dei motori di ricerca e delle piattaforme di distribuzione di *e-book* – sono accompagnati da ridotti, o addirittura nulli, costi variabili.

53. Un ulteriore elemento che può incidere significativamente sul processo competitivo è dato dall'eventuale presenza di c.d. *switching costs*, ovvero di limitazioni tecniche e/o economiche che possano ostacolare gli utilizzatori dalla possibilità di cambiare fornitore. Ciò può avvenire, ad esempio, per assenza di interoperabilità tra sistemi di operatori concorrenti, generando fenomeni di c.d. *lock-in*, o per la scarsa propensione degli utenti a cambiare fornitore a causa dell'esistenza di significativi effetti di rete.

a. Integrazione verticale ed effetti di rete

54. Il modello di integrazione verticale, fondato sulla posizione di assoluta dominanza nel mercato dei motori di ricerca e su una presenza pervasiva in tutti i mercati della pubblicità *on-line*, rafforzato dalla straordinaria rilevanza dei suoi apparati attivi nell'intermediazione, sia dal lato degli editori che da quello degli inserzionisti, appare allo stato costituire un vantaggio concorrenziale di assoluto rilievo.

55. Anche la disponibilità e la capacità di sfruttamento di dati non appare comparabile o replicabile, atteso che la raccolta di dati da parte di Google non avviene solo tramite i propri siti, ma anche da siti e applicazioni di terzi che utilizzano i suoi servizi di analisi ai fini della profilazione degli utenti. Nell'attività di profilazione – essenziale e strategica nella pubblicità *on-line* – Google dispone di vantaggi concorrenziali legati al volume e alla varietà dei dati, che consentono di tagliare su misura gli spazi pubblicitari degli editori in base al *target* degli inserzionisti.

56. L'integrazione verticale e conglomerale che caratterizza i principali operatori digitali come Google costituisce un elemento di particolare rilievo nella valutazione del potere che tali operatori detengono nei singoli mercati rilevanti in cui sono attivi, nella misura in cui amplifica la loro capacità di acquisire, elaborare e sfruttare i dati nella fornitura dei servizi a consumatori e imprese. Ad esempio, la capacità di combinare i dati sul comportamento digitale di uno stesso soggetto, acquisiti da una varietà di fonti, può consentire una profilazione estremamente puntuale e ben più sofisticata

di quella che può derivare dall'acquisizione di dati parcellizzati sui singoli comportamenti di consumo digitale degli utenti.

57. In tale prospettiva, è necessario tener conto di altri indicatori, a partire innanzitutto dall'ampiezza della gamma dei servizi offerti ai consumatori (e alle imprese) e del correlato uso delle piattaforme abilitanti alla raccolta di tali dati. In particolare, rilevano il sistema operativo Android e i servizi Pay Services di Google – che costituiscono una base di raccolta di dati basata su un'amplissima fetta di *smartphone* e sulla quasi totalità del mercato dei sistemi operativi per *smartphone* su licenza– nonché il *browser* di navigazione Chrome, che rappresenta il programma di navigazione utilizzato da circa il 69% degli utenti di *personal computer*.

58. Infine, un importante elemento costitutivo del potere di mercato può essere rintracciato anche nei legami tra diversi servizi complementari presenti nella filiera dei *Big Data*, nonché nel limitato grado di interoperabilità con servizi terzi.

59. La presenza di Google, con posizioni di dominanza o comunque di assoluta preminenza rispetto agli altri operatori, nell'intera catena dell'intermediazione si riflette direttamente sulla pubblicità *display*³⁴.

60. Google è un interlocutore indispensabile per inserzionisti ed editori. La quota di mercato detenuta nel segmento *publisher ad server* (oltre il 90%), infatti, dimostra che la maggior parte degli annunci non può essere collocata sui siti degli editori senza l'intermediazione di Google.

b. Barriere all'entrata

61. Oltre alle considerazioni precedenti, occorre osservare che i mercati sopra esaminati sono connotati da sostanziali barriere all'ingresso. Nei mercati in cui l'utilizzo di *Big Data* assume un particolare rilievo nell'offerta del servizio e, dunque, nel processo competitivo, essi possono costituire o contribuire a rafforzare le barriere all'entrata derivanti da altri fattori come le esternalità di rete.

62. In particolare, nei mercati della pubblicità *on-line* le barriere principali sono rappresentate da: effetti di rete ed economie di scala; il c.d. "*default behaviour*" del consumatore; l'ineguale accesso ai dati degli utenti; la mancanza di trasparenza; l'integrazione verticale di Google e i conseguenti conflitti di interesse che tale integrazione genera.

c. La disponibilità di diversi canali per acquisire dati personali.

63. Il patrimonio costituito dai dati degli utenti, inclusi quelli relativi alle precedenti ricerche, genera effetti di rete ed economie di scala nei mercati della pubblicità *on-line*, in ragione dell'interesse dei pubblicitari, a investire, nella pubblicità *search*, su parole chiave alla cui ricerca siano associati risultati rilevanti per l'utente e ad indirizzare, nella pubblicità *display*, i messaggi pubblicitari a *target* di utenti e consumatori ben individuati e profilati.

³⁴ Sul punto, si veda ad esempio l'*Autorité de la concurrence* laddove precisa che: "*Google dispose d'avantages concurrentiels spécifiques, qui résultent à la fois de sa présence dans le secteur de la publicité display et dans celui de la publicité search, où il bénéficie d'une position très forte depuis près d'une vingtaine d'années. Google a par ailleurs développé, au fil de temps, plusieurs types de relations entre la publicité search et la publicité display, à travers ses offres pour les annonceurs, AdWords et DoubleClick, ainsi que à travers sa gamme de services Google Analytics. Ces relations concernent les campagnes publicitaires qui peuvent être mises en œuvre, les options de ciblage disponibles et l'analyse des données de campagne qui peut être réalisée*". Cfr. *Autorité de la concurrence*, Avis n.18-A-03 du 6 mars 2018, cit. pag. 7.

Infatti, Google raccoglie dati dai servizi che offre agli utenti, dai dispositivi mobili Android che utilizzano il suo sistema operativo, e dai c.d. *tags*³⁵ (la tecnologia analitica applicata ai siti e alle app di terzi).

64. Come evidenziato in uno studio acquisito agli atti³⁶, Google, infatti, offre ai propri utenti una varietà di servizi e funzionalità oltre al motore di ricerca sul *web* (Google Web Search) e al sistema operativo per dispositivi mobili (Android). Tali servizi appaiono soddisfare, se non esaurire, il ventaglio delle diverse esigenze che il singolo individuo desidera ricevere dall'interazione con *Internet* e consentono a Google di acquisire dati anche senza il coinvolgimento consapevole dell'utilizzatore.

65. A mero titolo esemplificativo vengono di seguito elencati: la posta elettronica (Gmail), le mappe *on-line* (Street View su Google Maps), gli annunci pubblicitari *on-line* e la commercializzazione di spazi pubblicitari (Google DoubleClick e Google AdWords), il *browser* (Google Chrome), la gestione di pagamenti *on-line* (Google Wallet), il negozio virtuale per l'acquisto di applicazioni, musica, film, libri e riviste (Google Play), la ricerca, visualizzazione e diffusione di filmati (YouTube), i servizi di immagazzinamento, condivisione e revisione di testi (*Google Docs* e *Google Drive*), il *software* per la visualizzazione di immagini satellitari (Google Earth) o per la gestione di agende e calendari (Google Calendar), il *software* per il controllo e la gestione dei profili dell'utente (Google Dashboard), strumenti di analisi statistica e di monitoraggio dei visitatori di siti *web* (Google Analytics) e altri.

66. Piattaforme delle dimensioni di Google, verticalmente integrate, possono ottenere il consenso all'utilizzo di dati degli utenti, rilevanti ai fini della targhetizzazione pubblicitaria, molto più facilmente rispetto ad altri operatori proprio perché le fonti da cui raccogliere tale consenso sono numerose, componendo nel loro insieme un ecosistema riconducibile ad un medesimo soggetto.

67. Rispetto alla rilevanza del dato acquisito, si pensi alla creazione di un *account* Gmail, ove l'utente è tenuto a fornire il proprio numero di telefono cellulare, indicando altresì il Paese di registrazione dell'utenza. Tale dato, unito all'ID del dispositivo, consente di identificare univocamente l'utente. Peraltro, anche l'indicazione del Paese di registrazione dell'utenza telefonica consente di migliorare ulteriormente il livello di customizzazione delle iniziative pubblicitarie. Nelle pagine dedicate alla *policy privacy* di Google, vengono indicate le informazioni riferibili alla persona che *"includono identificatori univoci, tipo di browser e impostazioni, tipo di dispositivo e impostazioni, sistema operativo, informazioni sulla rete mobile e numero di telefono, nonché il numero di versione dell'applicazione. Raccogliamo anche informazioni sull'interazione di app, browser e dispositivi con i nostri servizi, inclusi indirizzo IP, rapporti sulle interruzioni anomale, attività di sistema e la data, l'ora e l'URL referrer della tua richiesta"*³⁷.

68. Per quanto concerne la circostanza che tali dati siano estratti da fonti diverse dell'ecosistema di Google e poi utilizzati e combinati per offrire servizi perfettamente aderenti alle esigenze dell'utente, è sufficiente richiamare il contenuto dei termini di servizio di Google laddove si afferma che *"Forniamo una vasta gamma di servizi soggetti ai presenti termini, tra cui: Applicazioni e siti*

³⁵ Il *tag* è un codice inserito nelle pagine *web* che consente di misurare e categorizzare le visite alle varie pagine, individuando i visitatori.

³⁶ *Google Data Collection*, Professor Douglas C. Schmidt, Vanderbilt University, August 15, 2018-Doc. PI.6.

³⁷ Cfr. Doc. PI.13.

(come la Ricerca e Maps), Piattaforme (come Google Play), Servizi integrati (come le mappe di Maps incorporate in app o siti di altre società), Dispositivi (come Google Home). I nostri servizi sono stati progettati per lavorare insieme al fine di consentire all'utente di passare più facilmente da un'attività all'altra. Ad esempio, Maps può ricordare all'utente di partire per recarsi a un appuntamento memorizzato in Google Calendar”³⁸.

Ai fini della valutazione di come Google possa acquisire grandi quantità di dati, non va tralasciata la circostanza che il consumatore tende a prestare il proprio consenso per acquisire rapidamente la disponibilità del servizio (c.d. *default behaviour*) a fronte del rilascio di un'autorizzazione al trattamento di dati destinati poi da Google a tipologie di servizi diversi.

69. La quantità e la qualità di dati che Google raccoglie, quindi, rappresenta un'ulteriore barriera all'ingresso sia per le piattaforme concorrenti che per i pubblicitari che vogliono offrire contenuti che solo Google è in grado di offrire personalizzati (*targeted*).

70. È chiaro, quindi, che la capacità di penetrazione di un annuncio pubblicitario è un *driver* fondamentale per gli inserzionisti che scelgono come allocare la propria spesa tra editori e piattaforme.

71. Proprio per misurare questa capacità di penetrazione del messaggio, gli inserzionisti pubblicitari devono poter tracciare i comportamenti degli utenti *on-line*, il che è tecnicamente possibile con i *tag* (i.e. strumenti che consentono di misurare e catalogare le pagine visitate e il numero di visitatori delle diverse pagine). Ciò vuol dire che, ancora una volta e sotto diversa angolazione, Google dispone di un accesso ai dati e di una capacità di tracciamento dei comportamenti degli utenti che non sono replicabili da altre piattaforme.

Le condotte

72. Dagli elementi illustrati nella segnalazione e dalle considerazioni svolte in precedenza in merito a struttura e caratteristiche dei mercati rilevanti è possibile ipotizzare che Google, soggetto verticalmente integrato e presente nei diversi mercati che compongono la filiera della pubblicità *on line* e nell'offerta di servizi sopra individuati che consentono l'acquisizione di dati rilevanti ai fini della targhetizzazione delle campagne pubblicitarie di *display advertising*, abbia posto in essere condotte commerciali suscettibili di ostacolare i propri concorrenti non integrati e di mantenere e rafforzare ulteriormente il proprio potere di mercato nel *display advertising*, oltre che nei singoli mercati in cui esso va segmentato, in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

73. Come indicato in premessa, l'utilizzo dei dati di profilazione è un elemento cruciale nella pianificazione di campagne pubblicitarie. Nei mercati della pubblicità *on-line*, la capacità di targhetizzazione dei soggetti è superiore rispetto ai mezzi tradizionali³⁹, in quanto è possibile avere accesso a maggiori dati di profilazione (ad esempio, non solo con riferimento ai dati anagrafici che caratterizzano l'audience di un certo sito *web* ma anche con riguardo agli interessi di tali soggetti, ai precedenti acquisti, ecc.). In questo senso, la pubblicità *on-line* consente di esercitare l'attività di

³⁸ Cfr. Doc. PI.13, *cit.*

³⁹ I mercati pubblicitari tradizionali, ad esempio tv e radio, fanno affidamento su rilevazioni degli ascolti che consentono di individuare la *audience* tipica di un certo programma, consentendo l'erogazione di campagne pubblicitarie ai *target* desiderati. Questa tipologia di approccio è tipicamente probabilistica, facendo riferimento al pubblico che statisticamente potrebbe visualizzare un determinato passaggio pubblicitario.

intermediazione in modo più deterministico (anziché probabilistico), consentendo di identificare con grande precisione i soggetti che visualizzano il messaggio pubblicitario.

74. Ciò premesso, Google avrebbe posto in essere una condotta di discriminazione interna-esterna, consistente nel rifiutare di fornire le chiavi di decriptazione dell'ID Google e nell'escludere la possibilità di tracciamento dei *pixel* di terze parti, a fronte del contestuale utilizzo, da parte delle proprie divisioni interne, di strumenti di tracciamento che consentono di rendere i servizi DSP, SSP e gli *AD server* di Google in grado di raggiungere una capacità di targhetizzazione che altri concorrenti altrettanto efficienti non sono in grado di replicare. Tali condotte sono idonee a determinare effetti restrittivi della concorrenza, nella misura in cui il rifiuto di fornire tali strumenti determina un ingiustificato vantaggio competitivo.

75. In particolare, dall'insieme degli elementi forniti sembra emergere l'ipotesi di un comportamento complessivamente volto a determinare una discriminazione interna-esterna nell'utilizzo di dati, a danno di operatori attivi nel *display advertising* localizzati nel territorio italiano. Al riguardo, giova osservare che le campagne pubblicitarie di *display advertising* sono destinate a raggiungere utenti localizzati in specifici ambiti territoriali, posto che l'indirizzamento della pubblicità degli operatori attivi nell'intermediazione pubblicitaria non può prescindere da dati legati ad ambiti territoriali individuati, quali luogo di nascita e residenza, e pertanto, per ragioni linguistiche e culturali, non possono che essere orientate su di una determinata area geografica di dimensione nazionale.

76. Nello stesso momento in cui Google si rifiuta di fornire gli ID decriptati degli utenti e di concedere il tracciamento dei *pixel* di terzi⁴⁰, gli operatori concorrenti di Google nell'offerta di servizi di SSP, DSP e *ad server* non sono più in grado di associare l'attività di un utente all'interno del "Sistema Google" – inteso come inserzioni pubblicitarie intermedie per il mezzo dei servizi Google – rispetto all'attività del medesimo utente al di fuori di tale sistema – inteso come attività di visualizzazione di messaggi pubblicitari non intermediati da Google.

77. Infatti, occorre rilevare che Google può osservare le attività degli utenti tramite la molteplicità dei servizi offerti – laddove l'utilizzo da parte degli utenti anche di un solo servizio di Google implica la concessione di un consenso al trattamento dei dati per l'intero ecosistema Google – potendo quindi ottimizzare le campagne pubblicitarie vendute con i propri strumenti. Tale capacità è preclusa ai concorrenti di Google come diretta conseguenza delle condotte in esame, che rendono le attività degli utenti "opache" e quindi non rilevabili in maniera determinata in una parte estremamente rilevante dei mercati pubblicitari.

78. Ne consegue che, se un inserzionista volesse utilizzare un servizio DSP e Ad server di Google, tale impossibilità di interoperabilità nel tracciamento rende il servizio concorrente più costoso, in quanto non in grado di ridurre le inserzioni ridondanti. Poiché il mancato rilascio di ID decriptati e il rifiuto di accesso ai *pixel* di terzi non permettono di comprendere se un'inserzione sia stata visualizzata da un generico utente nel sistema Google, sarà necessario un numero maggiore di inserzioni per ottenere una determinata copertura pubblicitaria, creando così uno svantaggio concorrenziale per i servizi concorrenti consistente nella necessità di dovere richiedere maggiori passaggi pubblicitari al fine di raggiungere un determinato *target*.

⁴⁰ Come emerge dalle comunicazioni effettuate sul sito di Google attraverso i *link* indicati nella segnalazione IAB (cfr. doc. PL.1, pag. 22-24).

79. Al contrario, Google – facendo leva sui dispositivi Android, sui servizi legati all’ID Google e sui *browser* Chrome per PC e dispositivi mobili – è in grado di acquisire dati da diverse fonti non replicabili e associare il comportamento dell’utente all’interno del Sistema Google e quello all’esterno di esso. Ciò si realizza in ragione del fatto che Google può monitorare l’attività al di fuori del Sistema Google tramite i dati estratti dall’utilizzo di servizi e dispositivi diversi. Tale condotta si riflette, altresì, lato SSP e Ad server di vendita, in quanto le capacità di tracciamento influiscono anche sulla probabilità di vendita dello spazio pubblicitario e sul suo valore, favorendo quindi i servizi di Google.

80. Per la raccolta dei dati utilizzati dalle sue divisioni al fine di operare una puntuale profilazione dei destinatari delle campagne di *display advertising*, Google utilizza diversi strumenti che consentono di ricostruire in maniera dettagliata l’attività dei soggetti cui indirizzare i messaggi pubblicitari. Si tratta: (i) del sistema operativo mobile Android; (ii) del *browser* per dispositivi Chrome mobile; (iii) del *browser* per personal computer Chrome; (iv) dei servizi di cartografia e navigazione Google Maps/Waze; (v) dei servizi erogati attraverso Google ID (Gmail, Drive, Docs, Sheets, YouTube).

81. I predetti servizi, offerti da Google sui mercati nei quali detiene una posizione dominante, consentono di disporre di un insieme di dati di alta qualità circa le caratteristiche dei soggetti che visualizzano spazi pubblicitari (che non si limitano esclusivamente a età, sesso, localizzazione geografica, ma riguardano anche i dispositivi utilizzati, le attività *web*, le attività con il cellulare, la frequenza di utilizzo dei dispositivi, ecc.) e consentono di ottenere dalla loro combinazione una profilazione puntuale delle attività svolte su Internet dai *target* dei destinatari, a prescindere dalla circostanza che tale attività riguardi direttamente un servizio Google.

82. A tal proposito, si osserva che tali dati sono raccolti per servizi molto diversi da quelli che tipicamente caratterizzano l’offerta pubblicitaria *on-line*, posto che non sono acquisiti tramite la navigazione dell’utente su siti che offrono contenuti in cambio di pubblicità, ma attraverso canali ben diversi, non disponibili a operatori attivi nel *display advertising*, quali il sistema operativo degli *smartphone* o il *browser web* di ricerca installato sui *computer* che nel loro insieme compongono l’ecosistema di Google. Tali servizi sono estranei all’attività editoriale e di intermediazione pubblicitaria, riguardando infatti servizi estremamente differenti. Il comportamento di Google consistente nel non consentire agli operatori terzi di associare l’ID Google decriptato e di utilizzare i *pixel* di tracciamento di terzi, permettendo al contempo alle proprie divisioni interne di combinare i dati acquisiti tramite servizi offerti in mercati in cui detiene una posizione dominante al fine di tracciare il comportamento dell’utente in modo ubiquo (all’interno e all’esterno dell’ecosistema Google), potrebbe integrare una condotta abusiva di tipo escludente.

83. La condotta posta in essere da Google le permette di mantenere una capacità di offerta di servizi di intermediazione nei suddetti mercati della pubblicità a condizioni e con modalità non replicabili dai concorrenti, tali da rappresentare un vantaggio competitivo ingiustificato. Facendo leva sui dati ottenuti attraverso tali strumenti, non accessibili a terzi, Google consente alla propria Google Marketing Platform (ovvero la sua DSP) e al proprio Google Ad Manager (SSP) di avere prestazioni in termini di capacità di targhetizzazione e di identificazione degli utenti che visualizzano inserzioni pubblicitarie che non sono altrimenti raggiungibili da altri operatori del mercato.

84. Infatti, le divisioni interne di Google – mediante l’acquisizione di dati tramite diversi e molteplici servizi – possono sapere se un utente ha visualizzato una determinata inserzione pubblicitaria e, pertanto, incrementano la capacità di tracciamento. L’ottimizzazione del processo di intermediazione nella compravendita di inserzioni nel mercato del *display advertising* è preclusa ai concorrenti altrettanto efficienti in quanto Google non consente – rifiutando di fornire l’ID decriptato e rifiutando di permettere l’utilizzo di *pixel* di tracciamento – di associare l’attività di un determinato utente (in termini di visualizzazione di un determinato messaggio pubblicitario) all’interno del Sistema Google e all’esterno del Sistema Google. Si tratta di un comportamento discriminatorio tra divisioni interne, da un lato, e concorrenti, dall’altro, consistente nella combinazione delle informazioni degli utenti tramite servizi e prodotti nei quali Google detiene una posizione dominante e nel concomitante rifiuto di fornire ai concorrenti gli strumenti (ID e *pixel*) che potrebbero permettere a questi ultimi di utilizzare le proprie capacità di targhetizzazione e di competere in tal modo, sulla base dei propri meriti, con Google.

85. La circostanza che Google utilizzi i servizi nei quali detiene una posizione dominante e i dati non replicabili per ottenere una capacità di tracciamento preclusa ai concorrenti a seguito della condotta di rifiuto, appare essere contraria alle regole poste a tutela della concorrenza basate sul merito. Infatti, i concorrenti altrettanto efficienti rispetto a Google non sono in grado di fornire servizi di intermediazione della pubblicità *on-line* con le medesime capacità di targhetizzazione e di identificazione. Ciò in ragione della combinazione che Google attua tra dati che sono acquisiti in ambiti del tutto estranei alle attività di fornitura di contenuti sul *web* e di compravendita pubblicitaria, associata alla contestuale condotta discriminatoria che impedisce ai concorrenti di competere sulla base dei loro meriti.

86. Pertanto, le condotte in esame consistono nella discriminazione interna ed esterna e, in particolare, nella combinazione di dati acquisiti con servizi in cui Google è in posizione dominante (quali, ad esempio, Android/Google Play, il connesso Google ID, Maps e Chrome) e nel contestuale rifiuto di fornire ai concorrenti attivi nel *display advertising* l’ID decriptato e di consentire l’utilizzo dei *pixel*. La combinazione di dati, raccolti per fini diversi rispetto a quelli per cui sono utilizzati da Google nelle predette applicazioni, sembra avere l’effetto di favorire le SSP e DSP di Google. Tali dati, per espresso rifiuto di Google, non possono essere disponibili alle medesime condizioni agli operatori SSP e DSP concorrenti.

87. Anche alla luce degli orientamenti della Commissione in tema di abuso di posizione dominante di tipo escludente⁴¹, si rileva che le condotte in esame sono idonee ad ostacolare lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel *display advertising* e negli altri mercati interessati, con preclusione dei concorrenti e con conseguenti effetti negativi per il benessere dei consumatori. In particolare, da un lato, l’assenza di concorrenza tra SSP potrebbe alterare i flussi economici verso i soggetti che offrono spazi pubblicitari, come ad esempio gli editori, con conseguente peggioramento della qualità dei contenuti offerti ai consumatori finali. D’altro lato, le condotte in esame, riducendo la concorrenza in tutta la filiera pubblicitaria del *display advertising*, potrebbe ridurre gli incentivi allo sviluppo tecnologico dei messaggi pubblicitari (come ad esempio, tecnologie meno invasive per

⁴¹ Vedi punti 19 e 30 della *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell’applicazione dell’articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all’esclusione dei concorrenti* - 2009/C 45/02.

i consumatori) influenzando negativamente sull'esperienza di fruizione dei messaggi pubblicitari da parte degli utenti.

Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

88. Secondo la Comunicazione della Commissione "*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*" (2004/C 101/07), il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

89. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione dell'importanza di Google, principale operatore nei mercati interessati dal presente procedimento. Le sue condotte, potendo ostacolare significativamente l'ingresso e l'operatività di concorrenti attuali e potenziali, anche esteri, sul mercato nazionale, appaiono quindi suscettibili di alterare il commercio tra Stati membri. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione della normativa comunitaria, ovvero dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Alphabet Inc., Google LLC e Google Italy S.r.l. nei mercati rilevanti come sopra individuati, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alphabet Inc., Google LLC e Google Italy S.r.l., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

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

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Carlo Piazza;

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

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 novembre 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12314 - UNICOMM/DUE RAMI DI AZIENDA DI MARGHERITA DISTRIBUZIONE

Provvedimento n. 28378

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione effettuata dalla società Unicom S.r.l., pervenuta in data 13 agosto 2020;

VISTA la propria richiesta di informazioni, trasmessa in data 3 settembre 2020, con la quale sono stati interrotti i termini per la valutazione dell'operazione ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/1998;

VISTA la risposta della società Unicom S.r.l. pervenuta in data 15 settembre 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Unicom S.r.l. (di seguito anche "Unicom") è una società controllata al 100% dalla società Gruppo Unicom S.p.A., a sua volta controllata da alcune persone fisiche. Unicom opera nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, mediante una rete di supermercati, ipermercati, *superette* e *discount* localizzati nel Nord e Centro Italia e utilizzando i marchi propri Emisfero e Mega. Unicom, inoltre, aderisce alla centrale d'acquisto Selex Gruppo Commerciale S.r.l., di cui utilizza le insegne commerciali A&O e Famila. Il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo Unicom nel 2019 è stato pari a circa [1-5]* miliardi di euro.

2. Oggetto di acquisizione sono due rami d'azienda costituiti da altrettanti punti vendita (di seguito, anche "pv") della tipologia ipermercato, situati in Veneto (di seguito, cumulativamente, anche "Rami d'azienda *target*") - l'uno a Vicenza (6.993 mq) e l'altro a Montebelluna (3.160 mq) - e attualmente detenuti da Margherita Distribuzione S.p.A. (già Auchan S.p.A.). Quest'ultima è controllata da BDC Italia, società partecipata al 51% da Conad – Consorzio Nazionale Dettaglianti soc. coop.. Il fatturato realizzato dai Rami d'azienda *target* nel 2019 è stato pari a circa [31-100] milioni di euro.

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione del controllo, da parte di Unicom, dei Rami d'azienda *target*. In particolare, l'acquisizione del controllo è regolata da un accordo quadro sottoscritto tra le Parti in data 11 agosto 2020, cui seguirà la stipula del contratto definitivo di cessione dei rami d'azienda. I Rami d'azienda *target* saranno sottoposti a lavori di ristrutturazione per il riallestimento dei locali di vendita; in particolare, il pv di Vicenza sarà ristrutturato per ospitare una superficie di vendita minore rispetto a quella attuale e pari a 5.500 mq.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. In via preliminare, si osserva che le acquisizioni comunicate, in quanto caratterizzate da interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione: ogni aspetto di essa è stato, infatti, definito simultaneamente in un unico accordo quadro stipulato tra Unicom e Margherita Distribuzione S.p.A.¹ L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di parti di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

5. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge (come modificato dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124, in vigore dal 29 agosto 2017), in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1. I mercati rilevanti sotto il profilo merceologico

6. La presente operazione interessa i mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo attraverso punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata (GDO). Tale settore viene solitamente suddiviso in: Grande Distribuzione (GD), nella quale sono comprese le grandi catene distributive organizzate in forma di impresa o di gruppo di imprese, e Distribuzione Organizzata (DO), di cui fanno parte le catene costituite da soggetti giuridici distinti, ma "legati" dalla comune adesione a formule associative di vario tipo, quali consorzi, unioni volontarie, società di servizi, cooperative di consumo, ecc..

7. Nel settore della GDO possono distinguersi diverse tipologie di punto vendita, sulla base di una serie di caratteristiche (dimensione, posizionamento, gamma di prodotti offerti, presenza di banchi del fresco, ecc.) che concorrono a determinarne la qualità e il livello di servizi offerti. In particolare, il settore viene generalmente suddiviso in: ipermercati (punti vendita di dimensione pari o superiore a 2.500 mq), supermercati (punti vendita di dimensione compresa tra 400 e 2.499 mq), *superette* (punti vendita di dimensione compresa tra 100 e 399 mq) e *discount* (punti vendita di dimensione medio piccola, che di norma non supera i 2.000 mq, con un assortimento limitato di referenze e di

¹ Cfr. Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in particolare §43.

marchi e una strategia commerciale principalmente rivolta al contenimento dei costi e dei prezzi di vendita).

8. Ad esito dei più recenti approfondimenti istruttori svolti nell'ambito di procedimenti per la valutazione di operazioni di concentrazione nel settore della GDO², l'Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici di supermercati, ipermercati e *superette*, individuandoli come segue:

- i. il mercato dei supermercati, composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 100 mq;
- ii. il mercato degli ipermercati, composto, oltre che dagli ipermercati stessi, da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 400 mq;
- iii. il mercato delle *superette*, composto da *superette*, supermercati e *discount*, ovvero da tutti i punti vendita di superficie compresa tra i 100 e i 2.499 mq.

9. Alla luce di quanto esposto, il mercato rilevante della vendita al dettaglio su cui incide la presente operazione risulta essere, per entrambi i punti vendita, quello degli ipermercati.

10. L'operazione produce altresì effetti nei mercati dell'approvvigionamento di prodotti di largo consumo alimentari e non alla distribuzione moderna, nei quali le catene della GDO operano dal lato della domanda e i fornitori dei prodotti commercializzati dal lato dell'offerta. Pur potendo tali mercati essere suddivisi per categorie di prodotti e, all'interno di tali categorie, tra i prodotti a marca privata del distributore e i prodotti a marchio dell'industria, una loro esatta definizione non appare necessaria ai fini della presente valutazione: su tutti i mercati rilevanti dell'approvvigionamento, infatti, il potere di mercato di ciascuna catena dal lato della domanda può essere approssimato dalla quota che tale catena detiene nelle vendite complessive, potendosi presumere che, offrendo tutte le catene della GDO un paniere completo di prodotti di largo consumo, le quote di vendita, e quindi quelle degli acquisti effettuati da ciascun operatore, non si differenzino significativamente per categoria di prodotto.

IV.II. I mercati rilevanti sotto il profilo geografico

11. Dal punto di vista geografico, i mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo attraverso punti vendita della GDO, hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

12. Nelle istruttorie svolte di recente per la valutazione di operazioni di concentrazione nel settore della GDO³, ad esito di una specifica *survey* condotta sulle abitudini di consumo in tale settore, l'estensione geografica del mercato relativo agli ipermercati è stata individuata nell'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida, costruite intorno ai punti vendita interessati.

13. I mercati dell'approvvigionamento hanno, invece, una dimensione generalmente nazionale, effettuandosi a livello nazionale sia gli acquisti che le relative negoziazioni. Possono far eccezione alcune categorie di prodotti freschi o di tipicità locale, i cui acquisti e negoziazioni avvengono a

² Cfr.: C12279- DIPERDI/RAMI DI AZIENDA DI SMA E SOCIETÀ GENERALE DISTRIBUZIONE, provv. n. 28326 del 4 agosto 2020, in Boll. n. 34/20; C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, provv. n. 28163 del 25 febbraio 2020, in Boll. n. 10/20; C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019.

³ Cfr. nt n.2.

livello locale. In ogni caso, le quote di mercato che gli operatori detengono a livello locale contribuiscono a qualificarne anche il potere di mercato in fase di acquisto, posto che un'impresa produttrice che voglia garantirsi una presenza diffusa in tutte le aree geografiche è in qualche misura "obbligata" a relazionarsi con le imprese distributive che detengono posizioni di forza sui mercati a valle della vendita al dettaglio.

IV.III. Gli effetti dell'operazione

14. A livello locale, l'operazione determina effetti di sovrapposizione orizzontale in entrambe le isocrone costruite attorno ai punti vendita oggetto di acquisizione. Tuttavia, sulla base dei dati forniti dalle Parti, le quote di mercato *post merger* risultano contenute: nell'isocrona costruita attorno all'ipermercato di Vicenza, la quota del nuovo operatore è pari al [15-20%] (con un incremento ascrivibile all'operazione del [5-10%]), mentre nell'isocrona di Montebelluna la quota congiunta è pari al [5-10%] (con un incremento del [1-5%]). Tali valori risultano di gran lunga inferiori alla soglia di attenzione del 25%, utilizzata nei recenti precedenti citati⁴. Sulla base di tale considerazione, oltre che della presenza di numerosi e qualificati concorrenti, l'operazione non risulta idonea ad alterare in maniera significativa l'assetto concorrenziale preesistente nei mercati della vendita al dettaglio.

15. A livello nazionale, Unicom detiene nel settore della GDO una quota pari a circa il [1-5%], che si incrementerà in misura marginale ad esito della presente operazione, rimanendo in ogni caso al di sotto del [1-5%].

Con riguardo ai mercati dell'approvvigionamento, pertanto, l'operazione non determina significativi incrementi del potere di acquisto di Unicom. Con riferimento, invece, all'incremento di potere di acquisto determinato dal rafforzamento della posizione detenuta sui mercati locali, si ritiene che l'analisi sia assorbita dalla valutazione effettuata sui mercati a valle della vendita al dettaglio.

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

DELIBERA

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

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

⁴ Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, par. 32: "Le concentrazioni possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese interessate, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva. Fatti salvi gli articoli 81 [101 TFUE] e 82 [102 TFUE] del trattato, un'indicazione in tal senso sussiste qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25% né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale". Cfr. nota 2 per i precedenti.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP336 - ASUS ITALIA-MANCATA GARANZIA

Provvedimento n. 28382

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'articolo 19 del *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”*, adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la propria delibera del 27 novembre 2019, n. 28010, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dalla società italiana ASUSTeK Italy S.r.l. e dalle società olandesi ASUS Europe B. V. e ASUS Holland B. V. (tutte appartenenti al gruppo multinazionale ASUS e d'ora innanzi indicate, congiuntamente, come “ASUS” o “il Professionista”), concernente, da un lato, le inadeguate informazioni rese ai consumatori in merito ai diritti loro spettanti in tema di garanzia legale e convenzionale e, dall'altro, le modalità scorrette di prestazione dei servizi di assistenza da parte di ASUS sui propri prodotti.

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento del 27 novembre 2019, n. 28010, di chiusura del procedimento PS8161 (di seguito “Provvedimento”), l'Autorità ha accertato che ASUS ha posto in essere le seguenti condotte scorrette:

- 1) inadeguata informativa sulla garanzia: ASUS, da un lato, non identifica chiaramente come convenzionale la garanzia offerta in qualità di produttore e, dall'altro, non illustra correttamente i diritti riconosciuti dal Codice del Consumo in tema di garanzia legale e non chiarisce adeguatamente che gli stessi rimangono in ogni caso impregiudicati anche a fronte della garanzia convenzionale;
- 2) ostacoli al riconoscimento della garanzia o imposizione di un'attesa eccessiva per la prestazione della stessa, attraverso i seguenti comportamenti: a) mancato riconoscimento della garanzia, con

l'utilizzo di motivazioni pretestuose e/o di condotte dilatorie e in particolare attraverso l'insoddisfacente riscontro (con il ricorso a risposte standardizzate e inconferenti) alle richieste di intervento e ai reclami dei consumatori; *b*) sistematico ricorso alla riparazione, attraverso ripetuti interventi che determinano tempi eccessivamente lunghi, in luogo della sostituzione (*swap*) o del rimborso (*Buy Back*), rimedi, questi ultimi, utilizzati solo come *extrema ratio*; *c*) mancato rimborso in tempi ragionevoli del prezzo d'acquisto del prodotto giudicato non riparabile;

3) addebito di spese ingiustificate ai consumatori per la prestazione della garanzia legale, attraverso la richiesta di pagamento di una somma forfettaria a fronte del preventivo rifiutato.

2. Nello specifico, in relazione ai profili informativi della pratica commerciale scorretta (inadeguata informativa sulla garanzia), le indicazioni fornite da ASUS nel materiale contenente la descrizione della garanzia offerta sui propri prodotti sono risultate idonee a trarre in inganno e creare confusione nel consumatore medio in merito alla consistenza, ai tempi e alle modalità di esercizio della garanzia, non precisando adeguatamente la concorrenza delle due tipologie di garanzia, legale e convenzionale. In particolare ASUS, nell'apposito "*Modulo informativo della garanzia*", accluso a ciascun prodotto e disponibile sul proprio sito *web*, non ha identificato chiaramente come convenzionale la garanzia offerta in qualità di produttore, né ha illustrato correttamente i diritti riconosciuti dal Codice del Consumo in tema di garanzia legale, omettendo di chiarire che gli stessi permangono anche a fronte della garanzia convenzionale e non specificando chiaramente la natura della garanzia descritta.

3. Con riferimento ai profili prestazionali della pratica commerciale censurata (ostacoli al riconoscimento della garanzia o imposizione di un'attesa eccessiva per la prestazione della stessa), il comportamento di ASUS è risultato scorretto nella misura in cui: i) ha imposto ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio da parte dei consumatori dei diritti derivanti dalla garanzia sui prodotti difettosi, con l'utilizzo di motivazioni pretestuose e/o di condotte dilatorie e, in particolare, attraverso l'insoddisfacente riscontro (con il ricorso a risposte standardizzate e inconferenti) alle richieste di intervento e ai reclami dei consumatori; ii) ha dilatato eccessivamente i tempi per gli interventi in assistenza, per via del ricorso a procedure basate sulla reiterata riparazione dei prodotti in luogo della sostituzione (*swap*) o del rimborso (*Buy Back*), rimedi accordati come *extrema ratio*, spesso denegati o ottenuti solo dopo numerosi e ripetuti tentativi di riparazione e/o con modalità insoddisfacenti e notevoli lungaggini; iii) ha ostacolato e ritardato l'erogazione dei rimborsi per prodotti non riparabili, una volta accordati; iv) ha imposto ai consumatori di pagare una somma forfettaria a fronte del preventivo rifiutato, nel periodo di operatività della garanzia legale di conformità e pena la mancata restituzione del prodotto, anche se inviato in assistenza entro sei mesi dall'acquisto, e quindi nel periodo di vigenza della presunzione di sussistenza originaria del difetto *ex art. 132, comma 3, del Codice del Consumo*.

4. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha sanzionato il Professionista e vietato l'ulteriore diffusione e continuazione della pratica commerciale. Inoltre, l'Autorità ha disposto che il Professionista comunicasse, entro sessanta giorni dalla notifica del Provvedimento, avvenuta in data 24 dicembre 2019, le iniziative assunte in ottemperanza alla predetta diffida.

Le iniziative assunte da ASUS in ottemperanza alla diffida

5. In data 5 maggio 2020, ASUS ha presentato una prima parziale relazione di ottemperanza (prot. 36739) con cui ha illustrato le iniziative attuate in ottemperanza al Provvedimento e ribadito l'impossibilità di presentare un *“un piano completo di misure informative e prestazionali”*, chiedendo una proroga del termine per il deposito di una seconda relazione di ottemperanza. In tale sede ha rappresentato di aver iniziato a delineare e implementare misure volte a far venire meno le condotte censurate, rilevando tuttavia l'oggettiva difficoltà di presentare un completo *set* di misure informative e prestazionali, in ragione del diffondersi della pandemia Covid-19, che ha comportato la chiusura totale, a partire dal mese di gennaio 2020, degli uffici amministrativi e dei siti produttivi di Shanghai e Singapore nonché, dal mese di febbraio 2020, di quelli italiani siti a Milano, uffici che hanno ricominciato ad operare, rispettivamente, da aprile e da inizio maggio 2020, ma non a pieno regime.

6. L'Autorità, con comunicazione dell'8 luglio 2020 (prot. 53938), ha disposto la proroga al 24 agosto 2020 del termine per la presentazione della relazione di ottemperanza, lasciando impregiudicata la valutazione in merito all'effettiva ottemperanza di ASUS al Provvedimento, da ritenersi rinviata alla presentazione del prospettato *“piano completo di misure informative e prestazionali”*, stante l'incompletezza delle misure illustrate nella comunicazione del 5 maggio 2020.

7. Con comunicazione del 21 agosto 2020 (prot. 64771), ASUS ha inviato una seconda relazione di ottemperanza nella quale ha descritto le misure poste in essere per dare attuazione alla diffida dell'Autorità sia con riferimento ai profili informativi che a quelli prestazionali contestati nel Provvedimento. In detta relazione, il Professionista ha, tra l'altro, precisato:

- di aver predisposto una nuova versione del *“Modulo Informativo della garanzia ASUS”*, nel quale sono descritti i contenuti delle due tipologie di garanzia (indicate come *“Garanzia Legale del venditore”* e *“Garanzia commerciale ASUS”*) attraverso la riproduzione delle norme del Codice del Consumo applicabili a ciascuna e, per la seconda, delle condizioni generali e delle modalità di prestazione da parte del produttore;
- per quanto riguarda i profili prestazionali della garanzia, di essere intervenuta sui propri processi aziendali interni e di aver modificato le tre procedure inerenti alla gestione delle PEC inoltrate dai clienti, all'erogazione del rimborso (*Buy Back*) e alla sostituzione del prodotto difettoso (*Swap*);
- di aver adottato un processo di gestione dei reclami che prevede un costante supporto al consumatore da parte dei *Service e Country Manager* e dei reparti competenti e consente di individuare entro tre giorni lavorativi le risposte e le soluzioni ai problemi prospettati dai clienti, avendo al contempo abolito l'utilizzo di risposte *standard* ai reclami e alle richieste dei consumatori. L'intero processo non è gestito dal *call center*, bensì da personale dipendente di ASUSTeK Italy S.r.l. che monitora le PEC e le lettere raccomandate in entrata;
- che la durata complessiva della riparazione dei prodotti in garanzia da parte dei centri di assistenza tecnica risulta, da contratto, non superiore a 15 giorni lavorativi;
- quali sono i processi aziendali applicati in caso di rientro multiplo di un prodotto difettoso; in particolare, un apposito *team* (di secondo livello) fornisce alla rete dei centri di assistenza tecnica le istruzioni volte a *“chiudere tempestivamente la procedura”*; nel caso in cui il cliente richieda la

sostituzione del prodotto, un altro *team* dedicato gestisce la relativa procedura (c.d. di *escalation*), illustrando la diagnosi al cliente e prospettando la possibilità di scegliere se proseguire con la richiesta di riparazione oppure optare per gli altri rimedi disponibili, vale a dire la sostituzione o il rimborso;

- di aver modificato, a partire dal 17 febbraio 2020, la procedura di erogazione del rimborso del prezzo d'acquisto del bene difettoso attraverso un'operazione di *Buy Back*, in modo da garantire l'accredito a favore del cliente in tempi ridotti rispetto all'avvio del procedimento, giungendo a comprimere la tempistica in 7 giorni lavorativi alla data del 28 aprile 2020;
- di non richiedere più, fin dal 14 gennaio 2019, le spese forfettarie addebitate ai consumatori richiedenti l'intervento in garanzia legale di conformità sui prodotti nei loro primi sei mesi di vita, fornendo adeguata informativa nel nuovo Modulo Informativo sulla garanzia.

Le segnalazioni pervenute dopo la chiusura del procedimento

8. A seguito della chiusura del procedimento PS8161 – in particolare a partire dal mese di maggio e anche successivamente al 21 agosto 2020 (data in cui ASUS ha inviato la seconda relazione di ottemperanza) – sono pervenute alcune segnalazioni da parte di consumatori dalle quali emerge che il Professionista continuerebbe a porre in essere la pratica commerciale oggetto del Provvedimento, con particolare riferimento alle condotte ostruzionistiche volte a ritardare la prestazione di un rimedio risolutivo in ordine al prodotto in riparazione, attraverso l'insoddisfacente riscontro alle richieste di intervento e ai reclami dei consumatori, nonché la dilatazione delle tempistiche di assistenza dovuta al ricorso a ripetuti e inefficaci tentativi di riparazione del prodotto in garanzia.

9. In particolare, sulla base di quanto segnalato, emerge che:

- con riferimento all'inadeguata gestione delle richieste di assistenza in garanzia e all'adozione di tattiche dilatorie, il Professionista non darebbe tempestivo riscontro a richieste di intervento da parte dei consumatori, mirando a procrastinare il più possibile l'adozione di un rimedio risolutivo e soddisfacitivo¹;
- sotto il profilo degli ostacoli al riconoscimento della garanzia mediante il sistematico ricorso a inefficaci interventi di riparazione, ASUS condizionerebbe la possibilità di sostituire il prodotto all'effettuazione di almeno tre tentativi di riparazione per lo stesso problema, riservandosi sessanta giorni di tempo per effettuare la riparazione²; il Professionista, inoltre, fornirebbe servizi di assistenza inadeguati, dilatando le tempistiche di riparazione³.

¹ Cfr. segnalazione prot. 42509 del 29 maggio 2020 con cui il consumatore ha trasmesso il reclamo inviato ad ASUS lamentando il mancato riscontro da parte del Professionista ad una precedente e-mail del 5 marzo 2020, nonostante fosse stata prodotta la documentazione richiesta dal Supporto Tecnico ASUS in data 9 marzo 2020.

² Cfr. segnalazione prot. 72050 del 28 settembre 2020. In particolare, il segnalante ha evidenziato che il venditore di un *personal computer* portato in assistenza nel mese di giugno 2020 lo ha informato del fatto che ASUS condiziona la possibilità di sostituire il prodotto all'effettuazione di almeno tre tentativi di riparazione per lo stesso problema. Nel caso di specie, tra una riparazione e l'altra il *personal computer* è stato trattenuto per 42 giorni.

³ Cfr. segnalazione prot. 38032 dell'11 maggio 2020, con cui il segnalante ha lamentato di aver dovuto rispedire il proprio *personal computer* in assistenza a seguito della restituzione dello stesso privo di una componente, restando privo dello stesso per circa quattro mesi.

Le criticità persistenti

10. Le misure di ottemperanza comunicate da ASUS non appaiono idonee, nel loro complesso, a costituire compiuta attuazione della diffida contenuta nel Provvedimento, in quanto le procedure interne di nuova adozione non risultano adeguate a garantire la rimozione dei principali profili di scorrettezza della pratica commerciale censurata, afferenti in particolare alle modalità di prestazione dei servizi relativi all'assistenza sui prodotti a marchio ASUS in garanzia.

11. Assumono, al riguardo, precipuo rilievo i processi interni delineati da ASUS per la riparazione multipla del medesimo prodotto difettoso e in generale la *policy* aziendale relativa alla gestione dei rientri multipli in assistenza, considerato che questi ultimi scaturiscono dalla reiterazione di infruttuosi tentativi di riparazione del guasto.

In proposito, ASUS non è intervenuta in modo appropriato sulle proprie procedure e ha omesso di adottare misure orientate a garantire l'adeguatezza, in termini di efficacia rimediale e di riduzione della tempistica, delle attività di riparazione svolte dai centri di assistenza tecnica.

12. Il fenomeno dei rientri multipli, oltre che sintomatico dell'inadeguatezza delle modalità di fornitura dei servizi di assistenza sui prodotti in garanzia, appare anche una diretta conseguenza della politica aziendale adottata da ASUS e in base alla quale la sostituzione (*Swap*) del prodotto, che in realtà costituisce il rimedio soddisfacente per eccellenza nell'ambito dei diritti scaturenti dalla garanzia, viene presa in considerazione e proposta al cliente esclusivamente dopo il terzo tentativo infruttuoso di riparazione⁴.

13. In sostanza, la nuova procedura di *Swap* comunicata da ASUS, relativa ai processi aziendali interni volti ad applicare il rimedio risolutivo della sostituzione del prodotto in garanzia, sembra connotata da un profilo di grave criticità consistente nella mancata previsione di misure idonee ad assicurare la prestazione di adeguati, efficaci e tempestivi servizi di assistenza e riparazione dei prodotti malfunzionanti nei confronti dei consumatori. Tale condotta risulta pertanto suscettibile di continuare a ostacolare il riconoscimento della garanzia e impedire l'esercizio dei relativi diritti spettanti ai consumatori, nonché a imporre lunghe tempistiche di sostituzione dei prodotti.

14. Le iniziative attuate da ASUS, alla luce della rappresentazione fornita nelle relazioni di ottemperanza e delle segnalazioni pervenute da consumatori, appaiono porsi in linea di continuità con i comportamenti dilatori e ostruzionistici accertati nel Provvedimento, orientati nel complesso a denegare e/o ritardare in modo sistematico l'intervento risolutivo dei difetti presentati dai prodotti.

15. Sulla base della complessiva documentazione acquisita agli atti emerge, dunque, la reiterazione da parte di ASUS della pratica commerciale che sembra presentare, in sostanza, i medesimi profili di scorrettezza già accertati con il Provvedimento in relazione alle inadeguate modalità di prestazione dei servizi di assistenza sui prodotti ASUS in garanzia, con particolare riguardo al mancato riconoscimento della garanzia attraverso condotte dilatorie, all'eccessiva dilatazione delle tempistiche di riparazione a mezzo del sistematico ricorso a interventi multipli sul medesimo prodotto, in luogo della sostituzione o del rimborso, e al conseguente ostacolo all'esercizio delle tutele spettanti ai consumatori acquirenti.

⁴ Cfr. documentazione prodotta da ASUS con comunicazione del 21 agosto 2020 (prot. 64771) per descrivere i processi aziendali applicati in caso di rientro multiplo di un prodotto (*i.e.* un diagramma di flusso), che contiene un esplicito riferimento al terzo tentativo di riparazione come presupposto per effettuare la sostituzione del prodotto difettoso al cliente ("*Is it the 3rd HW issue*").

16. In conclusione, il citato provvedimento del 27 novembre 2019, n. 28010, è stato notificato al Professionista in data 24 dicembre 2019. Dalle evidenze documentali agli atti, risulta che la pratica ritenuta scorretta è continuata successivamente allo scadere del termine di 60 giorni, decorrente dalla di notifica del Provvedimento, e concesso al Professionista per ottemperare alla diffida ivi contenuta, nonché successivamente alla data di presentazione della seconda relazione di ottemperanza da parte di ASUS (21 agosto 2020).

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

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 28010 del 27 novembre 2019, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alle società ASUSTeK Italy S.r.l., ASUS Europe B. V. e ASUS Holland B. V. la violazione di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità del 27 novembre 2019, n. 28010;

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

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Fabio Di Fonzo;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione A, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, dell'Autorità, dai legali rappresentanti delle società ASUSTeK Italy S.r.l., ASUS Europe B. V. e ASUS Holland B. V., ovvero da persone da esse delegate;

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

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

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, si richiede alle società ASUSTeK Italy S.r.l., ASUS Europe B. V. e ASUS Holland B. V. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11466 - PEGAS-PROBLEMI CONTRATTUALI

Provvedimento n. 28383

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, e la parte III, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTE le comunicazioni, pervenute in data 6 luglio 2020 e 15 luglio 2020, con le quali la società Pegas S.r.l. ha dapprima presentato e poi integrato la proposta di impegni formulata ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 4 agosto 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per la valutazione degli impegni proposti dal professionista in data 6 luglio e 15 luglio 2020, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Pegas S.r.l. (di seguito anche solo Pegas) in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo, è attiva sul territorio nazionale nella miscelazione, imbottigliamento e distribuzione di gas liquido e kerosene per uso domestico, riscaldamento e industriale, compresa la vendita ed installazione di impianti di riscaldamento e climatizzazione (bombole, serbatoi, reti canalizzate) ed accessori. Pegas è una piccola azienda con sede legale a Porto San Giorgio (FM), via Medi n. 2, che opera a livello locale, principalmente nella Regione Marche. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2019, presenta ricavi delle vendite e delle prestazioni pari a € 3.747.666.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nella vendita al dettaglio di GPL (gas di petrolio liquefatto) per uso riscaldamento/produzione acqua calda/cottura a consumatori e microimprese, sfornti di serbatoio di proprietà nel quale immagazzinare il GPL, mediante un contratto contenente l'offerta congiunta di una fornitura di GPL e di un serbatoio in comodato d'uso per due anni, tacitamente rinnovabili, che estende alla fornitura in esclusiva del GPL la durata biennale ammessa dalla legge per il comodato.

3. In particolare, le condotte oggetto del procedimento riguardano la carente informazione a consumatori e microimprese in merito ai seguenti aspetti:

- a) la sussistenza di due distinti rapporti contrattuali relativi, rispettivamente, alla fornitura di GPL e al regime di possesso del serbatoio, di durata e con termini di rinnovo potenzialmente differenti¹;
- b) le condizioni contrattuali relative a ciascuno specifico regime di possesso del serbatoio (comodato, locazione, proprietà) e i relativi costi², ivi comprese le modalità di determinazione del prezzo di acquisto del serbatoio;
- c) l'effettiva gratuità del comodato in relazione alle spese per l'installazione del serbatoio e per la realizzazione del relativo impianto, comprensive dei materiali necessari³;
- d) i fattori in funzione dei quali il professionista avrebbe potuto determinare unilateralmente la variazione del prezzo di fornitura del GPL nel corso del contratto.

4. Il procedimento ha inoltre riguardato le condotte qui di seguito descritte:

- la possibilità di acquistare il serbatoio detenuto in comodato solo alla scadenza del contratto e con preavviso di tre mesi;
- l'applicazione di penali elevate⁴ a carico di consumatori e microimprese, con le contestuali richieste di altre somme indeterminate⁵, particolarmente onerose e sproporzionate⁶, associate alle richieste di risarcimento di presunti danni.

5. Infine, i contratti stipulati dagli agenti del professionista non apparivano conformi alle prescrizioni del Codice del Consumo in materia di contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali, con particolare riferimento all'informativa precontrattuale ed al diritto di recesso, nonché in contrasto con le prescrizioni inderogabili in materia di foro del consumatore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 19 maggio 2020 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11466. In tale sede è stato ipotizzato che le

¹ In tutti i diversi contratti sottoscritti dai segnalanti ed acquisiti agli atti, l'art. 2 delle condizioni per la fornitura di GPL (*"DURATA DEL CONTRATTO"*), ai fini della determinazione della durata del contratto, rinvia espressamente a *«quella indicata nel paragrafo relativo alle "opzioni di contratto"»*.

² Nei contratti attualmente utilizzati da Pegas e prodotti agli atti, ai fini della conoscenza di costi e condizioni relativi alle opzioni alternative al comodato (locazione ed acquisto della proprietà) dei serbatoi, è prevista la necessità di rivolgersi al responsabile amministrativo cui è demandata l'illustrazione nei dettagli dell'opzione prescelta.

³ Dalla documentazione acquisita agli atti risulta che, in caso di recesso anticipato, Pegas abbia richiesto, oltre al pagamento di penali, anche il *"rimborso di tutte le eventuali spese sostenute per la realizzazione dell'impianto"*, la *"restituzione di eventuali accessori o apparecchiature concesse in comodato gratuito"* e il pagamento dei servizi ed accessori forniti a titolo gratuito (come descritti nello spazio denominato *"annotazioni varie"* presente nei modelli contrattuali).

⁴ L'importo della penale prevista per il caso di disdetta o interruzione anticipata imputabile all'utente dai punti I) e III) dell'*"OPZIONE 3 - SERBATOIO CONCESSO IN COMODATO GRATUITO DALLA DITTA PEGAS srl"* del modello di contratto attualmente in uso e prodotto agli atti, corrisponde a € 1.200,00.

⁵ In caso di mancato rispetto dei termini contrattuali di preavviso delle disdette, Pegas ha richiesto, oltre alle penali ed alle altre voci di spesa precedentemente indicate, anche il rimborso di ulteriori spese non preventivate e non conoscibili tra cui, ad esempio, *"le spese dimostrabili tramite l'esibizione di fatture o conteggi da fatturare tramite l'esibizione di rapporti di lavoro eseguiti da Pegas"*.

⁶ Cfr. richieste di rimborso avanzate dal professionista ai clienti, *ex multis*, relativamente a: segnalazione prot. 45471 del 28/6/2019 (pari ad € 3.005,00); segnalazione prot. 41641 del 7/6/2019 (pari ad € 4.311,00); segnalazione prot. 42632 del 13/6/2019 (pari ad € 3.830,00).

condotte della società Pegas fossero suscettibili di integrare una violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettere c) e d), 22, comma 1 e comma 4, lettere a) e c), 24 e 25, lettere d) ed e), 49, 50, 52, 53 e 66-bis del Codice del Consumo.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire alcune informazioni – producendo la relativa documentazione – in merito ai clienti diversi da quelli in relazione ai quali Pegas aveva già trasmesso documentazione nella precedente fase preistruttoria e in particolare:

1. numero delle richieste di disdetta o di recesso anticipato ricevute nel periodo dal 1° gennaio 2018 al 30 aprile 2020;

2. ammontare complessivo addebitato e riscosso in relazione all'applicazione di penali o degli altri costi addebitati in caso di cessazione del contratto⁷;

3. numero di cause avviate nel periodo dal 1° gennaio 2018 al 30 aprile 2020 nei confronti dei clienti per il pagamento delle somme di cui al precedente punto 2;

4. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

8. In data 4 giugno 2020 il professionista ha esercitato il diritto di accesso agli atti con modalità da remoto⁸ e in data 10 giugno 2020 ha fornito un primo riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento.

9. A seguito di specifica richiesta da parte del professionista⁹, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento, in data 1° luglio 2020, si è svolta un'audizione in modalità telematica.

10. In data 6 luglio 2020 è pervenuta una prima proposta di impegni presentati dal professionista ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, successivamente modificati ed integrati così come risultanti nel testo consolidato pervenuto in data 15 luglio 2020.

11. Con successive note del 12 e del 26 agosto 2020 il professionista ha infine fornito un'integrazione documentale relativamente agli impegni presentati al fine di meglio precisare e confermare alcuni aspetti ivi specificamente riportati, producendo a supporto la relativa documentazione contabile interna aziendale.

12. In data 5 agosto 2020 è stata comunicata al professionista la decisione dell'Autorità di prorogare di 30 giorni il termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni

⁷ In merito all'applicazione delle penali ed all'addebito di altri costi per la cessazione del contratto, il professionista ha specificato (anche attraverso le comunicazioni di cui al successivo par. 11) di non aver dato alcun seguito alle richieste stragiudiziali inviate ai clienti e di non aver mai riscosso dagli stessi alcuna somma, neanche a seguito dell'unico tentativo avviato in sede giudiziaria. Di conseguenza, nel procedimento in oggetto non sussiste l'esigenza di assicurare una forma di ristoro/indennizzo ai consumatori clienti di Pegas che sarebbe stato invece necessario qualora gli stessi avessero effettivamente sostenuto un esborso economico quale costo di chiusura a seguito della cessazione dei rispettivi contratti.

⁸ In considerazione della situazione di contingente difficoltà operativa derivante dalla necessità di adottare misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-2019, l'accesso agli atti è stato effettuato attraverso l'invio, tramite Posta Elettronica Certificata, della versione elettronica del materiale oggetto di accesso accompagnata dal verbale di consultazione degli atti del procedimento e dall'indice del fascicolo istruttorio che sono stati sottoscritti e restituiti nella medesima giornata del 4 giugno 2020 (Prot. n. 0043914) a conferma della ricezione e della conformità a quanto indicato nel richiamato elenco.

⁹ Prot. 0047265 del 16 giugno 2020 con cui è stata inoltrata richiesta di audizione del legale rappresentante pro tempore della società Pegas s.r.l.

presentati dal medesimo, mentre il 9 settembre 2020 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

13. Con le note pervenute in data 6 luglio 2020 e 15 luglio 2020, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

14. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – si articolano in una serie di misure, finalizzate a rimuovere i profili di possibile violazione della disciplina consumeristica che costituiscono l'oggetto dei rilievi proposti dall'Autorità in occasione dell'avvio del procedimento, che prevedono modifiche contrattuali e che saranno applicate anche ai contratti in essere entro 90 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento di accoglimento degli impegni.

15. Pegas si impegna a modificare e integrare i modelli contrattuali attualmente in uso al fine di consentire al consumatore di comprendere in modo chiaro ed intellegibile la sussistenza di due distinti rapporti contrattuali relativi, rispettivamente, alla fornitura di GPL ed al regime di possesso del serbatoio, prevedendo 5 diversi modelli: fornitura di GPL in caso di comodato, fornitura di GPL in caso di locazione, comodato del serbatoio, locazione del serbatoio, fornitura semplice di GPL in caso di serbatoio di proprietà del consumatore. In caso di contratto di fornitura con serbatoio in comodato o locazione, la durata del contratto di fornitura in esclusiva di GPL sarà biennale, rinnovabile salvo disdetta o recesso, mentre i contratti di fornitura con serbatoio di proprietà avranno durata di un solo anno senza diritto di esclusiva, come da normativa vigente.

16. In merito alle condizioni contrattuali che dovranno essere previste nei diversi modelli relativi ai rispettivi regimi di possesso del serbatoio, il professionista si impegna a rendere più chiaro ed esaustivo il passaggio tra le diverse opzioni specificando le seguenti modalità:

- prevedendo la possibilità di passaggio da un regime all'altro (c.d. *switch*) in qualsiasi momento (dunque, non più solo alla scadenza), con la precisazione che in caso di acquisto del serbatoio sarà necessario un preavviso di un mese dalla comunicazione della scelta per il disbrigo delle attività amministrative;
- illustrando compiutamente le modalità di passaggio tra le stesse opzioni, nonché le clausole proprie di ciascun regime di possesso del serbatoio;
- indicando i costi da sostenere per un eventuale switch tra tutte le suddette opzioni, che sarà consentito su richiesta del cliente in qualsiasi momento;
- specificando le modalità di determinazione del prezzo di acquisto del serbatoio, sulla base di un apposito listino prezzi aziendale, con la previsione di un meccanismo di deprezzamento in misura pari al *[omissis]*%* annuo.

17. Riguardo alla possibilità di acquisto del serbatoio da parte del consumatore, il professionista precisa altresì che il contratto recherà uno spazio lasciato in bianco dove verrà trascritto il prezzo del serbatoio, tratto dal listino aziendale cui pure si farà riferimento nel medesimo contratto, fatta salva la possibilità di applicare ulteriori sconti da indicare in un apposito spazio bianco all'uopo riservato.

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

18. Con riferimento alle spese per l'installazione del serbatoio e per la realizzazione del relativo impianto, ivi comprese quelle relative alla fornitura di tutti i materiali necessari diversi dal serbatoio, il professionista si impegna a modificare e integrare le relative disposizioni contrattuali prevedendo la possibilità per i consumatori di scegliere se sostenerle immediatamente o, in alternativa, consentire che tali spese siano anticipate da Pegas.

19. In questa seconda ipotesi, il costo di impianti e materiali (serbatoio escluso, in quanto già oggetto di specifiche disposizioni contrattuali) sostenuto dal professionista sarà elencato e quantificato nel suo complesso in un'apposita clausola contrattuale e dovrà essere integralmente rimborsato dai consumatori in caso di mancato rinnovo alla prima scadenza biennale o di cessazione del contratto per fatto imputabile agli stessi consumatori nel primo periodo di vigenza contrattuale. Successivamente alla prima scadenza, in caso di prosecuzione del rapporto contrattuale, al fine di evitare che l'importo da rimborsare possa costituire un ostacolo alla risoluzione del rapporto contrattuale, lo stesso sarà determinato sulla base di un meccanismo di ammortamento dei predetti costi in misura pari al *[omissis]*% degli stessi ad ogni scadenza biennale, fino alla scadenza del *[omissis]* rinnovo biennale, quando i medesimi costi risulteranno totalmente ammortizzati e nessun rimborso sarà più dovuto al professionista.

20. Nel caso di variazione unilaterale del prezzo di fornitura del GPL da parte del professionista, quest'ultimo si impegna a riconoscere ai consumatori il diritto di recedere dal contratto senza oneri e penali qualora tale prezzo risulti superiore a quello rilevato nello stesso periodo di fornitura dalla CCIAA territorialmente più prossima al consumatore e da quest'ultimo segnalato per iscritto al medesimo professionista. In alternativa, il consumatore potrà ottenere da Pegas che alla fornitura richiesta venga applicato l'eventuale minor prezzo rilevato dalla CCIAA in luogo di quello fissato dal medesimo professionista. In ogni caso, il professionista provvederà a redigere un'elencazione più chiara e tassativa dei criteri a cui ancorare la variazione del prezzo di vendita/acquisto del GPL.

21. Pegas si impegna inoltre a non prevedere più alcuna penale a carico dei consumatori in caso di mancato rinnovo o recesso anticipato rispetto ai termini contrattualmente previsti, rivedendo a tal fine la propria modulistica contrattuale in modo tale che le clausole penali ivi previste siano limitate ai soli casi specifici e tassativamente indicati di inadempimenti contrattuali gravi da parte dei consumatori (rimozione o scollegamento del serbatoio, mancato pagamento delle forniture, rifornimento abusivo e violazione del diritto di esclusiva). In questi casi, l'importo dovuto a titolo di penale verrà altresì ribassato rispetto a quello attualmente previsto e sarà determinato in misura pari ad € *[omissis]*, ferma restando la facoltà del professionista di richiedere l'eventuale risarcimento dei danni.

22. Rispetto alle contestate carenze informative relative agli obblighi a carico del professionista in caso di contratti conclusi fuori dai locali commerciali, oltre a fornire le informazioni contrattuali illustrate nei punti precedenti, Pegas si impegna a modificare la propria modulistica per renderla conforme alla disciplina consumeristica, anche attraverso la previsione di una specifica clausola che informi il consumatore sul diritto di ripensamento e sul termine di 14 giorni per l'esercizio dello stesso, precisandone la gratuità e prevedendo, quale ulteriore modalità di esercizio del recesso, la possibilità per il consumatore di comunicarlo tramite PEC.

23. Inoltre, verrà modificata la previsione contrattuale relativa al foro competente precisando la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, ovvero del Tribunale di Fermo in tutti gli altri casi in cui il cliente non sia un consumatore.

24. Le descritte modifiche contrattuali troveranno applicazione anche rispetto ai contratti già in essere e, a tal fine, il professionista provvederà a preavvisare i propri clienti attraverso l'invio di una informativa che anticipi per sommi capi le nuove clausole oggetto degli impegni.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

25. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di violazione del Codice del Consumo contestati nella comunicazione di avvio del 19 maggio 2020. Gli impegni presentati, infatti, in linea con i precedenti interventi in materia¹⁰, intervengono sulle condotte oggetto del procedimento modificando diversi aspetti del rapporto contrattuale di fornitura di GPL in serbatoio al fine di consentire ai consumatori di assumere decisioni più consapevoli in merito all'acquisto del GPL e alla scelta del regime giuridico di utilizzo del serbatoio nonché al fine di rimuovere gli ostacoli all'esercizio della libertà contrattuale del consumatore derivanti dal pagamento di costi in uscita in caso di cessazione del contratto.

26. In particolare, la previsione di modelli contrattuali autonomi e separati in relazione ai differenti regimi di possesso del serbatoio renderà evidente la differenza tra i contratti relativi al serbatoio e quelli relativi alla fornitura di GPL, oltre a rendere ancora più chiare al consumatore le rispettive condizioni contrattuali, ivi comprese quelle relative alla durata ed ai termini di rinnovo e di disdetta dei contratti, nonché i relativi costi, che pertanto verranno indicati per iscritto¹¹, mentre i contratti attualmente in uso disciplinano in forma scritta esclusivamente la fornitura con serbatoio in comodato. Inoltre, la possibilità di *switch* tra i diversi regimi di possesso del serbatoio non sarà più limitata alla sola scadenza del contratto ma potrà avvenire in qualsiasi momento, secondo modalità che saranno chiaramente illustrate dal professionista in forma scritta, consentendo al consumatore una più ampia ed agevole scelta rispetto a formule alternative al comodato, specie nel caso in cui quest'ultimo intenda acquistare/riscattare la proprietà del serbatoio al fine di liberarsi dal vincolo contrattuale della fornitura.

27. In tal senso, l'impegno ad indicare esplicitamente il prezzo d'acquisto del serbatoio con la contestuale previsione di un meccanismo di deprezzamento del *[omissis]*% annuo, oltre a consentire la conoscibilità *ex ante* del valore residuo del serbatoio, favorisce la libertà contrattuale del consumatore nella misura in cui quest'ultimo, in caso di acquisto/riscatto del serbatoio o di mancata restituzione dello stesso al momento della cessazione del contratto di comodato o locazione, sarà tenuto a pagare al professionista solo l'effettivo valore residuo del serbatoio, la cui progressiva diminuzione è determinata in funzione della crescente obsolescenza dello stesso.

28. Riguardo invece alle possibili voci di costo che il consumatore sarebbe tenuto a rimborsare al professionista alla cessazione del contratto, nel caso in cui il cliente consumatore scelga espressamente l'opzione che prevede che tali somme vengano anticipate dallo stesso professionista, l'impegno ad indicarle nel contratto in modo specifico e dettagliato risulta idoneo a rendere tali costi pienamente conoscibili dal consumatore sin dal momento della sottoscrizione del contratto stesso.

¹⁰ Cfr. impegni presentati dai professionisti ed accettati dall'Autorità in occasione dei precedenti procedimenti avviati in materia (PS/10099 - Autogas Nord; PS/10247 - Totalgaz Italia; PS/10277 - Butangas).

¹¹ I contratti attualmente in uso non specificano prevedono tali costi ma prevedono che gli stessi debbano essere richiesti dal consumatore ad un incaricato del professionista.

29. Inoltre, il contestuale riconoscimento di un meccanismo di ammortamento di tali costi in misura pari al *[omissis]*% su base biennale dopo il primo rinnovo, in virtù del quale il rimborso dovuto dal consumatore si riduce progressivamente fino ad azzerarsi totalmente (non sono previsti livelli minimi) alla scadenza del *[omissis]* rinnovo contrattuale, appare idoneo a temperare l'esigenza del professionista di salvaguardare il proprio investimento iniziale con la necessità di non ostacolare la libertà contrattuale del consumatore, in particolare scoraggiandone la possibile volontà di recedere o non rinnovare il contratto.

30. Parimenti, anche l'impegno del professionista a non prevedere più alcuna penale per il caso di recesso anticipato o mancato rinnovo rispetto ai termini contrattuali – con la conseguente esclusione della disdetta anticipata dal novero dei casi tassativamente indicati nell'apposita clausola contrattuale – appare senz'altro idoneo a superare i rilievi critici oggetto di contestazione nella misura in cui verrà rimosso uno dei principali elementi in grado di influire sulla libertà contrattuale del consumatore, costituendo un blocco all'uscita dal contratto.

31. Le misure volte ad ampliare la libertà contrattuale del consumatore sono completate dalla previsione, relativamente ai casi di aumento unilaterale del prezzo della fornitura di GPL, della possibilità per il consumatore di scegliere, in alternativa, tra il pagamento del prezzo indicato dalla CCIAA o il recesso dal contratto senza oneri e penali. Le previsioni contrattuali predisposte al riguardo dal professionista, infatti, consentono di ovviare alla mancanza di un indice verificabile e conoscibile dal consumatore cui ancorare le variazioni del prezzo di fornitura del GPL, limitando l'esercizio del potere di mercato da parte del professionista e garantendo al consumatore un adeguato strumento di reazione in caso di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

32. L'impegno del professionista alla revisione della propria modulistica contrattuale allo scopo di renderla conforme alla disciplina consumeristica in materia di contratti conclusi fuori dai locali commerciali, in particolare fornendo adeguate informazioni in merito al diritto di ripensamento, nonché a rivedere la clausola sul foro competente, prevedendo la competenza inderogabile del foro del consumatore, appare altresì idoneo a superare anche gli ulteriori rilievi critici contestati in sede di avvio del procedimento.

33. Parimenti idoneo, rispetto alle preoccupazioni in merito ai contratti già in essere, risulta anche l'impegno del professionista ad inviare ai propri clienti una informativa che anticipi, per sommi capi, le nuove condizioni contrattuali oggetto degli impegni.

34. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Pegas, nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Pegas;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Pegas S.r.l., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lett. a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società

proposti, nel testo definitivo, in data 15 luglio 2020, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lett. a), del Regolamento;

c) che la società Pegas S.r.l., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dal professionista che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11603 - LG-PUBBLICITÀ OCCULTA

Provvedimento n. 28385

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 29 aprile 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTE le comunicazioni, pervenute nelle date 3, 5 e 6 marzo, 16 aprile, 1°, 17 e 18 giugno 2020, con le quali le Parti hanno presentato impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTI l'art. 103, del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37, del d.l. n. 23/2020, che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedurali, per effetto della quale il termine di conclusione del procedimento è stato posticipato al 27 ottobre 2020;

VISTA la "*Comunicazione sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23*", approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° e 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Il Sig. Fabio Piccolrovazzi, titolare di omonima impresa individuale, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. È un artista noto con lo pseudonimo "Fabio Rovazzi" (di seguito anche Rovazzi) che ha scritto, diretto e montato il *videoclip* della canzone "*Senza Pensieri*", del quale è anche protagonista.

2. Raw S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una società partecipata interamente dal Sig. Fabio Piccolrovazzi ed è cessionaria dei diritti di immagine del medesimo.

3. LG Electronics Italia S.p.A. (di seguito anche LG), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una società attiva nel settore della produzione e vendita di apparecchiature elettroniche, telefoni cellulari, prodotti audio e video.

4. Evolution People S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è un'agenzia di *marketing* digitale che, tra l'altro, fornisce a LG servizi collegati con l'acquisto e la gestione di spazi pubblicitari digitali¹.

5. Bmovie Italia S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una casa di produzione che si è occupata dell'organizzazione delle riprese del video "*Senza Pensieri*".

6. 9.99 Films S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una casa di produzione specializzata in video musicali.

7. Universal Music Italia S.r.l. è la filiale italiana del gruppo Universal Music, di proprietà di Vivendi, che produce e commercializza registrazioni fonografiche e audiovisive relative a prestazioni di artisti, dei quali acquisisce la titolarità dei diritti, nonché diffonde e pubblica fonogrammi e contenuti audiovisivi ottenuti in licenza².

8. Unione Nazionale Consumatori, in qualità associazione di consumatori segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

9. Il procedimento concerne le condotte tenute dai professionisti, consistenti nella realizzazione di una forma di pubblicità non trasparente mediante l'inserimento del *brand LG* nel *videoclip* musicale della canzone "*Senza pensieri*", del cantante Fabio Rovazzi, rinvenibile sul canale *YouTube*, su *internet* e sulle reti televisive.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

III.1 L'iter del procedimento

10. In data 8 gennaio 2020, è stato comunicato a LG Electronics Italia S.p.A., al Sig. Fabio Piccolrovazzi, a Bmovie Italia S.r.l. e 9.99 Films S.r.l., l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11603, per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 22, comma 2 e 23, comma 1, lettera m), del Codice del Consumo. In particolare, veniva contestata una fattispecie di pubblicità occulta realizzata mediante l'inserimento del *brand LG* nel *videoclip* della canzone "*Senza pensieri*" del cantante Rovazzi rinvenibile sul canale *YouTube*; la condotta è stata segnalata dall'Unione Nazionale Consumatori. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato contestato che le modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento di marchi a fini promozionali potevano risultare inadeguate a rendere manifesta l'esistenza di un rapporto di committenza con il marchio mostrato nel video diffuso su *Youtube*, al fine di garantire al consumatore la fruizione dell'opera con adeguato spirito critico. Le avvertenze utilizzate, "*Sponsor Adv WindTre&LG*", erano infatti esterne al video e di consultazione eventuale, visibili solo cliccando sulla scritta "*MOSTRA ALTRO*", posta nella parte testuale sottostante al video, insieme a numerose ulteriori informazioni.

¹ Doc. 34 del 25 marzo 2020.

² Doc. 44 del 1° giugno 2020.

11. In data 30 gennaio 2020, la società LG ha effettuato l'accesso agli atti del procedimento. La società Bmovie Italia S.r.l. ha effettuato l'accesso il successivo 28 febbraio 2020, nonché il 6 maggio e il 3 luglio 2020. Evolution People ha avuto accesso agli atti del procedimento il 26 marzo e Universal il 30 giugno 2020.

12. In data 2 marzo 2020, il procedimento istruttorio è stato esteso soggettivamente alle società Raw S.r.l. e Evolution People S.r.l., essendo emerso che l'accordo di committenza per l'inserimento del marchio LG nel video della canzone "*Senza Pensieri*" era stato stipulato tra le suddette società³. In data 20 marzo 2020, il procedimento è stato esteso soggettivamente anche alla società Universal Music Italia S.r.l., avendo la stessa acquisito dal Sig. Rovazzi il diritto esclusivo di diffondere o trasmettere le registrazioni e il *videoclip* in questione per la radiodiffusione, telediffusione, telefonia, televisione⁴.

13. I professionisti hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle successive estensioni soggettive, con memorie prodotte il 22 gennaio da Film 9.99⁵, il 4 febbraio, 3 marzo e 6 marzo 2020 da Rovazzi e Raw⁶. LG ha presentato memorie il 5 febbraio, 28 febbraio e 3 marzo 2020⁷, Bmovie il 14 febbraio e 5 marzo 2020⁸, Evolution People il 25 marzo 2020⁹, Universal il 1° giugno e 8 giugno 2020¹⁰.

14. In data 3 marzo 2020, LG e Rovazzi/Raw hanno presentato impegni, volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, integrati da Rovazzi/Raw il 6 marzo e 17 giugno 2020¹¹. Il 5 marzo 2020 sono stati depositati gli impegni di Bmovie Italia S.r.l.¹², integrati il 18 giugno 2020¹³, e il 1° giugno 2020 quelli di Universal Music Italia S.r.l., integrati il 17 giugno 2020¹⁴. Il 16 aprile 2020 è stata depositata la proposta di impegni di Evolution People¹⁵.

15. In data 4 maggio 2020, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie¹⁶.

16. In data 14 luglio 2020, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹⁷.

³ Doc. 25, 26 e 31.

⁴ Doc. 33 e 35.

⁵ Doc. n. 13.

⁶ Doc. 16, 28, 29 e 30.

⁷ Doc. 17, 22 e 27.

⁸ Doc. 19 e 29bis.

⁹ Doc. 34.

¹⁰ Doc. 44.

¹¹ Doc. 28, 30 e 45 presentati da Rovazzi/Raw. Doc. 27 presentati da LG; tale professionista ha presentato successive versioni degli impegni con modifiche puramente redazionali in data 29 luglio (Doc. 53) e 8 settembre 2020 (doc. 58).

¹² Doc. 29BIS.

¹³ Doc. 47.

¹⁴ Doc. 44, Doc. 46. In data 11 settembre 2020 Universal ha presentato una versione degli impegni apportando solo modifiche redazionali (doc. 59).

¹⁵ Doc. 40 e Doc. 56 del 30 luglio 2020, che contiene modifiche redazionali.

¹⁶ Doc. 42.

¹⁷ Doc. 52.

17. In data 29 luglio 2020, è pervenuta la memoria conclusiva di LG¹⁸ e il 30 luglio 2020 quella di Bmovie Italia¹⁹.

18. Il 20 agosto 2020, è stato chiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che lo ha reso in data 14 settembre 2020²⁰.

III.2 Le evidenze acquisite

19. Il video diffuso tramite il canale Youtube di Rovazzi collocava le avvertenze e i ringraziamenti relativi all'esistenza di sponsorizzazioni e all'inserimento di immagini a fini pubblicitari in una sezione esterna al video, visibile solo dopo aver cliccato la scritta "MOSTRA ALTRO"²¹.

20. Rispetto al ruolo svolto dai professionisti coinvolti nella realizzazione del video "*Senza pensieri*", nel corso del procedimento è emerso che le decisioni relative all'inserimento di immagini di prodotti a fini commerciali sono state assunte da LG e Rovazzi; l'accordo per l'inserimento del marchio LG all'interno del video è stato poi formalizzato tra la società Raw S.r.l. e Evolution People S.r.l. per conto di LG²². La produzione del video è stata appaltata alla società Bmovie, che si è occupata dell'organizzazione e degli aspetti tecnici delle riprese, secondo le indicazioni ricevute dal Sig. Rovazzi, che ne ha deciso i contenuti²³. In forza degli accordi intercorsi tra Universal Music Italia e il Sig. Rovazzi, l'artista ha realizzato e pubblicato sul proprio canale Youtube, in modo autonomo, il video oggetto del procedimento, che è di sua proprietà; l'artista ha concesso in esclusiva a Universal i diritti di sfruttamento del video per diffusioni tramite internet e televisione²⁴.

La società 9.99 Films S.r.l. ha affermato di non aver svolto alcun ruolo nella lavorazione del *videoclip* in questione. Tale circostanza è confermata dalla ricostruzione dei fatti effettuata dagli altri professionisti coinvolti nella pratica²⁵.

21. Il *videoclip* è stato pubblicato il 1° agosto 2019 sulla pagina Youtube del cantante Rovazzi, accessibile tramite un apposito *link*²⁶. In data 6 novembre 2019, è stata inserita la dicitura "*Sponsor Adv WindTre&LG*" nello spazio sottostante il video, accessibile cliccando la scritta "MOSTRA ALTRO"²⁷.

22. Nel corso del procedimento è emerso che una modifica del video volta ad inserire nuove scritte e avvertenze all'interno del medesimo richiederebbe l'eliminazione del video stesso dal canale Youtube dell'artista per caricarne una nuova versione. Ciò comporterebbe la perdita di tutte le visualizzazioni conteggiate, con conseguente ingente danno economico per il professionista.

¹⁸ Doc. 53.

¹⁹ Doc. 54.

²⁰ Doc. 57.

²¹ Doc. 16 e 28.

²² Doc. 34 del 25 marzo 2020 e doc. 16 del 4 febbraio 2020, doc 22 del 28 febbraio, doc n. 27 del 3 marzo 2020.

²³ Doc. 19 del 14 febbraio 2020 e doc. 29 BIS del 5 marzo 2020.

²⁴ Doc. 44 del 1° giugno 2020.

²⁵ Doc. 13 del 22 gennaio 2020.

²⁶ Doc. 28 del 3 marzo 2020.

²⁷ Doc. 16 del 4 febbraio 2020 e doc. 30 del 6 marzo 2020.

III.3 Gli impegni dei professionisti

23. Gli impegni presentati dai professionisti, che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante, sono di seguito descritti.

24. In data 3 marzo 2020, il Sig. Fabio Piccolrovazzi e Raw S.r.l. hanno presentato impegni congiunti che prevedono²⁸:

a) con riguardo al video oggetto del procedimento:

- l'utilizzo dello strumento messo a disposizione da Youtube, denominato "*Posizionamenti e approvazioni di prodotti a pagamento*", che non comporta il ricaricamento del *videoclip* sulla piattaforma e fa comparire in sovrapposizione per 16 secondi all'inizio del video la scritta "*include promozioni a pagamento*";

- nell'ipotesi di richiesta del video da parte di emittenti televisive, l'impegno a consegnare l'opera contenente titoli di coda finali con le specifiche avvertenze della presenza di *product placement* ed esplicita menzione dei *partner* commerciali. Il Professionista, inoltre, consegnerà il *videoclip* con le suddette avvertenze anche ad Universal Music Italia S.r.l., società licenziataria dei diritti della predetta opera. Tale impegno sarà attuato entro 5 giorni dalla data in cui saranno resi vincolanti;

b) con riguardo ai *videoclip* del professionista di futura diffusione: l'inserimento all'interno del *videoclip*, alla fine del medesimo nei titoli di coda, di specifiche avvertenze relative alla presenza di *product placement*, con esplicita indicazione dei marchi e dei *brand* presenti. Tale impegno sarà attuato a partire dal primo *videoclip* diffuso successivamente alla data in cui gli impegni saranno resi vincolanti;

c) con riguardo alle future comunicazioni a mezzo social del professionista: l'inserimento, secondo quanto indicato dall'Autorità nei propri procedimenti, di *hashtag* quali #pubblicità, #sponsorizzato, #advertising, #adv.

25. Gli impegni presentati da LG Electronics Italia S.p.A. il 3 marzo 2020²⁹ prevedono che:

- 1) LG invierà una comunicazione alle figure apicali della società per sollecitare il rispetto rigoroso della normativa al fine di evitare, nei rapporti con *influencers*, fattispecie di pubblicità occulta. La direzione legale terrà costanti aggiornamenti interni per informare dell'evoluzione della materia le strutture che si occupano di *influencer marketing*. L'impegno sarà attuato entro trenta giorni dalla sua accettazione;

- 2) LG adotterà un codice di autoregolamentazione relativo al *product placement*, che disciplinerà le varie declinazioni delle forme di comunicazione dell'*influencer marketing*. Con riferimento ai video musicali, prevedrà l'obbligo di inserire, a scelta dell'artista, avvertenze scritte o verbali all'interno del video che rendano evidente la finalità promozionale di eventuali inserimenti di prodotti, all'inizio oppure durante la fine del *videoclip*. Tale codice sarà incluso nei nuovi contratti sottoscritti. L'impegno sarà attuato entro sessanta giorni dalla sua accettazione;

- 3) LG intende modificare le previsioni già presenti nei propri contratti, rafforzando le obbligazioni a carico dell'*influencer* con un sistema di penali per l'inosservanza delle norme del Codice di condotta. Tale impegno verrà attuato entro sessanta giorni dalla sua accettazione.

²⁸ Doc. 28 del 3 marzo 2020, doc.45 del 17 giugno 2020, doc. 30.

²⁹ Doc. 27 del 3 marzo 2020, doc. 53, e doc.58 dell'8 settembre 2020.

26. Evolution People, il 16 aprile 2020, ha presentato l'impegno³⁰ di introdurre nei futuri contratti stipulati con *influencer* o artisti, aventi ad oggetto *product placement*, apposite clausole negoziali relative alla necessità di evitare forme di pubblicità occulta, con penali in caso di violazione. È prevista, in particolare, per i video musicali, l'introduzione all'interno del video, nei titoli di coda dell'opera, di apposite avvertenze circa l'esistenza e il carattere promozionale dell'inserimento di marchi, nonché l'inserimento di una avvertenza esterna al video, ove consentito dalla piattaforma, come ad esempio Youtube. Gli impegni saranno implementati entro trenta giorni dalla data del provvedimento di accettazione degli impegni.

27. Bmovie Italia S.r.l. ha presentato impegni in data 5 marzo 2020, che prevedono, nei futuri contratti³¹:

a) *con riguardo ai videoclip completamente realizzati dal professionista*: l'inserimento di una clausola con la quale il Cliente dichiara espressamente di essere stato edotto dalla Bmovie Italia S.r.l. che, in ipotesi di *product placement*, è fatto obbligo al Produttore, a tutela dei diritti del consumatore, di inserire idoneo avviso all'interno dello stesso, e comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, specificando la presenza di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato;

b) *con riguardo ai videoclip per i quali il professionista si è limitato alla esecuzione di alcune riprese*: l'inserimento nella bolla di consegna dell'hard disk contenente le riprese effettuate di un avviso che preveda, in caso di diffusione del *videoclip* con inclusione di prodotti a fini promozionali, l'obbligatorietà di indicare all'interno del video e, comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, la presenza di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato.

28. Universal Music Italia, in data 1° giugno 2020, ha presentato i seguenti impegni³²:

1) *con riferimento al videoclip oggetto del procedimento*: si impegna ad agevolare l'attuazione dell'impegno del Sig. Rovazzi relativo alla modifica del video caricato sulla piattaforma Youtube;

2) *con riferimento alla diffusione del Videoclip attraverso emittenti televisive*: si impegna ad inviare alle emittenti televisive il *videoclip* che sarà realizzato dal Sig. Rovazzi per tale canale distributivo, chiedendo di cessare la diffusione della precedente versione;

3) *con riferimento a futuri video realizzati dal Sig. Rovazzi e concessi in licenza a Universal e da essa diffusi tramite emittenti televisive*: si impegna a favorire l'attuazione dell'impegno del Sig. Rovazzi di inserire nei titoli di coda del *videoclip* specifiche avvertenze relative alla presenza di *product placement*, con l'esplicita menzione nei partner commerciali;

4) *con riferimento ai futuri videoclip di propria produzione e titolarità che saranno diffusi da Universal tramite emittenti televisive o piattaforme digitali*: si impegna a inserire o far inserire nei titoli di testa o nei titoli di coda dei *videoclip* realizzati dagli artisti con i quali l'esponente stabilirà rapporti contrattuali, specifiche avvertenze o *disclaimer* dell'eventuale presenza di *product placement*, in modo analogo a quanto avviene per le opere cinematografiche. Inoltre, si impegna a inserire o far inserire l'esplicita menzione di eventuali *sponsor* o *partner* commerciali compatibilmente con le regole tecniche previste dalle piattaforme digitali attraverso le quali i

³⁰ Doc. 40 del 16 aprile 2020, doc. 56 del 30 luglio 2020.

³¹ Doc. 29-bis del 5 marzo 2020 integrati in data 18 giugno 2020 doc. 47.

³² Doc. 44 del 1° giugno 2020, doc. 46 del 17 giugno 2020 e doc. 59 dell'11 settembre 2020.

videoclip saranno diffusi. Tale misura sarà adottata per i prossimi *videoclip* prodotti e di titolarità di Universal.

5) *con riferimento alle attività dei propri collaboratori e funzionari coinvolti in attività di marketing e artistiche*: si impegna a predisporre linee guida relative alla normativa in materia di pubblicità occulta e pratiche commerciali scorrette.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

29. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata posta in essere tramite la rete *internet*, in data 20 agosto 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

30. Con parere pervenuto in data 14 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che nel caso di specie il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

V. 1 Premessa

31. Il procedimento in esame riguarda le modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento a fini promozionali del *brand* LG all'interno del *videoclip* “*Senza pensieri*” del cantante Rovazzi. In particolare, è stato ipotizzato che la presenza di *partner* commerciali non esplicitata in modo adeguato potesse integrare una fattispecie di pubblicità occulta.

32. Va infatti osservato che l'inserimento di prodotti e marchi a fini commerciali all'interno di video veicolati tramite *internet* è un fenomeno che richiede un bilanciamento tra le esigenze di tutela dell'espressione artistica e il diritto dei consumatori ad essere informati dell'esistenza di messaggi pubblicitari nel prodotto di intrattenimento visualizzato, nel caso in cui sussista un rapporto di committenza tra il professionista e il *brand*. Si ritiene infatti che il *marketing* occulto sia particolarmente insidioso, in quanto diretto ad una vasta ed eterogenea platea di consumatori che potrebbe non attivare le naturali difese interpretative che invece si innescano in presenza di un dichiarato intento pubblicitario.

33. I professionisti coinvolti nel procedimento hanno collocato meri ringraziamenti in sezioni esterne al video, di consultazione solo eventuale.

34. Si premette che, alla luce degli elementi acquisiti in atti, la società 9.99 Films S.r.l. è risultata del tutto estranea alla fattispecie contestata.

V. 2. Valutazione degli impegni

35. Inquadrate il contesto in cui si colloca la valutazione delle proposte delle Parti del procedimento, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti dai professionisti siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestata.

Nella valutazione di idoneità degli impegni rileva la circostanza che l'attività di produzione di video musicali diffusi tramite piattaforme coinvolge numerose tipologie di professionisti e che gli impegni proposti nel corso del procedimento, in quanto riconducibili ai soggetti attivi a vario titolo nell'intera filiera del processo di realizzazione del *videoclip*, nella loro complementarietà e

ampiezza, rappresentano una comunanza di sforzi particolarmente efficace nell'assicurare il rispetto delle regole di trasparenza a tutela del consumatore.

36. Nel merito, per quel che riguarda il video oggetto del procedimento, diffuso principalmente tramite la piattaforma Youtube, attraverso gli impegni il richiamo alle finalità pubblicitarie di alcuni elementi dell'opera sarà immediatamente visibile, senza che il consumatore debba espandere la descrizione sottostante al video cliccando sul pulsante "*Mostra altro*". Le misure proposte, che prevedono l'inserimento di una avvertenza in sovraimpressione all'inizio del video diffuso tramite Youtube, appaiono proporzionali e funzionali allo scopo di superare ogni profilo di carenza informativa circa la finalità commerciale di immagini contenute nel videoclip, evitando al contempo la modifica di un frammento del video già in diffusione da tempo, che avrebbe un impatto economico significativo per gli artisti derivante dall'azzeramento delle visualizzazioni.

Inoltre, i professionisti produrranno una versione del video con apposite avvertenze all'interno dello stesso nei titoli di coda, con esplicita menzione dei *partner* commerciali per la diffusione, di rilevanza residuale, attraverso le emittenti televisive.

37. L'impegno a rendere palese l'inserimento di marchi a fini promozionali riguarderà anche diversi e futuri *videoclip*/marchi rispetto a quello oggetto del procedimento.

In particolare, per i *videoclip* di futura diffusione, tutti i professionisti si impegnano ad inserire o a chiedere e ottenere dagli artisti e dalle case di produzione di inserire, all'interno del *videoclip*, all'inizio, durante o nei titoli di coda, specifiche avvertenze scritte o verbali relative alla presenza di marchi e prodotti a fini commerciali con l'indicazione del prodotto commercializzato. Si ritiene che tali misure risultino adeguate e idonee allo scopo di rendere il consumatore pienamente avvertito sulla presenza di elementi o inserimenti di natura promozionale. Essendo avvertenze interne al video stesso, esse saranno visualizzabili a prescindere dalle modalità tecniche di diffusione del medesimo, ovvero sui vari tipi di piattaforme, sui siti *internet* e sui canali televisivi.

38. Infine, si osserva che l'esigenza di assicurare il rispetto delle regole di trasparenza trova attuazione concreta anche nei rapporti contrattuali. Infatti i professionisti dell'intera filiera, inclusi coloro che rivestono ruoli tecnici nella realizzazione dei *videoclip* e che forniscono servizi di *marketing* digitale, hanno assunto l'impegno di prevedere nei futuri contratti apposite clausole che obbligano artisti, *influencer* e titolari dei marchi ad inserire idonee avvertenze all'interno del video stesso al fine di rendere trasparenti eventuali finalità pubblicitarie. Dette misure, poi, nel caso di Universal, LG e Evolution, si completano con l'adozione di specifiche Linee Guida da inviare alle figure apicali della società o ai dipendenti deputati allo svolgimento di funzioni artistiche, commerciali, di *marketing*, promozionali, che indichino le regole per evitare la violazione del divieto di pubblicità occulta.

V. 3. Conclusioni

39. Per quanto esposto, si ritiene che le misure proposte dai professionisti siano idonee a rendere trasparente, ove sussistente, la finalità anche pubblicitaria delle loro creazioni artistiche e generano un effetto utile di ampia portata, in quanto non si limitano al *videoclip* oggetto di istruttoria, ma sono estese, in modo permanente, al comportamento complessivo, anche futuro, di ciascun professionista. Tali misure, inoltre, data la rilevanza complessiva per il settore delle parti coinvolte nel procedimento, potrebbero generare effetti emulativi virtuosi negli altri operatori della stessa categoria.

40. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dal Sig. Fabio Piccolrovazzi e dalle società Raw S.r.l., LG Electronics Italia S.p.A., Evolution People S.r.l., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti del Sig. Fabio Piccolrovazzi e delle società Raw S.r.l., LG Electronics Italia S.p.A., Evolution People S.r.l., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti del Sig. Fabio Piccolrovazzi, delle società Raw S.r.l., LG Electronics Italia S.p.A., Evolution People S.r.l., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dai menzionati professionisti, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che il Sig. Fabio Piccolrovazzi e le società Raw S.r.l., LG Electronics Italia S.p.A., Evolution People S.r.l., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove: a) i professionisti non diano attuazione agli impegni; b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione; c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa, per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11604 - WIND-PUBBLICITÀ OCCULTA

Provvedimento n. 28386

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 29 aprile 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTE le comunicazioni, pervenute nelle date 3 marzo, 5 marzo, 6 marzo, 1° giugno, 15 giugno, 17 giugno, 18 giugno 2020, con le quali le Parti hanno presentato impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTI l'art. 103, del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37, del d.l. n. 23/2020, che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedimentali, per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 27 ottobre 2020;

VISTA la *“Comunicazione sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23”*, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Il Sig. Fabio Piccolrovazzi, titolare di omonima impresa individuale, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. È un artista noto con lo pseudonimo *“Fabio Rovazzi”* (di seguito anche Rovazzi) che ha scritto, diretto e montato il *videoclip* della canzone *“Senza Pensieri”*, del quale è anche protagonista.

2. Raw S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, è una società partecipata interamente dal Sig. Fabio Piccolrovazzi, cessionaria dei diritti di immagine del medesimo.

3. Wind Tre Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., (di seguito anche Wind), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, sono società attive nel settore delle comunicazioni elettroniche.

4. Bmovie Italia S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una casa di produzione che si è occupata dell'organizzazione delle riprese del video "*Senza Pensieri*".

5. 9.99 Films S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è una casa di produzione specializzata in video musicali.

6. Universal Music Italia S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è la filiale italiana del gruppo Universal Music, di proprietà di Vivendi, che produce e commercializza registrazioni fonografiche e audiovisive relative a prestazioni di artisti, dei quali acquisisce la titolarità dei diritti, nonché diffonde e pubblica fonogrammi e contenuti audiovisivi ottenuti in licenza¹.

7. Unione Nazionale Consumatori, associazione di consumatori segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

8. Il procedimento concerne le condotte tenute dai professionisti, consistenti nella realizzazione di una forma di pubblicità non trasparente mediante l'inserimento del *brand* WIND3 nel *videoclip* musicale della canzone "*Senza pensieri*", del cantante Fabio Rovazzi, rinvenibile sul canale *YouTube*, su *internet* e sulle reti televisive.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

III.1 L'iter del procedimento

9. In data 8 gennaio 2020, è stato comunicato a Wind Tre Italia S.p.A., a Wind Tre S.p.A., al Sig. Fabio Piccolrovazzi, a Bmovie Italia S.r.l. e a 9.99 Films S.r.l., l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11604, per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 22, comma 2 e 23, comma 1, lettera m), del Codice del Consumo. In particolare, veniva contestata una fattispecie di pubblicità occulta realizzata mediante l'inserimento del *brand* WIND3 nel *videoclip* della canzone "*Senza pensieri*" del cantante Rovazzi, rinvenibile sul canale *YouTube*. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato contestato che le modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento di marchi a fini promozionali potevano risultare inadeguate a rendere manifesta l'esistenza di un rapporto di committenza con il marchio mostrato nel video diffuso su *Youtube*, al fine di garantire al consumatore la fruizione dell'opera con adeguato spirito critico. Le avvertenze utilizzate, "*Sponsor Adv WindTre&LG*", erano infatti esterne al video e di consultazione eventuale, visibili solo cliccando sulla scritta "*MOSTRA ALTRO*", posta nella parte testuale sottostante al video, insieme a numerose ulteriori informazioni.

¹ Doc. 41 del 1° giugno 2020.

10. In data 30 gennaio 2020, Wind ha effettuato l'accesso agli atti del procedimento². La società Bmovie Italia S.r.l. ha effettuato l'accesso il successivo 28 febbraio 2020, nonché il 27 maggio e il 3 luglio 2020³. Universal ha avuto accesso agli atti del procedimento il 25 giugno 2020⁴.

11. In data 2 marzo 2020, il procedimento istruttorio è stato esteso soggettivamente alle società Raw S.r.l., essendo emerso che tale società ha concluso con Wind il contratto per l'inserimento del marchio WIND3 nel video in questione⁵. In data 20 marzo 2020, il procedimento è stato esteso soggettivamente anche alla società Universal Music Italia S.r.l., avendo la stessa acquisito dal Sig. Rovazzi il diritto esclusivo di diffondere o trasmettere le registrazioni e il *videoclip* in questione per la radiodiffusione, telediffusione, telefonia, televisione⁶.

12. I professionisti hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle successive estensioni soggettive, con memorie prodotte il 22 gennaio 2020 da Film 9.99⁷, il 4 febbraio, 3 marzo e 6 marzo 2020 da Rovazzi e Raw⁸. Wind ha presentato memorie il 6 febbraio, 27 febbraio e 6 luglio 2020⁹, Bmovie il 14 febbraio e 5 marzo 2020¹⁰, Universal il 1° giugno e 8 giugno 2020¹¹.

13. In data 25 febbraio 2020, si è svolta l'audizione con i rappresentanti di Wind e del Sig. Rovazzi¹².

14. In data 3 marzo 2020, Rovazzi/Raw hanno presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, integrati nelle successive date del 6 marzo e 17 giugno 2020¹³. Il 3 marzo 2020 anche Wind ha presentato i propri impegni, integrati in data 15 giugno 2020¹⁴. Il 5 marzo 2020 sono stati depositati gli impegni di Bmovie Italia S.r.l., integrati il 18 giugno 2020¹⁵, e il 1° giugno 2020 quelli di Universal Music Italia S.r.l., integrati il 17 giugno 2020¹⁶.

15. In data 4 maggio, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie¹⁷.

² Doc. 16.

³ Doc. 28, 40 e 49.

⁴ Doc. 48.

⁵ Doc. 29.

⁶ Doc. 36.

⁷ Doc. 13.

⁸ Doc. 17, 17, 31, 32 e 34.

⁹ Doc. 18, 27, 50 e 51.

¹⁰ Doc. 20 e 33.

¹¹ Doc. 41 e 52.

¹² Doc. 25 verbale dell'audizione.

¹³ Doc. 31, 32 e 44.

¹⁴ Doc. 30 e 42.

¹⁵ Doc. Doc. 33 e 45.

¹⁶ Doc. 41, 43 In data 11 settembre 2020 Universal ha presentato una versione degli impegni apportando solo modifiche redazionali (doc. 58).

¹⁷ Doc. 39.

16. Nelle date 14 e 16 luglio 2020, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹⁸.

17. In data 30 luglio, sono pervenute le memorie conclusive di Wind e Bmovie¹⁹.

18. Il 20 agosto 2020, è stato chiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che lo ha reso in data 14 settembre 2020²⁰.

III.2 Le evidenze acquisite

19. Il video diffuso tramite il canale Youtube di Rovazzi collocava le avvertenze e i ringraziamenti relativi all'esistenza di sponsorizzazioni e all'inserimento di immagini a fini pubblicitari in una sezione esterna al video, visibile solo dopo aver cliccato la scritta "MOSTRA ALTRO".

20. Rispetto al ruolo svolto dai professionisti coinvolti nella realizzazione del video "*Senza pensieri*", nel corso del procedimento è emerso che le decisioni relative all'inserimento di immagini di prodotti a fini commerciali sono state assunte da Wind e Rovazzi, tramite il contratto sottoscritto tra Wind Tre S.p.A. e Raw S.r.l.²¹. Tale contratto specifica la promozione del marchio Wind che l'artista si impegna ad effettuare, compreso l'inserimento del marchio WIND3 nel video oggetto del procedimento. La produzione del video è stata appaltata alla società Bmovie, che si è occupata dell'organizzazione e degli aspetti tecnici delle riprese secondo le indicazioni ricevute dal Sig. Rovazzi, che ne ha deciso i contenuti. In forza degli accordi intercorsi tra Universal Music Italia e il Sig. Rovazzi, l'artista ha realizzato e pubblicato sul proprio canale Youtube, in modo autonomo, il video oggetto del procedimento, che è di sua proprietà; l'artista ha concesso in esclusiva a Universal i diritti di sfruttamento del video per diffusioni tramite *internet* e televisione.

La società 9.99 Films S.r.l. ha affermato di non aver svolto alcun ruolo nella lavorazione del *videoclip* in questione. Tale circostanza è confermata dalla ricostruzione dei fatti effettuata dagli altri professionisti coinvolti nella pratica²².

21. Il *videoclip* è stato pubblicato il 1° agosto 2019 sulla pagina Youtube del cantante Rovazzi, accessibile tramite un apposito *link*. In data 6 novembre 2019, è stata inserita la dicitura "*Sponsor Adv WindTre & LG*" nello spazio sottostante il video, accessibile cliccando sulla scritta "MOSTRA ALTRO".

22. Nel corso del procedimento è emerso che una modifica del video volta ad inserire nuove scritte e avvertenze all'interno del medesimo richiederebbe l'eliminazione del video stesso dal canale Youtube dell'artista per caricarne una nuova versione. Ciò comporterebbe la perdita di tutte le visualizzazioni conteggiate, con conseguente ingente danno economico per il professionista.

III.3 Gli impegni dei professionisti

23. Gli impegni presentati dai professionisti, che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante, sono di seguito descritti.

¹⁸ Doc. 53 e 54.

¹⁹ Doc. 55 e 56.

²⁰ Doc. 57.

²¹ Doc. 17 e 18.

²² Doc. 13.

24. In data 3 marzo 2020, il Sig. Fabio Piccolrovazzi e Raw S.r.l. hanno presentato impegni congiunti che prevedono:²³

a) *con riguardo al video oggetto del procedimento:*

- l'utilizzo dello strumento messo a disposizione da Youtube denominato "*Posizionamenti e approvazioni di prodotti a pagamento*", che non comporta il ricaricamento del *videoclip* sulla piattaforma e fa comparire in sovraimpressione per 16 secondi all'inizio del video la scritta "*include promozioni a pagamento*";

- nell'ipotesi di richiesta del video da parte di emittenti televisive, l'impegno a consegnare l'opera contenente titoli di coda finali, con le specifiche avvertenze della presenza di *product placement* ed esplicita menzione dei *partner* commerciali. Il Professionista, inoltre, consegnerà il *videoclip* con le suddette avvertenze anche ad Universal Music Italia S.r.l., società licenziataria dei diritti della predetta opera.

Tale impegno sarà attuato entro cinque giorni dalla data in cui saranno resi vincolanti;

b) *con riguardo ai videoclip del professionista di futura diffusione:* l'inserimento, all'interno del *videoclip*, alla fine del medesimo nei titoli di coda, di specifiche avvertenze relative alla presenza di *product placement*, con esplicita indicazione dei marchi e dei *brand* presenti. Tale impegno sarà attuato a partire dal primo *videoclip* diffuso successivamente alla data in cui gli impegni saranno resi vincolanti;

c) *con riguardo alle future comunicazioni a mezzo social del professionista:* l'inserimento, secondo quanto indicato dall'Autorità nei propri procedimenti, di *hashtag* quali #pubblicità, #sponsorizzato, #advertising, #adv.

25. Wind Tre S.p.A. e Wind Tre Italia S.p.A., in data 3 marzo 2020, hanno presentato i seguenti impegni:²⁴ nei nuovi contratti che verranno sottoscritti aventi ad oggetto prestazioni artistiche che coinvolgano piattaforme *internet* dove sia presente uno dei marchi di cui Wind Tre è titolare, sarà chiesto alla controparte contrattuale di inserire una clausola negoziale che obblighi all'inserimento di un *disclaimer* che informi il fruitore dell'inserimento di messaggi commerciali. Tale avvertenza sarà inserita nella posizione scelta dall'artista, in modalità scorrevole o statica, all'inizio del video prima della visione oppure al termine del video con inserimento della menzione dello *sponsor*. La controparte dovrà fornire a WindTre opportuna reportistica periodica sulle iniziative intraprese.

26. Bmovie Italia S.r.l. ha presentato impegni in data 5 marzo 2020, che prevedono nei futuri contratti:²⁵

a) *con riguardo ai videoclip completamente realizzati dal professionista:* l'inserimento di una clausola con la quale il Cliente dichiara espressamente di essere stato edotto dalla Bmovie Italia S.r.l. che, in ipotesi di *product placement*, è fatto obbligo al Produttore, a tutela dei diritti del consumatore, di inserire idoneo avviso all'interno dello stesso, e comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, specificando la presenza di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato;

b) *con riguardo ai videoclip per i quali il professionista si è limitato alla esecuzione di alcune riprese:* l'inserimento nella bolla di consegna dell'*hard disk* contenente le riprese effettuate di un

²³ Doc. 31 del 3 marzo 2020, doc 44 del 17 giugno 2020.

²⁴ Doc. 30 del 3 marzo 2020 e doc. 42 del 15 giugno 2020.

²⁵ Doc. 33 del 5 marzo 2020, doc. 45 del 18 giugno 2020.

avviso che preveda, in caso di diffusione del *videoclip* con inclusione di prodotti a fini promozionali, l'obbligatorietà di indicare all'interno del video e, comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, la presenza di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato.

27. Universal Music Italia S.r.l., in data 1° giugno 2020, ha presentato i seguenti impegni²⁶.

- 1) *con riferimento al videoclip oggetto del procedimento*: si impegna ad agevolare l'attuazione dell'impegno del Sig. Rovazzi relativo alla modifica del video caricato sulla piattaforma Youtube;
- 2) *con riferimento alla diffusione del Videoclip attraverso emittenti televisive*: si impegna ad inviare alle emittenti televisive il *videoclip* che sarà realizzato dal Sig. Rovazzi per tale canale distributivo, chiedendo di cessare la diffusione della precedente versione;
- 3) *con riferimento a futuri video realizzati dal Sig. Rovazzi e concessi in licenza a Universal e da essa diffusi tramite emittenti televisive*: si impegna a favorire l'attuazione dell'impegno del Sig. Rovazzi di inserire nei titoli di coda del *videoclip* specifiche avvertenze relative alla presenza di *product placement*, con l'esplicita menzione dei *partner* commerciali;
- 4) *con riferimento ai futuri videoclip di propria produzione e titolarità che saranno diffusi da Universal tramite emittenti televisive o piattaforme digitali*: si impegna a inserire o far inserire nei titoli di testa o nei titoli di coda dei *videoclip* realizzati dagli artisti con i quali l'esponente stabilirà rapporti contrattuali, specifiche avvertenze o *disclaimer* dell'eventuale presenza di *product placement*, in modo analogo a quanto avviene per le opere cinematografiche. Inoltre, si impegna a inserire o far inserire l'esplicita menzione di eventuali *sponsor* o *partner* commerciali, compatibilmente con le regole tecniche previste dalle piattaforme digitali attraverso le quali i *videoclip* saranno diffusi. Tale misura sarà adottata per i prossimi *videoclip* prodotti e di titolarità di Universal;
- 5) *con riferimento alle attività dei propri collaboratori e funzionari coinvolti in attività di marketing e artistiche*: si impegna a predisporre linee guida relative alla normativa in materia di pubblicità occulta e pratiche commerciali scorrette.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

28. Poiché la pratica commerciale oggetto del procedimento è stata posta in essere tramite la rete *internet*, in data 20 agosto 2020, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

29. Con parere pervenuto in data 14 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che nel caso di specie il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

V. 1 Premessa

30. Il procedimento in esame riguarda le modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento a fini promozionali del *brand* WIND3 all'interno del *videoclip* "Senza pensieri" del cantante Rovazzi. In particolare, è stato ipotizzato che la presenza di *partner* commerciali non esplicitata in modo adeguato potesse integrare una fattispecie di pubblicità occulta.

²⁶ Doc. 41 del 1° giugno 2020 e doc. 43 del 17 giugno 2020, doc. 58 dell'11 settembre.

31. Va infatti osservato che l'inserimento di prodotti e marchi a fini commerciali all'interno di video veicolati tramite *internet* è un fenomeno che richiede un bilanciamento tra le esigenze di tutela dell'espressione artistica e il diritto dei consumatori ad essere informati dell'esistenza di messaggi pubblicitari nel prodotto di intrattenimento visualizzato, nel caso in cui sussista un rapporto di committenza tra il professionista e il *brand*. Si ritiene infatti che il *marketing* occulto sia particolarmente insidioso, in quanto diretto ad una vasta ed eterogenea platea di consumatori che potrebbe non attivare le naturali difese interpretative che invece si innescano in presenza di un dichiarato intento pubblicitario.

32. I professionisti coinvolti nel presente procedimento hanno collocato meri ringraziamenti in sezioni esterne al video, di consultazione solo eventuale.

33. Si premette che, alla luce degli elementi acquisiti, in atti la società 9.99 Films S.r.l. è risultata del tutto estranea alla fattispecie contestata.

V. 2. Valutazione degli impegni

34. Inquadrate il contesto in cui si colloca la valutazione delle proposte delle Parti del procedimento, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti dai professionisti siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestata.

Nella valutazione di idoneità degli impegni rileva la circostanza che l'attività di produzione di video musicali diffusi tramite piattaforme coinvolge numerose tipologie di professionisti e che gli impegni proposti nel corso del procedimento, in quanto riconducibili ai soggetti attivi a vario titolo nell'intera filiera del processo di realizzazione del *videoclip*, nella loro complementarità e ampiezza, rappresentano una comunanza di sforzi particolarmente efficace nell'assicurare il rispetto delle regole di trasparenza a tutela del consumatore.

35. Nel merito, per quel che riguarda il video oggetto del procedimento, diffuso principalmente tramite la piattaforma Youtube, attraverso gli impegni il richiamo alle finalità pubblicitarie di alcuni elementi dell'opera sarà immediatamente visibile, senza che il consumatore debba espandere la descrizione sottostante al video, cliccando sul pulsante "*Mostra altro*". Le misure proposte, che prevedono l'inserimento di una avvertenza in sovrapposizione all'inizio del video diffuso tramite Youtube, appaiono proporzionali e funzionali allo scopo di superare ogni profilo di carenza informativa circa la finalità commerciale di immagini contenute nel *videoclip*, evitando al contempo la modifica di un frammento del video già in diffusione da tempo, che avrebbe un impatto economico significativo per gli artisti derivante dall'azzeramento delle visualizzazioni.

Inoltre, i professionisti produrranno una versione del video con apposite avvertenze all'interno dello stesso nei titoli di coda con esplicita menzione dei *partner* commerciali per la diffusione, di rilevanza residuale, attraverso le emittenti televisive.

36. L'impegno a rendere palese l'inserimento di marchi a fini promozionali riguarderà anche diversi e futuri *videoclip*/marchi rispetto a quello oggetto del procedimento.

In particolare, per i *videoclip* di futura diffusione, tutti i professionisti si impegnano ad inserire o a chiedere e ottenere dagli artisti e dalle case di produzione di inserire, all'interno del *videoclip*, all'inizio o nei titoli di coda, specifiche avvertenze in modalità scorrevole o statica relative alla presenza di marchi e prodotti a fini commerciali con l'indicazione del prodotto commercializzato. Si ritiene che tali misure risultino adeguate e idonee allo scopo di rendere il consumatore pienamente avvertito sulla presenza di elementi o inserimenti di natura promozionale. Essendo avvertenze

interne al video, esse saranno visualizzabili a prescindere dalle modalità tecniche di diffusione del medesimo, ovvero sui vari tipi di piattaforme, sui siti *internet* e sui canali televisivi.

37. Infine, si osserva che l'esigenza di assicurare il rispetto delle regole di trasparenza trova attuazione concreta anche nei rapporti contrattuali. Infatti i professionisti dell'intera filiera, inclusi coloro che rivestono ruoli tecnici nella realizzazione dei *videoclip* e che forniscono servizi di *marketing* digitale, hanno assunto l'impegno di prevedere nei futuri contratti apposite clausole che obbligano artisti, *influencer* e titolari dei marchi ad inserire idonee avvertenze all'interno del video, al fine di rendere trasparenti eventuali finalità pubblicitarie. Dette misure, poi, nel caso di Universal, si completano con l'adozione di specifiche Linee Guida da inviare alle figure apicali della società o ai dipendenti deputati allo svolgimento di funzioni artistiche, commerciali, di *marketing*, promozionali, che contengano le regole per evitare la violazione del divieto di pubblicità occulta.

V. 3. Conclusioni

38. Per quanto esposto, si ritiene che le misure proposte dai professionisti siano idonee a rendere trasparente, ove sussistente, la finalità anche pubblicitaria delle loro creazioni artistiche e generano un effetto utile di ampia portata, in quanto non si limitano al *videoclip* oggetto di istruttoria, ma sono estese, in modo permanente, al comportamento complessivo, anche futuro, di ciascun professionista. Tali misure, inoltre, data la rilevanza complessiva per il settore delle parti coinvolte nel procedimento, potrebbero generare effetti emulativi virtuosi negli altri operatori della stessa categoria.

39. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dal Sig. Fabio Piccolrovazzi e dalle società Raw S.r.l., Wind Tre Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti del Sig. Fabio Piccolrovazzi, delle società Raw S.r.l., Wind Tre Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti del Sig. Fabio Piccolrovazzi, delle società Raw S.r.l., Wind Tre Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dai menzionati professionisti, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che il Sig. Fabio Piccolrovazzi, le società Raw S.r.l., Wind Tre Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Bmovie Italia S.r.l., Universal Music Italia S.r.l., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove: a) i professionisti non diano attuazione agli impegni; b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione; c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11605 - BIRRA PERONI-PUBBLICITÀ OCCULTA*Provvedimento n. 28387*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 29 aprile 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTE le comunicazioni, pervenute nelle date 14 febbraio, 5 marzo, 28 aprile, 29 maggio, 17 e 18 giugno 2020, con le quali le Parti hanno presentato impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTI l'art. 103, del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37, del d.l. n. 23/2020 che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 27 ottobre 2020;VISTA la “*Comunicazione sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23*”, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Birra Peroni S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è *leader* nella produzione di birra che commercializza con diversi marchi tra cui “*Birra Peroni*”.

2. B1 S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, di cui risulta unico socio e rappresentante legale il Sig. Angelo Cisternino, componente del gruppo musicale *Boombabash*, è titolare dei diritti di immagine, nonché produttore fonografico dello stesso gruppo musicale.

3. Sig. Angelo Rogoli, titolare dell'impresa individuale Rogoli Angelo, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Lo stesso professionista è componente del gruppo musicale *Boombabash*.

4. Sig. Paolo Pagano, titolare dell'impresa individuale Pagano Paolo, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Lo stesso professionista è componente del gruppo musicale *Boombabash*.
5. Sig. Fabio Clemente, titolare dell'impresa individuale Clemente Fabio, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Lo stesso professionista è componente del gruppo musicale *Boombabash*.
6. Sig.ra Alessandra Amoroso, cantante e titolare dell'impresa individuale Amoroso Alessandra, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.
7. Sandrina & Family S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, partecipata al 99% da Alessandra Amoroso, è cessionaria dei diritti di immagine, di replica e pubblica rappresentazione della stessa cantante.
8. Universal Music Italia S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è la filiale italiana del gruppo Universal Music Group, di proprietà di Vivendi, che produce e commercializza registrazioni fonografiche e audiovisivi relative a prestazioni di artisti, dei quali acquisisce la titolarità dei diritti, nonché diffonde e pubblica fonogrammi e audiovisivi ottenuti in licenza.
9. Bmovie Italia S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è una casa di produzione che si è occupata dell'organizzazione delle riprese del *videoclip* "*Mambo salentino*".
10. 9.99 Films S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società svolge l'attività di casa di produzione specializzata in video musicali.
11. Associazione Unione Nazionale Consumatori, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

12. Il procedimento concerne le condotte tenute dai professionisti, consistenti nella realizzazione di una forma di pubblicità non trasparente, mediante l'inserimento del *brand Birra Peroni* nel *videoclip* della canzone "*Mambo salentino*" di Boombabash con la partecipazione di Alessandra Amoroso, rinvenibile sulle piattaforme digitali VEVO-Youtube, su *internet* e su alcune reti televisive.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

III.1 L'iter del procedimento

13. Con atto dell'8 gennaio 2020, è stato comunicato a Birra Peroni S.r.l., B1 S.r.l., Bmovie Italia S.r.l., 9.99 Films S.r.l., Angelo Rogoli, Paolo Pagano, Fabio Clemente e Alessandra Amoroso, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11605, per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 22, comma 2 e 23, comma 1, lettera *m*), del Codice del Consumo.

In particolare, veniva contestata una fattispecie di pubblicità occulta mediante l'inserimento del brand *Birra Peroni* nel *videoclip* della canzone "*Mambo salentino*". La condotta è stata segnalata dall'Unione Nazionale Consumatori. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rilevato che le modalità utilizzate per evidenziare il predetto inserimento a fini promozionali potevano risultare inadeguate a rendere manifesta l'esistenza di un rapporto di committenza con il marchio mostrato nel video diffuso su VEVO-Youtube, al fine di garantire al consumatore la fruizione dell'opera con adeguato spirito critico. Le avvertenze utilizzate "*IL FILMATO CONTIENE MARCHI E PRODOTTI PER FINI COMMERCIALI Grazie a: Birra Peroni (...)*", erano infatti esterne al video e di consultazione eventuale, visibili solo cliccando sulla scritta "*MOSTRA ALTRO*" posta nella parte testuale sottostante al video insieme a numerose ulteriori informazioni.

14. In data 3 febbraio 2020, le società Birra Peroni S.r.l. e B1 S.r.l. hanno effettuato l'accesso agli atti del procedimento. Il successivo 26 febbraio l'ha effettuato la società Bmovie Italia S.r.l.

15. In data 20 marzo 2020, il procedimento istruttorio è stato esteso soggettivamente alla società Universal Music Italia S.r.l., avendo la stessa acquisito da B1 S.r.l. il diritto esclusivo di diffondere o trasmettere le registrazioni e il *videoclip* in questione per la radiodiffusione, telediffusione, telefonia, televisione. Il 17 aprile 2020, il procedimento è stato esteso alla società Sandrina & Family S.r.l., in quanto cessionaria dei diritti di immagine, di replica e pubblica rappresentazione della Sig.ra Alessandra Amoroso.

16. I professionisti hanno fornito riscontro alle richieste di informazioni formulate nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle successive estensioni soggettive con memorie del 22 gennaio, 14 febbraio, 5 marzo, 9 aprile e 29 maggio 2020.

17. In data 4 maggio 2020, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie.

18. In data 14 febbraio 2020, Birra Peroni S.r.l. e B1 S.r.l. hanno presentato impegni – in prosieguo integrati il successivo 17 giugno – volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

Il 28 aprile 2020 è stata depositata la proposta di impegni di Sandrina & Family S.r.l. che, in data 17 giugno 2020, è pervenuta nella versione definitiva.

Il 5 marzo 2020, sono stati depositati anche gli impegni di Bmovie Italia S.r.l., integrati il 18 giugno 2020, e il 29 maggio 2020 quelli di Universal Music Italia S.r.l., integrati il 17 giugno 2020.

19. Il 25 giugno 2020, la società Universal Music Italia S.r.l. ha avuto accesso agli atti del procedimento.

20. In data 14 luglio 2020, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

21. Il 30 luglio 2020 è pervenuta la memoria conclusiva di Bmovie Italia S.r.l.

22. Il 20 agosto 2020, è stato chiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che lo ha reso in data 11 settembre 2020.

III.2 Le evidenze acquisite

23. Il video diffuso tramite la piattaforma digitale VEVO-Youtube collocava le avvertenze e i ringraziamenti relativi all'esistenza di sponsorizzazioni e all'inserimento di immagini a fini

pubblicitari in sezioni esterne ai video, visibili solo dopo aver cliccato la scritta “MOSTRA ALTRO”¹.

24. Rispetto al ruolo svolto dai professionisti del procedimento in esame nella realizzazione del video “*Mambo salentino*”, è emerso che l’inserimento a fini commerciali del prodotto Birra Peroni è scaturito da un contratto sottoscritto dalle società Birra Peroni S.r.l. e B1 S.r.l., titolare dei diritti di immagine, nonché produttore fonografico del gruppo musicale “Boombabash”². La stessa B1 S.r.l. ha poi appaltato alla società Bmovie Italia S.r.l. la produzione esecutiva del video e ha stipulato con Universal Music Italia una licenza per lo sfruttamento del medesimo mediante qualsiasi mezzo di diffusione e/o trasmissione a distanza, incluse alcune reti televisive specializzate in video musicali. Universal Music Italia il 7 giugno 2019 ha pubblicato il video musicale sulla piattaforma digitale VEVO³.

25. La società 9.99 Films S.r.l. ha affermato di non aver svolto alcun ruolo nella lavorazione del videoclip “*Mambo salentino*”⁴. Tale circostanza è confermata dalla ricostruzione dei fatti effettuata dagli altri professionisti coinvolti nella pratica. La Sig.ra Alessandra Amoroso ha fatto presente che, come persona fisica, non è stata parte di alcun accordo avente ad oggetto il *product placement* in questione⁵, riconducibile all’iniziativa delle sole società Birra Peroni S.r.l. e B1 S.r.l. per espressa ammissione degli stessi professionisti.

26. Nel corso del procedimento è emerso che una modifica del video volta ad inserire all’interno del medesimo nuove scritte e avvertenze richiederebbe l’eliminazione del video stesso dal canale Youtube dell’artista per caricarne una nuova versione. Ciò comporterebbe la perdita di tutte le visualizzazioni conteggiate, con conseguente ingente danno economico per il professionista.

III.3 Gli impegni dei professionisti

27. Le società Birra Peroni S.r.l.⁶ e B1 S.r.l.⁷, da un lato, e i componenti del gruppo musicale Boombabash, Angelo Rogoli, Paolo Pagano e Fabio Clemente e Sandrina & Family S.r.l.⁸, dall’altro lato, nelle date, rispettivamente, 14 febbraio e 17 giugno 2020 e 28 aprile e 17 giugno 2020, hanno presentato proposte di impegni di contenuto analogo prevedendo:

a) con riguardo al video oggetto del procedimento:

i) lo spostamento dell’avvertenza inserita nella descrizione del videoclip (“*Il filmato contiene marchi e prodotti per fini commerciali*”) in alto nelle prime righe della descrizione, in luogo delle diciture “*Mambo Salentino è anche qui: <https://pld.Ink.to/MamboSalentino>*” o “*Una produzione Borotalco.tv*”;

¹ Doc. 13 prot. 19716 e doc. 15 prot. 19721, entrambi del 14/02/2020.

² Doc. 13 prot. 19716 e doc. 15 prot. 19721, entrambi del 14/02/2020.

³ Doc. 15 prot. 19721 del 14/02/2020.

⁴ Doc. 9 prot. 13908 del 22/01/2020.

⁵ Doc. 14 prot. 19720 del 14/02/2020.

⁶ Doc. 13 prot. 19716 del 14/02/2020 integrati in data 17/06/2020 prot. 47354.

⁷ Doc. 14 prot. 19720 del 14/02/2020 integrati in data 17/06/2020 prot. 47426.

⁸ Doc. 31 prot. 35532 del 28/04/2020 integrati in data 17/06/2020 prot. 47426.

ii) l'inserimento di un apposito *disclaimer/popup* che contenga l'avvertenza relativa all'avvenuto *product placement* all'inizio, o durante o alla fine del *videoclip*, compatibilmente con quanto previsto dal regolamento tecnico della piattaforma VEVO;

iii) la sostituzione del file del *videoclip* "*Mambo Salentino*" utilizzato per la diffusione sulle reti televisive con un nuovo *videoclip* analogo contenente l'avvertenza nei titoli di coda circa l'inserimento di prodotti per fini commerciali con la specificazione del marchio. Inoltre, il professionista B1 S.r.l. si impegna a fornire copia di tale nuovo *videoclip* a Universal Music Italia S.r.l. che è licenziataria dei diritti relativi alla stessa opera.

b) *con riguardo ai videoclip di futura diffusione*: i professionisti prevedono di chiedere e ottenere dalle case di produzione che dovessero curare l'inserimento di *product placement* nei propri *videoclip*, di posizionare l'avvertenza circa la presenza di marchi e/o prodotti a fini commerciali direttamente all'interno degli stessi, all'inizio o nei titoli di coda.

Tali impegni saranno attuati entro trenta giorni dalla data in cui saranno resi vincolanti.

28. In data 5 marzo 2020, la società Bmovie Italia S.r.l. ha presentato impegni che prevedono nei futuri contratti⁹:

a) *con riguardo ai videoclip completamente realizzati dal professionista*: l'inserimento di una clausola con la quale il Cliente dichiara espressamente di essere stato reso edotto dalla Bmovie Italia S.r.l. che, in ipotesi di *product placement*, è fatto obbligo al Produttore, a tutela dei diritti del consumatore, dell'inserimento di idoneo avviso all'interno dello stesso, e comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, specificando la presenza di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato;

b) *con riguardo ai videoclip per i quali il professionista si è limitato alla esecuzione di alcune riprese*: l'inserimento nella bolla di consegna dell'hard disk contenente le riprese effettuate di un avviso che preveda, in caso di diffusione del *videoclip* con inclusione di prodotti a fini promozionali, l'obbligatorietà di indicare all'interno del video e, comunque, nei titoli di coda, laddove presenti, la presenza di inserimento di prodotti a fini commerciali con l'indicazione del nome del prodotto commercializzato.

29. Universal Music Italia, in data 29 maggio 2020, ha presentato i seguenti impegni¹⁰:

1) *con riferimento al videoclip oggetto del procedimento*: si impegna ad agevolare l'attuazione degli impegni proposti dalla società B1 S.r.l. relativi alle modifiche del video caricato sulle piattaforme digitali;

2) *con riferimento alla diffusione del Videoclip attraverso emittenti televisive*: si impegna ad inviare alle emittenti televisive il *videoclip* che sarà realizzato dalla società B1 S.r.l. per tale canale distributivo, chiedendo di cessare la diffusione della precedente versione;

3) *con riferimento a futuri video realizzati da B1 S.r.l. e concessi in licenza a Universal e da essa diffusi in forza del contratto di licenza*: si impegna a favorire l'attuazione dell'impegno della società B1 S.r.l., consistente nel chiedere e ottenere dalle case di produzione che dovessero curare l'inserimento di *product placement* nei *videoclip* di inserire l'avvertenza relativa alla presenza di

⁹ Doc. 24 prot. 24741 del 05/03/2020 integrati in data 18/06/2020 prot. 47725.

¹⁰ Doc. 36 prot. 42648 del 29/05/2020 integrati in data 17/06/2020 prot. 47442. In data 11/09/2020 prot. 68630 è stata depositata una versione degli impegni con modifiche di carattere redazionale.

marchi o prodotti a fini commerciali direttamente all'interno degli stessi, all'inizio o nei titoli di coda;

4) *con riferimento ai futuri videoclip di propria produzione e titolarità che saranno diffusi da Universal tramite emittenti televisive o piattaforme digitali*: si impegna a inserire o far inserire nei titoli di testa o nei titoli di coda dei *videoclip* realizzati dagli artisti con i quali l'esponente stabilirà rapporti contrattuali specifiche avvertenze o *disclaimer* dell'eventuale presenza di *product placement*, in modo analogo a quanto avviene per le opere cinematografiche. Inoltre, si impegna a inserire o far inserire l'esplicita menzione di eventuali *sponsor* o *partner* commerciali compatibilmente con le regole tecniche previste dalle piattaforme digitali attraverso le quali i video saranno diffusi. Tale misura sarà adottata per i prossimi *videoclip* prodotti e di titolarità di Universal.

5) *con riferimento alle attività dei propri collaboratori e funzionari coinvolti in attività di marketing e artistiche*: si impegna a predisporre ed inviare ai medesimi linee guida finalizzate al rispetto della normativa a tutela dei consumatori relativa alla pubblicità occulta e alle pratiche commerciali scorrette.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

30. Poiché la pratica commerciale oggetto del procedimento è stata posta in essere tramite la rete *internet*, in data 20 agosto 2020, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 11 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che nel caso di specie il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo ad influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

V.1 Premessa

31. Il procedimento in esame riguarda le modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento a fini promozionali del *brand Birra Peroni* nel *videoclip* della canzone *Mambo Salentino*. In particolare, è stato ipotizzato che la presenza di *partner* commerciali non esplicitata in modo adeguato potesse integrare una fattispecie di pubblicità occulta.

32. Va infatti osservato che l'inserimento di prodotti e marchi a fini commerciali all'interno di video veicolati tramite *internet* è un fenomeno che richiede un bilanciamento tra le esigenze di tutela dell'espressione artistica e il diritto dei consumatori ad essere informati dell'esistenza di messaggi pubblicitari nel prodotto di intrattenimento visualizzato, nel caso in cui sussista un rapporto di committenza tra il professionista e il *brand*. Si ritiene infatti che il *marketing* occulto sia particolarmente insidioso, in quanto diretto ad una vasta ed eterogenea platea di consumatori che potrebbe non attivare le naturali difese interpretative che invece si innescano in presenza di un dichiarato intento pubblicitario.

33. I professionisti coinvolti nel procedimento hanno collocato meri ringraziamenti in sezioni esterne al video, di consultazione solo eventuale.

34. Si premette che, alla luce degli elementi acquisiti, la società 9.99 Films S.r.l. è risultata del tutto estranea alla fattispecie contestata e, pertanto, non ha presentato impegni. Neppure ha proposto

impegni la Sig.ra Alessandra Amoroso, che non è stata coinvolta nell'accordo tra Birra Peroni S.r.l. e B1 S.r.l. per la realizzazione dell'inserimento pubblicitario all'interno del *videoclip* in questione¹¹.

V. 2 Valutazione degli impegni

35. Inquadro il contesto in cui si colloca la valutazione delle proposte delle Parti del procedimento, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti dai professionisti siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestata.

Nella valutazione di idoneità degli impegni rileva la circostanza che l'attività di produzione di video musicali diffusi tramite piattaforme coinvolge numerose tipologie di professionisti e che gli impegni proposti nel corso del procedimento, in quanto riconducibili ai soggetti attivi a vario titolo nell'intera filiera del processo di realizzazione del *videoclip*, nella loro complementarietà e ampiezza, rappresentano una comunanza di sforzi particolarmente efficace nell'assicurare il rispetto delle regole di trasparenza a tutela del consumatore.

36. Nel merito, per quel che riguarda il video oggetto del procedimento, diffuso tramite le piattaforme VEVO-Youtube, attraverso gli impegni il richiamo alle finalità pubblicitarie di alcuni elementi dell'opera sarà immediatamente visibile, senza che il consumatore debba espandere la descrizione sottostante al video cliccando sul pulsante "*Mostra altro*". In particolare, le misure previste, consistenti nell'anticipare l'avvertenza relativa alla presenza del *brand* nelle prime righe della descrizione del filmato e nell'inserimento di un *popup* contenente analoga avvertenza durante il video, appaiono proporzionali e funzionali allo scopo di superare ogni profilo di carenza informativa circa la finalità commerciale di immagini contenute nel *videoclip*, evitando al contempo la modifica di un frammento del video già in diffusione da tempo che avrebbe un impatto economico significativo per gli artisti derivante dall'azzeramento delle visualizzazioni.

Inoltre, i professionisti produrranno una versione del video con apposite avvertenze all'interno dello stesso nei titoli di coda, con esplicita menzione dei *partner* commerciali per la diffusione, di rilevanza residuale, attraverso le emittenti televisive.

37. L'impegno a rendere palese l'inserimento di marchi a fini promozionali riguarderà anche diversi e futuri *videoclip/brand* rispetto a quello oggetto del procedimento.

In particolare, per i *videoclip* di futura diffusione, tutti i professionisti si impegnano ad inserire (o a chiedere e ottenere dagli artisti e dalle case di produzione di inserire) al loro interno, all'inizio o nei titoli di coda, specifiche avvertenze relative alla presenza di marchi e prodotti a fini commerciali. Si ritiene che tali misure risultino adeguate e idonee allo scopo di rendere il consumatore pienamente avvertito sulla presenza di elementi o inserimenti di natura promozionale. Essendo avvertenze interne al video stesso, esse saranno visualizzabili a prescindere dalle modalità tecniche di diffusione del medesimo, ovvero sui vari tipi di piattaforme, sui siti *internet* e sui canali televisivi.

38. Infine, si osserva che l'esigenza di assicurare il rispetto delle regole di trasparenza trova attuazione concreta anche nei rapporti contrattuali. Infatti, i professionisti dell'intera filiera, inclusi coloro che rivestono ruoli tecnici nella realizzazione dei *videoclip* e che forniscono servizi di *marketing* digitale, hanno assunto l'impegno di prevedere nei futuri contratti apposite clausole che obbligano artisti, titolari dei marchi e *influencers* ad inserire idonee avvertenze all'interno del video, al fine di rendere trasparenti eventuali finalità pubblicitarie. Dette misure, poi, nel caso di Universal,

¹¹ Impegni sono stati invece proposti dalla società Sandrina & Family S.r.l., partecipata al 99% da Alessandra Amoroso, cessionaria dei diritti di immagine, di replica e pubblica rappresentazione della stessa cantante.

si completano con l'adozione di specifiche Linee Guida da inviare alle figure apicali della società o ai dipendenti deputati allo svolgimento di funzioni artistiche, commerciali, di *marketing*, promozionali, che contengano le regole per evitare la violazione del divieto di pubblicità occulta.

V. 3 Conclusioni

39. Per quanto esposto, si ritiene che le misure proposte dai professionisti siano idonee a rendere trasparente, ove sussistente, la finalità anche pubblicitaria delle loro creazioni artistiche e generano un effetto utile di ampia portata, in quanto non si limitano al *videoclip* oggetto di istruttoria, ma sono estese, in modo permanente, al comportamento complessivo, anche futuro, di ciascun professionista. Tali misure, inoltre, data la rilevanza complessiva per il settore delle Parti coinvolte nel procedimento, potrebbero generare effetti emulativi virtuosi negli altri operatori della stessa categoria.

40. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalle società Birra Peroni S.r.l., B1 S.r.l., unitamente ai componenti del gruppo musicale Boomdabash Sig.ri Angelo Rogoli, Paolo Pagano e Fabio Clemente, Sandrina & Family S.r.l., Bmovie Italia S.r.l. e Universal Music Italia S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti delle società Birra Peroni S.r.l., B1 S.r.l. e Sig.ri Angelo Rogoli, Paolo Pagano e Fabio Clemente, Sandrina & Family S.r.l., Bmovie Italia S.r.l. e Universal Music Italia S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti delle società Birra Peroni S.r.l., B1 S.r.l. e Sig.ri Angelo Rogoli, Paolo Pagano e Fabio Clemente, Sandrina & Family S.r.l., Bmovie Italia S.r.l. e Universal Music Italia S.r.l., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dai menzionati professionisti, come descritti nei formulari allegati al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che le società Birra Peroni S.r.l., B1 S.r.l. e Sig.ri Angelo Rogoli, Paolo Pagano e Fabio Clemente, Sandrina & Family S.r.l., Bmovie Italia S.r.l. e Universal Music Italia S.r.l., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove: a) i professionisti non diano attuazione agli impegni; b) si modifichi la situazione di fatto

rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione; c) la decisione di accettazione di impegni si fonda su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11723 - FARMACO CORONAVIRUS.IT-KALETRA

Provvedimento n. 28389

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (UE) 2017/2394, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il Regolamento (CE) n. 2006/2004;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO l'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 che dispone una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 13 ottobre 2020;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del d.l. n. 18/2020, così come modificato dall'art. 37 del d.l. n. 23/2020, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTO il proprio provvedimento del 17 marzo 2020 con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare, nonché il conseguente provvedimento del 16 aprile 2020, con il quale è stata deliberata la conferma di tale misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Il professionista parte del procedimento ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, è stato individuato nel sig. Gino Capelli, in qualità di *registrant* del sito *web* <https://farmacocoronavirus.it>, attestato all'indirizzo IP 104.18.34.45- 640. Tuttavia, dagli accertamenti istruttori è emerso che la condotta contestata è stata posta in essere da soggetti ignoti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento ha ad oggetto la comunicazione commerciale diffusa sul sito *web* <https://farmacocoronavirus.it>, diretta a promuovere il prodotto medicinale denominato “*generico Kaletra*”, al costo di oltre 600 €, attraverso l'impiego di *claim* - l’“*unico farmaco contro il Coronavirus (COVID-19)*” e l’“*unico rimedio di combattere il Coronavirus (COVID-19)*” - volti a

suggerire che detto prodotto, contrariamente al vero, fosse dotato di efficacia virucida nei confronti del Covid-19.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

3. Secondo la segnalazione di una consumatrice pervenuta il 9 marzo 2020¹ e le informazioni acquisite d'ufficio (in data 12 e 16 marzo 2020)², il contenuto principale del sito *internet* <https://farmacocoronavius.it> risultava caratterizzato da alcuni paragrafi volti ad illustrare la pericolosità del COVID-19 e la presunta efficacia dei principi attivi contenuti nel generico Kaletra, al fine di promuoverne l'acquisto. Il complessivo contesto narrativo, segnatamente, appariva far leva sulla tragica pandemia in atto per orientare i consumatori all'acquisto.

Il primo paragrafo, rubricato "Coronavirus", dedicato alla descrizione del virus (incluse le presunte differenze rispetto ai virus SARS e MERS) si chiudeva con l'invito ad acquistare il "generico Kaletra": *"Acquista l'unico farmaco contro il Coronavirus-2019-ncov (covid-19) disponibile in Italia. Il vaccino non esiste ma con queste pillole ci si può proteggere"*.

Seguivano alcune allarmanti diciture, riportate con particolare enfasi grafica: *"Mortalità 40%"*, preceduta dalla figura di un teschio; *"Milioni di persone isolate"*; *"Un portatore di virus infetta 1,4-2,5 persone"*.

4. Nell'ambito del paragrafo successivo, rubricato *"Che dire del trattamento?"*, si affermava che *"Gli scienziati hanno testato gli effetti degli agenti antivirali esistenti su Covid-19. Sono stati trovati 30 farmaci di medicina tradizionale e alternativa, che hanno un effetto antivirale utile. Tra questi, ci sono sia agenti che si trovano raramente e farmaci antivirali abbastanza popolari, Lopinavir e Ritonavir fanno parte di questo elenco. Entrambe le sostanze sono utilizzate nel trattamento dell'HIV e sono principi attivi della Kaletra"*.

Seguivano il titolo in grassetto *"Gli scienziati su Covid-19"* e una breve sezione recante *link* ad articoli pubblicati in riviste scientifiche circa la sperimentazione dell'uso di Lopinavir e Ritonavir per il trattamento di SARS e COVID-19, l'immagine del prodotto con la sua denominazione, l'indicazione del marchio, del produttore (Cipla Ltd.), del dosaggio, del prezzo *"€5,34 per pillola"* e sotto *"€641,26 spedizione gratuita"*, nonché un riquadro con l'esortazione *"Compra subito!"* e, più sotto, l'affermazione *"Kaletra contiene una combinazione di lopinavir e ritonavir. Lopinavir e ritonavir sono farmaci antiretrovirali che impediscono alle cellule del virus di riprodursi nel corpo umano. Finora sono l'unico rimedio di combattere il Coronavirus (Covid-19)"*. Sotto all'invito all'acquisto compariva un riquadro *"leggi descrizione intera"* cliccando sul quale figurava un lungo testo contenente, tra l'altro, gli effetti collaterali del farmaco e le precauzioni da seguire in caso di assunzione.

5. Inoltre, la parte superiore del sito *web* in esame (*header*) risultava articolata in alcune sezioni, a consultazione facoltativa (visualizzabili attraverso un menu a tendina) tra cui quella denominata *"Chi siamo"*. Quest'ultima recava le seguenti affermazioni: *"12 anni di attività! Questo sito che è stato in attività per 12 anni è una delle principali farmacie su internet. Il nostro obiettivo è stato*

¹ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

² Docc. nn. 8 e 9 dell'indice del fascicolo istruttorio.

quello di fornire con sicurezza, dei farmaci generici a buon prezzo! Il nostro sito web fornisce farmaci generici di qualità spediti direttamente dall'India. [...] Prendiamo sul serio la vostra sicurezza. Tutti i prodotti da noi distribuiti rispettano la legge dei Medicinali e Cosmetici dell'India 1940, e tutte le altre norme applicabili o modifiche. [...] Tutto ciò che facciamo in questo sito è legale al 100%. Siamo un negozio cittadino e operiamo in conformità a tutte le leggi applicabili”.

6. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 17 marzo 2020 è stato avviato nei confronti del sig. Gino Capelli il procedimento istruttorio n. PS11723, per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) e f), e comma 3, 23, lettera i) e s), 25, lettera c), 49, lettera b) e c), e 52 del Codice del Consumo.

7. La comunicazione di avvio del procedimento è stata pubblicata sul Bollettino dell’Autorità (n. 17 del 27 aprile 2020) in ragione dell’impossibilità di trasmettere la comunicazione di avvio al titolare del sito in quanto il Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, della cui collaborazione l’Autorità si è avvalsa, ha riferito che le generalità del professionista, rilasciate alla società Register S.p.A., fornitrice del servizio di accesso alla rete, sono risultate false (codice fiscale inesistente, numero telefonico inattivo)³.

8. Con provvedimento del 17 marzo 2020, n. 28173, l’Autorità ha ritenuto sussistenti esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da giustificare l’adozione di un provvedimento cautelare, *inaudita altera parte*, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento, in ragione: *i)* dell’attualità delle condotte contestate; *ii)* del coinvolgimento della generalità dei consumatori in ragione della esponenziale diffusione del Covid-19; e *iii)* dello sfruttamento della tragica pandemia in atto per orientare i consumatori all’acquisto e della circostanza che, allo stato, non è stato individuato alcun prodotto capace di limitarne la diffusione. Pertanto, l’Autorità ha disposto la sospensione di ogni attività diretta a diffondere i contenuti del nome a dominio <https://farmacocoronavirus.it>, e l’oscuramento del predetto, ai sensi dell’art. 9, comma 4, lettera g), del Regolamento (UE) 2017/2394 (sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa che tutela i consumatori), al fine di evitare il rischio di un danno grave agli interessi collettivi dei consumatori.

9. Siffatta misura cautelare è stata confermata con provvedimento del 16 aprile 2020, n. 28226. L’Autorità, infatti, ha ritenuto fortemente pregiudizievole per i consumatori italiani l’eventuale protrazione, nelle more dello svolgimento del procedimento di merito, dell’attività di promozione e commercializzazione sul sito <https://farmacocoronavius.it>, del “generico Kaletra”, con le descritte modalità. È emerso, infatti, che siffatta condotta è stata posta in essere da soggetti ignoti, sprovvisti della prescritta autorizzazione alla vendita *on line* e in violazione del divieto di fornitura a distanza al pubblico dei medicinali con obbligo di prescrizione medica. Pertanto, posto che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del virus, la protrazione della condotta che sfrutta l’emergenza sanitaria risultava idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale.

10. Il 30 marzo 2020 e il 1° aprile 2020, i menzionati provvedimenti adottati dall’Autorità sono stati trasmessi ai principali *internet service providers* al fine di scongiurare che, grazie ai servizi dagli

³ Doc. n. 10 dell’indice del fascicolo istruttorio.

stessi offerti, inserendo le parole “Kaletra”, “farmaco”, “coronavirus”, “Covid-19”, fossero generati risultati che includessero siti analoghi a quelli oggetto di intervento dell’Autorità⁴.

11. Nel corso del mese di aprile 2020 i principali *internet service providers* hanno riferito di aver rimosso dai risultati di ricerca il sito <https://farmacocoronavirus.it> il quale, pertanto, non risulta raggiungibile né direttamente, né tramite le chiavi di ricerca “kaletra”, “farmaco”, “coronavirus”, “covid-19”.

12. Un avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria di cui all’art. 16, comma 1, del Regolamento è stato pubblicato sul Bollettino dell’Autorità (n. 32 del 10 agosto 2020), ai sensi dell’art. 19, comma 2, del Regolamento.

13. Il 2 settembre 2020 è stato richiesto, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni⁵.

III.2 Le evidenze acquisite

14. In sede istruttoria è emerso:

- che il professionista non è annoverato nell’elenco delle farmacie e esercizi commerciali autorizzati alla vendita *on line* di medicinali senza obbligo di prescrizione (v. www.salute.gov.it/LogoCommercioElettronico/CercaSitoEComm);

- che il medicinale Kaletra, prodotto da AbbVie GmVH & Co come antivirale per il trattamento delle infezioni da HIV, viene venduto al pubblico dietro prescrizione medica (www.codifa.it/farmaci/k/kaletra-compresse-rivestite-ritonavir-e-lopinavir-antivirali-inibitori-delle-proteasi);

- che, allo stato, non esiste una terapia contro il virus Covid-19 (*ex multis*: www.ema.europa.eu/en/news/covid-19-developers-medicines-vaccines-benefit-free-scientific-advice).

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa sul *web*, in data 2 settembre 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. Con parere pervenuto in data 21 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, si è realizzata la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*, in quanto il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

17. La condotta, oggetto di valutazione nell’ambito del presente provvedimento, concerne la comunicazione commerciale diffusa sul sito *web* <https://farmacocoronavirus.it>, diretta a promuovere il prodotto denominato “*generico Kaletra*”.

⁴ Docc. nn. 12-18 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Doc. n. 29 dell’indice del fascicolo istruttorio.

18. La condotta descritta sub II) appare integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) e f), e comma 3, 23, lettera i) e s), 25, lettera c), del Codice del Consumo.

19. Invero, la stessa fornitura *on line* del farmaco “*generico Kaletra*” induceva i consumatori a ritenere che il professionista fosse munito di regolare autorizzazione alla vendita *on line* di medicinali (ai sensi dell’art. 112-*quater* del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della direttiva 2001/83/CE relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE) e che detta vendita fosse lecita. Diversamente, il professionista non risultava incluso nell’elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *on line* di medicinali. Inoltre, il farmaco può essere fornito al pubblico solo dietro presentazione della prescrizione medica *ex art.* 115, comma 2, del menzionato Decreto Legislativo n. 219/2006.

20. Di conseguenza, le affermazioni sulla legalità della vendita *on line* dei farmaci pubblicizzati (“*una delle principali farmacie su internet*”, “*questo sito è legale al 100%*”, “*operiamo in conformità alle leggi*”) risultano ingannevoli ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera f), e 23, comma 1, lettera i), del Codice del Consumo, non essendo il professionista annoverato nell’elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *online* di medicinali senza obbligo di prescrizione e non potendo il farmaco costituire oggetto di vendita a distanza al pubblico.

21. Inoltre, il vanto di unicità (“*l’unico farmaco contro il Coronavirus-2019-ncov disponibile in Italia*”) al pari dei *claim* relativi alla millantata efficacia curativa del farmaco (“*Kaletra contiene una combinazione di farmaci antiretrovirali che impediscono alle cellule del virus di riprodursi nel corpo umano*”) sono destituiti da qualsivoglia fondamento scientifico dal momento che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio da Covid-19. Pertanto, la diffusione di detti *claim* è risultata idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale inducendoli all’acquisto del farmaco “*generico Kaletra*” in violazione degli artt. 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera s), del Codice del Consumo.

22. Siffatti *claim*, unitamente alle allarmanti diciture a loro corredo (“*Mortalità 40%*” “*milioni di persone isolate*”, “*un portatore di virus infetta 1,4-2,5 persone*”) si rivelano particolarmente insidiososi in un momento di emergenza sanitaria. Invero, lo sfruttamento della situazione di particolare allarme dovuta al costante aumento del numero dei soggetti contagiati e al rischio di mortalità conseguente alla contrazione del virus, al fine di promuovere un farmaco, appare in violazione degli artt. 20 e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo in quanto idonea ad alterare la capacità di valutazione del consumatore, per condizionarne indebitamente le decisioni relative all’acquisto del farmaco.

23. La violazione del Codice del Consumo appare particolarmente grave anche in ragione dell’insidiosità ed elevata potenzialità offensiva della pratica, atteso che essa investe i risultati conseguibili attraverso l’assunzione del medicinale sfruttando la situazione di particolare allarme sociale dovuta all’emergenza epidemiologica e che, pertanto, i consumatori possono essere indotti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nell’acquisto di medicinali. La gravità della violazione, nella fattispecie in esame, emerge anche alla luce del notevole esborso economico richiesto ai consumatori per l’acquisto del medicinale (pari a 641,26 € a confezione) e del significativo impatto della pratica realizzata a mezzo *internet* in quanto suscettibile di raggiungere un numero considerevole di consumatori. Rileva, infine, la palese contrarietà della pratica

commerciale alla diligenza professionale, anche in relazione alla violazione delle norme di settore sulla vendita *on line* di medicinali (Decreto Legislativo n. 219/2006).

24. Per quanto precede la pratica commerciale in esame - posta in essere almeno a decorrere dal 9 marzo 2020 (data delle prime evidenze agli atti)⁶ al 23 marzo 2020 (data della comunicazione dell'attuazione della misura cautelare da parte del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza)⁷ - deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni economiche che non avrebbe altrimenti preso, in quanto basate sulla rappresentazione ingannevole delle caratteristiche di liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e della sua efficacia terapeutica. La pratica, inoltre, è idonea a determinare un indebito condizionamento della capacità di valutazione del consumatore medio, sfruttando la situazione di allarme sanitario.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio riguardo alla liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e all'efficacia dello stesso contro il cd. coronavirus, nonché a condizionare indebitamente le scelte del consumatore medio in un momento in cui la sua capacità di valutazione appariva alterata a causa della situazione di emergenza sanitaria in atto a livello nazionale;

RITENUTO che il Sig. Gino Capelli, nei confronti del quale è stato avviato il procedimento PS11723, è risultato estraneo alla realizzazione della pratica contestata;

DELIBERA

i) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da ignoti, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), 25, lettera *c*), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

ii) che non vi è luogo a provvedere nei confronti del Sig. Gino Capelli.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000

⁶ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Doc. n. 11 dell'indice del fascicolo istruttorio.

euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11724 - GENELASI D3 MESSAGGIO SU LINKEDIN*Provvedimento n. 28390*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI l'art. 103 del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37 del d.l. n. 23/2020 che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 13 ottobre 2020;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Farmagens Health Care S.r.l., in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società svolge attività di commercializzazione di prodotti specifici per la medicina di genere e nel 2019 ha realizzato ricavi pari a 963.000 €.

2. Giovanni Tafuro, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il Sig. Tafuro ha svolto l'attività di procacciatore d'affari per conto di Farmagens Health Care S.r.l. dal 10 febbraio 2020 al 31 luglio 2020, limitatamente alla zona di Rieti, Viterbo e relative province, Umbria, senza diritto di esclusiva. Il Sig. Tafuro non ha prodotto alcuna documentazione fiscale attestante la propria situazione reddituale e ha dichiarato di non aver ricevuto provvigioni in relazione all'attività svolta per conto della Farmagens Health Care S.r.l..

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento ha ad oggetto la diffusione, sul profilo *linkedin* del Sig. Tafuro, di contenuti pubblicitari idonei ad ingenerare nei destinatari il convincimento che l'assunzione dell'integratore *“GeneLaSi”*, commercializzato da Farmagens Health Care S.r.l., sia in grado di prevenire il contagio del virus Covid-19.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III. 1 L'iter del procedimento

4. Secondo la segnalazione di un consumatore pervenuta l'11 marzo 2020¹ e le informazioni acquisite d'ufficio (in data 12 e 17 marzo 2020)², il Sig. Tafuro ha pubblicato, sul proprio profilo *linkedin* in cui si qualificava "*regional area manager*" dell'azienda Farmagens Health Care, almeno a partire dall'11 marzo 2020, un annuncio o *post* volto a reclamizzare l'integratore alimentare "GeneLaSi". Nel dettaglio, il *post* riportava testualmente: "*l'unico con il brevetto paracasei f19 in grado di bloccare la replicazione orizzontale del DNA plasmatico di virus e batteri e l'unico con la molecola alfa antimicrobica e antivirale ... necessaria come prevenzione x il corona virus*". Nella parte inferiore del *post* figurava un riquadro in cui compariva, in alto, la dicitura ben evidente, in carattere stampatello e grassetto, "*In età adulta e geriatrica*", al centro, l'immagine della confezione del prodotto e sul fondo, il *claim* "*Quando controllare infiammazione, infezioni e virus è una scelta importante*".

In alto, a sinistra dell'immagine della confezione, era presente anche l'affermazione, scarsamente leggibile perché riportata in caratteri alquanto ridotti, "*L'antimicrobial polypeptide antagonizza l'azione patogena di batteri e virus*".

5. Un ulteriore *post* pubblicitario, in diffusione il 17 marzo 2020, relativo al medesimo integratore alimentare "GeneLaSi", recava la dicitura "*Non esistono i vaccini ancora per questa forma di corona virus ma esistono dei farmacogenici che aiutano nella prevenzione*".

6. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 18 marzo 2020 è stato avviato nei confronti di Farmagens Health Care S.r.l. e del Sig. Giovanni Tafuro il procedimento istruttorio n. PS/11724, per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 25, lettera c), del Codice del Consumo.

7. Farmagens Health Care S.r.l. ha effettuato l'accesso agli atti il 5 e il 6 maggio 2020 e il 4 agosto 2020³.

8. Il Sig. Tafuro ha effettuato l'accesso agli atti il 9 aprile 2020 e il 4 agosto 2020⁴; ha depositato memorie il 3 e il 4 giugno e il 7 agosto 2020⁵ ed è stato ascoltato in audizione in teleconferenza il 21 agosto 2020⁶.

9. Farmagens Health Care S.r.l. ha depositato memorie il 29 maggio 2020 e il 28 agosto 2020⁷ e i rappresentanti sono stati ascoltati in audizione in teleconferenza il 13 luglio 2020⁸.

10. In data 11 agosto 2020 è stata comunicata alle Parti, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria⁹.

¹ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

² Docc. nn. 2 e 4 dell'indice del fascicolo istruttorio.

³ Docc. nn. 12, 14 e 24 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁴ Docc. nn. 10 e 23 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Docc. nn. 16, 17 e 25 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁶ Doc. n. 29 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Docc. nn. 15 e 32 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁸ Doc. n. 19 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁹ Doc. n. 27 dell'indice del fascicolo istruttorio.

11. Il 2 settembre 2020 è stato richiesto, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁰.

III.2 Le evidenze acquisite

12. Dalle risultanze istruttorie è emerso che il Sig. Tafuro ha stipulato con Farmagens Health Care S.r.l. un contratto di procacciamento d'affari, con decorrenza dal 10 febbraio 2020, con cui si impegnavano a fornire corrette indicazioni e informazioni sui prodotti oggetto di propaganda e a non compiere attività che potessero indurre terzi in errore sulla natura e le caratteristiche dei medesimi prodotti¹¹.

13. È, altresì, emerso che la società ha inviato ai collaboratori (tra cui il Sig. Tafuro) una *e-mail*, in data 25 febbraio 2020, dall'oggetto "*Coronavirus: profilassi a supporto dell'emergenza, call to action*" che presentava il prodotto "GeneLaSi" con reiterati riferimenti al Covid-19 [*"Coronavirus: quando controllare infiammazione, infezioni e virus è una scelta importante. Profilassi a supporto all'emergenza Coronavirus"; "Prevenzione e profilassi nelle patologie influenzali e nelle infezioni dell'apparato respiratorio (Coronavirus di tipo 2019 n-CoV) in età geriatrica"; "nell'attuale emergenza e di psicosi di rischio di un'epidemia da Coronavirus di tipo 2019n-CoV"; "per la profilassi e prevenzione e per contrastare le varie forme e specie di Coronavirus, compreso il ceppo conosciuto come 2019n-CoV"*]¹².

14. Con *newsletter* del 9 marzo 2020, rubricata "*emergenza covid-19. Sospensione/variazione dell'attività di informazione e propaganda*" la società consigliava a tutti gli agenti, collaboratori e consulenti l'astensione dal visitare ambulatori e ospedali, invitandoli ad aggiornare e/o revisionare i programmi di lavoro "*ed eventualmente proseguire l'attività di propaganda esclusivamente attraverso i canali telematici (telefono email, newsletter e social)*"¹³. Un'ulteriore *newsletter* del 10 aprile 2020 rinnovava l'invito ad utilizzare i canali telematici ed informatici per proseguire, per quanto possibile nel periodo di *lockdown*, l'attività di propaganda medico-scientifica¹⁴.

15. Inoltre la società, resa edotta della pubblicazione dei due *post* su *linkedin* da parte del Sig. Tafuro, tramite la comunicazione di avvio del presente procedimento, ha chiesto a quest'ultimo dapprima per le vie brevi il 24 marzo e, in seguito, con raccomandata del 27 marzo 2020, l'immediata rimozione dei due *post*, nonché la cessazione della spendita della qualifica di *regional area manager*, in quanto non corrispondente al vero¹⁵.

III.3 Le argomentazioni difensive della società Farmagens Health Care S.r.l.

16. Farmagens Health Care S.r.l. ha sostenuto la propria totale estraneità ai due *post* censurati, rilevando come la loro pubblicazione sia stata realizzata autonomamente dal Sig. Tafuro, rielaborando liberamente il contenuto della documentazione trasmessagli; il Sig. Tafuro non ha chiesto alcuna autorizzazione, né ha ricevuto alcuna indicazione al riguardo. In ogni caso la società

¹⁰ Doc. n. 33 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹¹ Allegato 1 al doc. n. 15 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹² Doc. n. 17 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹³ Doc. n. 17 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁴ Allegato 2 al doc. n. 15 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁵ Allegato 3 al doc. n. 15 dell'indice del fascicolo istruttorio.

ha sottolineato di esser intervenuta prontamente e in modo risolutivo per la rimozione dei contenuti pubblicitari non autorizzati.

17. Il professionista ha riferito di curare periodicamente la formazione dei procacciatori d'affari e di non aver fornito loro alcun "manuale". Inoltre, la società non dispone di un sistema di monitoraggio del loro operato, non essendosi verificata alcuna criticità nel passato. Più precisamente, le strategie di comunicazione sono oggetto di particolare attenzione posto che i propri collaboratori sono contrattualmente obbligati a non compiere attività che possano indurre terzi in errore sulla natura e sulle caratteristiche dei prodotti da promuovere¹⁶.

Al riguardo, la società ha dichiarato, dandone prova, di aver ribadito ai propri collaboratori, sin prima dell'inizio della loro attività, la necessità che gli interlocutori dell'attività di propaganda fossero esclusivamente medici, farmacisti e personale sanitario. Invero, in occasione del corso di formazione settimanale (cui ha partecipato lo stesso Sig. Tafuro)¹⁷ è stata distribuita la "*comunicazione diffusione contenuti*" nella quale viene particolarmente evidenziato che l'attività di propaganda - inclusa la diffusione del materiale assegnato ai procacciatori - deve essere indirizzata ai soli medici e professionisti di settore¹⁸. Siffatta circostanza veniva peraltro riportata all'articolo 3 del contratto di procacciamento di affari e ripetuta nelle varie comunicazioni intercorse con i propri collaboratori nel corso dell'emergenza sanitaria¹⁹.

18. L'azienda ha aggiunto di essere presente su *facebook* e *linkedin*, ma di servirsi di detti *social network* in modo alquanto limitato. Inoltre, nell'impossibilità di svolgere gli incontri presso ambulatori ed ospedali, durante il periodo di *lockdown*, l'invito ad utilizzare i canali telematici ed informatici, veicolato ai procacciatori attraverso la comunicazione del 10 aprile 2020, andava inteso come invito a proseguire l'attività di propaganda medico-scientifica attraverso il ricorso alle telefonate, agli incontri su *zoom*, alle *email*; parimenti, il termine "*social*", nella *newsletter* del 9 marzo 2020, è stato impiegato nell'accezione di "*messaggistica diretta con i professionisti*".

III.4 Le argomentazioni difensive del Sig. Giovanni Tafuro

19. Il Sig. Tafuro ha contestato, in via preliminare, l'applicabilità della disciplina del Codice del Consumo ai contenuti oggetto dei *post* atteso che *linkedin*, a differenza di altri *social network*, costituisce uno strumento volto a realizzare una rete di collegamenti e comunicazioni tra soggetti operanti nel medesimo ambito professionale, ossia tra soggetti dotati di conoscenze tecniche e particolarmente avveduti.

20. Il Sig. Tafuro, poi, ha aggiunto che nessun addebito può esser sollevato nei suoi confronti, in quanto ha scrupolosamente rispettato le indicazioni aziendali sulle modalità di svolgimento della propaganda, ivi incluse quelle emanate nel periodo di emergenza epidemiologica. In detto periodo, infatti lo stesso ha contattato medici e farmacisti, appartenenti alla zona assegnatagli, principalmente tramite telefonate e *e-mail*; inoltre, tenendo conto della espressa previsione del canale "*social*" tra le consentite modalità divulgative, ha pubblicato su *linkedin* i due *post* promozionali. Il contenuto

¹⁶ V. art. 2, comma 5, del contratto di procacciamento d'affari (all. 1 al doc. n. 15 dell'indice del fascicolo).

¹⁷ Nell'ambito della sessione "*Mission e politica comunicazionale della Farmagens Health Care*".

¹⁸ Doc. n. 18 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁹ Cfr. allegato 2 al doc. n. 15 dell'indice del fascicolo istruttorio, nonché allegato 4 al doc. n. 16 dell'indice del fascicolo istruttorio.

di detti *post*, più precisamente, è stato realizzato conformemente alle indicazioni consultabili alla pagina *internet* www.farmagensonline.it/coronavirus-prevenzione (attiva fino al 21 marzo 2020), richiamando lo stato influenzale provocato da coronavirus senza menzionare espressamente il “Covid-19” così come indicato nella documentazione trasmessa dall’azienda.

21. Pertanto, il menzionato procacciatore ha rimarcato di aver tenuto un comportamento diligente e di aver rimosso i contenuti pubblicitari appena avvisato, in data 24 marzo 2020, dell’apertura del procedimento dinanzi l’AGCM. Da ultimo, il medesimo ha fatto presente il numero assai modesto delle vendite evidenziando, peraltro, di non aver ricevuto da Farmagens Health Care S.r.l. il pagamento delle provvigioni pattuite.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa sul *web*, in data 2 settembre 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

23. Con parere pervenuto in data 21 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ravvisato che, nel caso di specie, si sia realizzata la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line in quanto il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

24. La condotta in valutazione nell’ambito del presente provvedimento, concerne i contenuti pubblicitari, diffusi sul profilo *linkedin* del Sig. Tafuro, diretti a promuovere l’integratore alimentare “GeneLaSi”, commercializzato da Farmagens Health Care S.r.l., come rimedio contro il coronavirus.

25. Gli elementi istruttori raccolti confermano che la pubblicazione dei contenuti promozionali è da attribuire alla responsabilità di entrambe le Parti del procedimento: infatti, la società ha incentivato il ricorso anche ai canali *social* per lo svolgimento dell’attività di propaganda omettendo, però, di vigilare sull’operato dei procacciatori; il procacciatore ha deciso di pubblicare i *post* su *linkedin* in assenza di particolari filtri, cosicché i *post* potevano esser visionati anche da soggetti estranei alla classe medica.

26. Quanto a Farmagens Health Care S.r.l., essa afferma di non essere responsabile della pubblicazione dei *post* in quanto il procacciatore avrebbe operato in modo autonomo e in violazione delle direttive aziendali secondo cui la divulgazione del materiale promozionale doveva essere circoscritta a medici, farmacisti e personale sanitario.

27. Sul punto la predetta società ha dimostrato di aver effettivamente orientato e guidato l’attività dei procacciatori nei contenuti, ma non ha ritenuto di dover predisporre un sistema di monitoraggio sulle concrete modalità di propaganda attuate, sia in ragione delle ridotte dimensioni dell’azienda, sia in ragione del mancato verificarsi, nel passato, di problematiche con i propri collaboratori²⁰.

28. Tuttavia, nel caso di specie, l’omessa attività di vigilanza e la mancata previsione di un adeguato apparato sanzionatorio disincentivante i comportamenti - come quelli in esame - hanno consentito la realizzazione di un’attività di propaganda medico-scientifica indiscriminatamente rivolta agli

²⁰ Cfr. doc. n. 19 dell’indice del fascicolo istruttorio.

utenti del “*social*”, in relazione a prodotti per il benessere psico-fisico dei consumatori, quali gli integratori alimentari.

29. Occorre, infatti, richiamare il principio generale - confermato dalla giurisprudenza e costantemente applicato nella prassi dell’Autorità - secondo cui, laddove, come nel caso di specie, vi sia interposizione di soggetti terzi nell’attività di vendita del professionista, il canone della diligenza richiesta a quest’ultimo impone che questi eserciti una costante e puntuale attenzione sulle condotte che tali soggetti terzi abbiano posto in essere; altrimenti l’utilizzabilità del modulo del contratto di procacciamento di affari si risolverebbe in un’esimente volta a porre il professionista al riparo da condotte che quest’ultimo assuma, non riconducibili a fatto proprio²¹. Trattasi di responsabilità diretta del professionista che trae un vantaggio dall’attività che viene demandata ad altri, imputabile a titolo di ‘*culpa in vigilando*’, in quanto l’ordinaria diligenza richiesta al professionista impone che questi controlli l’operato del terzo, con la competenza ed attenzione che i consumatori ragionevolmente si attendono²².

30. Quanto al Sig. Tafuro, prive di pregio risultano le obiezioni da questi sollevate in ordine al legittimo impiego del *social network linkedin* per la diffusione di contenuti promozionali aventi ad oggetto un integratore alimentare e alla circostanza che in essi non si faccia mai espresso riferimento al Covid-19.

Infatti, sebbene *linkedin* sia un *social network* tra professionisti, nel caso di specie, la condivisione, in assenza di filtri, di contenuti promozionali ha consentito la visibilità degli stessi a professionisti (diversi dal personale sanitario o non appartenenti alla classe medica) per esigenze estranee all’attività professionale: ossia a soggetti che, pur essendo dediti ad una professione, rispetto a quei messaggi si ponevano quali consumatori.

Inoltre, pur avendo il Sig. Tafuro rispettato le indicazioni della società nel non menzionare espressamente il Covid 19, di fatto tuttavia il messaggio ha raggiunto un *target* non professionale che, durante l’allarme sanitario, potrebbe aver inteso i richiami al coronavirus quali sinonimi del Covid 19 responsabile della pandemia in atto.

31. Nel merito, i *post* in questione recavano *claim* (“*necessaria come prevenzione x il corona virus*”; “... *controllare infiammazione, infezioni e virus*”; “*antagonizza l’azione patogena di batteri e virus*”) non consentiti dalla normativa vigente nella comunicazione commerciale diretta ai consumatori. Questi ultimi, infatti, non avendo le necessarie competenze tecniche, nel caso di specie, potevano essere indotti a ritenere, contrariamente al vero, che il prodotto potesse prevenire il contagio del virus. Giova al riguardo rammentare che, ai sensi dell’art. 6, comma secondo, del Decreto Legislativo 21 maggio 2004, n. 169, recante attuazione della direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari, la pubblicità degli integratori alimentari non attribuisce agli stessi proprietà terapeutiche, né capacità di prevenzione o cura delle malattie umane.

32. In definitiva, le affermazioni pubblicitarie, in ragione della loro formulazione e della accessibilità delle stesse da parte della generalità degli utenti, appaiono suscettibili di indurre in errore il consumatore medio - utente di *linkedin* estraneo alla classe dei medici e degli operatori sanitari - riguardo alle caratteristiche dell’integratore commercializzato (e, segnatamente, alla sua capacità di prevenire il contagio del Covid-19).

²¹ Cfr. Tar Lazio, sez. I, 2 agosto 2018, n. 8699; sez. I, 12 aprile 2017, n. 4522.

²² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2012, n. 47533; Tar Lazio, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 12081.

Da quanto precede, la pratica commerciale descritta *sub* II), posta in essere dalle Parti del presente procedimento, deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 25, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni economiche che non avrebbe altrimenti preso, in quanto basate peraltro sullo sfruttamento della situazione di particolare allarme sanitario per promuovere il prodotto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

33. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

34. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

35. Con riferimento alle condizioni economiche dei professionisti, dall'ultimo bilancio di esercizio di Farmagens Health Care S.r.l. risulta che nel 2019 il professionista ha realizzato ricavi dalle vendite pari a 963.000 €; la società, inoltre, ha venduto, nel primo trimestre 2020, 3.310 confezioni per un valore delle vendite pari a 26.648,05 €.

Il Sig. Tafuro non ha, invece, percepito alcun reddito dall'attività professionale riconducibile alla pratica.

36. Riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame, si tiene conto della diffusione attraverso il *social network linkedin* che nel 2019 contava circa 15,3 milioni di utenti²³.

37. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno a decorrere dall'11 marzo 2020 (data delle prime evidenze agli atti)²⁴ al 26 marzo 2020 (data in cui è emerso che il professionista ha rimosso i *post* contestati)²⁵.

38. Nel caso di specie, pertanto, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Farmagens Health Care S.r.l. nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

39. Si ritiene, inoltre, di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Sig. Giovanni Tafuro nella misura del minimo edittale pari a 5.000 € (cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 25, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio riguardo alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato, in un momento in cui la

²³ <https://www.franzrusso.it/condividere-comunicare/social-media-italia-facebook-sempre-piu-leader-crescono-instagram-e-linkedin/>

²⁴ Cfr. doc. n. 7 dell'indice del fascicolo istruttorio.

²⁵ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo istruttorio.

capacità di valutazione del consumatore appariva alterata a causa della situazione di emergenza sanitaria in atto a livello nazionale

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Farmagens Health Care S.r.l. e dal Sig. Giovanni Tafuro, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 25, lettera c), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare a Farmagens Health Care S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 € (quindicimila euro);

c) di irrogare al Sig. Giovanni Tafuro una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11725 - ELDA VILETTO-PROFILO FACEBOOK

Provvedimento n. 28391

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI l'art. 103 del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37 del d.l. n. 23/2020 che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 13 ottobre 2020;

VISTA la *“Comunicazione sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23”*, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Elda Viletto, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La dottoressa Elda Viletto è una biologa nutrizionista che svolge attività professionale di nutrizionista.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne le condotte poste in essere dal professionista nell'esercizio della sua attività di nutrizionista e consistenti nella diffusione di messaggi pubblicitari che lasciavano intendere, contrariamente al vero, che una appropriata dieta avrebbe potuto prevenire l'infezione da COVID-19 e che esistessero cure naturali contro il coronavirus.

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

3. A seguito della segnalazione dei NAS di Torino pervenuta il 2 marzo 2020¹, che inviava una denuncia dell'Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi Odontoiatri della provincia di Biella, nonché delle informazioni acquisite d'ufficio², in data 18 marzo 2020 è stato avviato il procedimento

¹ Cfr. doc. n.1 del fascicolo istruttorio.

² Cfr. doc. n. 2 del fascicolo istruttorio (acquisizione schermate del profilo Facebook del professionista rilevate l'11 e il 13 marzo 2020).

istruttorio PS11725 per verificare l'esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera s), e 25, comma 1, lettera c), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" (di seguito, Codice del Consumo), consistente nella diffusione di messaggi ingannevoli circa l'esistenza di una dieta e di cure naturali che avrebbero potuto prevenire l'infezione da COVID-19.

4. Nelle date del 20 e 23 aprile 2020, il professionista ha risposto alla richiesta di informazioni allegata alla comunicazione di avvio e ha presentato una memoria difensiva³, nonché documentazione fiscale attestante i redditi conseguiti nel corso del 2018⁴.

5. In data 16 giugno 2020 è stata inviata alla Parte, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la Comunicazione della data di conclusione della fase istruttoria ("CTI")⁵.

Il professionista, pur avendo ricevuto la comunicazione, non ha presentato alcuna memoria finale.

6. In data 29 luglio 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo. Il parere è stato reso in data 24 agosto 2020.

III.2 Le evidenze acquisite

III.2.1. I messaggi diffusi dal professionista

7. Il professionista, in data 25 febbraio 2020, ha diffuso attraverso la propria pagina Facebook - dove si dichiara "*Biologa Nutrizionista, Specialista in Scienze dell'Alimentazione*" - un *post* in cui promuoveva la propria consulenza professionale finalizzata a rafforzare le difese immunitarie attraverso una dieta appropriata e rimedi naturali contro il coronavirus.

Nel *post*, in particolare, si legge: "*VUOI PREVENIRE RAFFORZANDO LE TUE DIFESE IMMUNITARIE? Prenota un incontro con la dottoressa Viletto che ti spiegherà: [i] quali cibi impediscono l'ingresso del virus e quali lo favoriscono [ii] quali rimedi naturali rafforzano il tuo sistema immunitario per attaccare e distruggere il virus. Il costo della visita, visto il momento particolare è di sole 56 €, detraibile come spesa sanitaria*".

Tali affermazioni sono precedute da una breve sezione intitolata "*Come combattere il coronavirus?*", dove si invita a seguire le istruzioni della Regione Piemonte (di cui si fornisce il numero verde) e a chiamare il numero di emergenza nazionale o il proprio medico se si hanno sintomi.

8. In data 26 febbraio 2020 il professionista ha pubblicato sulla propria pagina Facebook un nuovo *post*, dal titolo "*Combattere il coronavirus (seconda puntata)*", in cui si afferma quanto segue: "*Rimedio potentissimo che impedisce la replicazione virale? Il Resveratrolo, di cui è ricco il grano saraceno; indispensabili l'olio extravergine d'oliva, acidi grassi a catena corta come quelli del burro, insieme ad una buona dose di vitamina C, non chimica, dal limone per esempio e betaglucani presenti nelle verdure: molto assimilabili quelli ricavati mediante l'estrattore! Per me tutto questo è pratica quotidiana, secondo le mie conoscenze scientifiche che da sempre applico, ora supportate dalla mia formazione continua presso il Master di Medicina Globale, che si tiene presso l'Istituto di biotecnologie molecolari dell'Università di Torino.*".

³ Cfr. docc. nn. 5, 6 e 7 del fascicolo istruttorio.

⁴ Cfr. doc. n. 9 del fascicolo istruttorio (Dichiarazione dei redditi delle persone fisiche del 2019 relativa al periodo di imposta del 2018).

⁵ Cfr. doc. n. 10 del fascicolo istruttorio.

9. I messaggi oggetto del presente procedimento non sono più in diffusione almeno dal 18 aprile 2020, a seguito della rimozione della pagina *facebook* del professionista⁶.

10. Secondo quanto accertato dai NAS di Torino in data 28 febbraio 2020, le affermazioni contenute nel *post* di cui sopra sono state riproposte in una locandina dal titolo “*Speciale Coronavirus*”, affissa all’ingresso dello studio del professionista sito in provincia di Vercelli e denominato “Centro per la salute” e che il professionista ha rimosso.

III.2.2. I documenti diffusi dal Ministero della Salute e dalla Società Italiana di Nutrizione Umana, nonché i claim autorizzati

11. Il 18 marzo 2020 è stato pubblicato sul sito del Ministero della Salute un articolo dal titolo “Cosa mangiare ai tempi dell’isolamento ?”⁷, che si apre con l’affermazione “*Non esistono diete miracolose contro le infezioni virali*”.

12. L’articolo riprende un documento diffuso dalla Società Italiana di Nutrizione Umana - SINU, nel quale si afferma: “*Ma in sintesi quale dieta ai tempi del Coronavirus? Non esiste una ricetta alimentare contro le infezioni virali, tanto meno contro il Coronavirus: però una corretta alimentazione e il mantenimento di uno stato nutrizionale ottimale potranno aiutarti a prevenire e nel caso a superare la malattia*”⁸.

Il medesimo documento consiglia di consumare “*almeno 5 porzioni al giorno di frutta e verdura, fonti di minerali e vitamine (particolarmente vit. C e vit. A) utili a rafforzare le difese immunitarie e la protezione delle vie respiratorie*”.

13. L’uso di *claim* riguardanti l’azione positiva dei betaglucani sul sistema immunitario non risulta autorizzato nell’“*EU Register of nutrition and health claims made on foods*” (“Registro *claim*”) di cui al Reg. UE 1924/2006.

Il medesimo registro non contiene *claim* autorizzati relativi all’azione antivirale del Resveratrolo e delle altre sostanze citate nel *post* del 26 febbraio.

Per quanto riguarda la vitamina C, il medesimo Registro, sulla base dell’evidenza scientifica disponibile, autorizza i *claim* relativi alla sua capacità di *contribuire al normale funzionamento* del sistema immunitario, come per altre vitamine ed alcuni minerali.

III.3 Le argomentazioni della Parte

14. Nelle proprie note difensive, il professionista ha innanzitutto fatto presente che la peculiarità dei canali di diffusione impiegati, ovvero la locandina e il *post* su *facebook*, ha determinato la necessità di utilizzare il linguaggio sintetico e semplificato tipico dei brevi avvisi che non presenta il livello di chiarezza proprio di una pubblicazione scientifica.

15. Ciò premesso, il professionista tiene a precisare che scopo della promozione è stato quello di proporre una dieta ai soggetti sani per la prevenzione primaria, ovvero “*con il fine di promuovere e*

⁶ Cfr. doc. n. 9 del fascicolo istruttorio (memoria del professionista del 18 aprile 2020, pervenuta il 27 aprile 2020).

⁷ Cfr.

<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4262>.

⁸ Il documento è scaricabile da un apposito link della pagina citata del sito del Ministero della Salute. Esso è riproposto in maniera quasi identica in una lettera del presidente della SINU, scaricabile dalla home page del sito della SINU cliccando sull'icona “COSA MANGIARE AI TEMPI DELL'ISOLAMENTO – Messaggio del Presidente”. In tale lettera, peraltro, il presidente SINU esplicitamente afferma: “*Non esiste ahimè una speciale ricetta alimentare contro il Coronavirus! Nessun credito alle proposte fasulle di alimenti o diete miracolose per la prevenzione dell'infezione virale*”.

*conservare lo stato di salute ed evitare l'insorgenza di malattie". In particolare, invitati preliminarmente i consumatori a rivolgersi alle autorità sanitarie competenti, il professionista intendeva proporre una dieta che "ha come obiettivo fisiologico la riduzione dell'infiammazione cronica, modulando la risposta del Sistema Immunitario con gli alimenti antinfiammatori elencati ed è rivolta a contrastare le malattie prevalenti oggi nel mondo occidentale. Esse sono di tipo degenerativo, e complessivamente vengono comprese nel termine di **Sindrome Metabolica** [...] tra cui le cardiovascolari, diabete, cancro, oggi le principali cause di morte. Queste malattie, prevalenti nell'anziano, ma ormai diffuse anche tra le persone più giovani, sono quelle che l'ISS ha elencato come co-morbilità delle persone decedute per il CoVid-19".*

Con riguardo ai vanti relativi alla proposta di rimedi naturali da adottare "per rafforzare il sistema immunitario per attaccare o distruggere il virus", il professionista, ispirandosi al documento dell'OMS "World Health Organization traditional medicine strategy 2014-2023"⁹, sostiene che il virus (o qualsiasi altro agente patogeno) viene attaccato e distrutto dal sistema immunitario quando quest'ultimo è in condizioni di reagire ovvero si trova in una situazione fisiologica e non in uno stato infiammatorio. Pertanto, i rimedi naturali cui fa riferimento (Aloe vera, Curcuma, Zenzero, Vacciniummyrtillus, Resveratrolo) "sono antinfiammatori quindi in grado di modulare il funzionamento delle difese immunitarie, e hanno sempre fatto parte della cultura dei popoli".

16. Secondo il professionista, il linguaggio schematico del *social media* utilizzato ha precluso la possibilità di spiegare compiutamente ciò che il professionista intendeva veicolare con i messaggi, ovvero che "una dieta basata sulla corretta alimentazione riporta in equilibrio fisiologico l'individuo, equilibrio che può giovare per prevenire non solo un attacco virale ma qualsiasi vulnus alla salute, sia di natura infettiva che metabolica, attinente alle malattie con maggiore prevalenza oggi nel mondo occidentale, di natura cronico-degenerativa".

Per l'elaborazione di tale dieta, il professionista dichiara di avvalersi della propria trentacinquennale esperienza, dei titoli conseguiti e della formazione acquisita sul campo, nonché di tener conto di fonti ufficiali¹⁰.

17. Il professionista ha quindi concluso che l'efficacia di contrasto alla "replicazione virale" è insita in una dieta antinfiammatoria, e non in un singolo alimento ed ha altresì precisato che le sostanze citate nel *post* del 26 Febbraio 2020 sono antinfiammatorie. Si tratterebbe di sostanze tutte consigliate nella video-conferenza del dott. Andrea Del Buono intitolata "Coronavirus: un sistema immunitario più efficiente con la corretta alimentazione".

18. Infine, il professionista ha rappresentato che, nel periodo compreso tra il 25 Febbraio 2020 e gli inizi del *lockdown* determinato dalla diffusione della pandemia da Covid 19 (e precisamente il 12 marzo 2020), ha effettuato solo due consulenze, legate a problemi di peso e non al coronavirus.

Il professionista ha dichiarato, infine, di non aver reso telefonicamente alcuna consulenza dietetica legata al coronavirus neppure nel periodo successivo.

⁹ Scopo del documento dell'OMS è quello "di aiutare gli Stati membri nello sviluppo di politiche proattive e nell'attuazione di piani di azione che rafforzino il ruolo della medicina tradizionale svolge nel mantenere la salute dei popoli".

¹⁰ Si tratta dei seguenti riferimenti: Le dieci raccomandazioni del *World Cancer Research Fund and American Institute for Cancer Research*; le evidenze emerse dal progetto E.P.I.C. (*European Prospective Investigation in Cancer and Nutrition*) raccolte nella rivista *PLOS Medicine*; i LARN (Livelli di Assunzione di Riferimento di Nutrienti ed energia della popolazione italiana edite dal SINU e l'RDA (*Recommended Daily Allowance*) stimata per il mantenimento di una buona salute edito dal *Food and Nutrition Board del National Research Council/ National Academy of Sciences*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

19. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 29 luglio 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6 del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 24 agosto 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* rappresenti uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione, in concreto, della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. Il presente provvedimento ha ad oggetto la diffusione di messaggi volti a promuovere i servizi di consulenza nutrizionale del professionista, presentati come idonei a contrastare il coronavirus. In particolare, le affermazioni riportate nei messaggi pubblicitari appaiono attribuire all'assunzione di determinati cibi una specifica capacità di contrasto al COVID-19, che "impedirebbe" l'ingresso del virus nell'organismo, lasciando quindi intendere al consumatore medio che una dieta appropriata possa essere sufficiente a prevenire il coronavirus.

21. La dieta proposta dal professionista consiste in un regime alimentare basato sull'assunzione di "*cibi con proprietà antinfiammatorie*" idonea a mantenere il buon funzionamento del sistema immunitario "*per combattere il coronavirus*".

Benché sia generalmente riconosciuto, a livello scientifico, che una corretta alimentazione contribuisce al mantenimento dello stato di salute dell'organismo (prevenzione primaria), appaiono tuttavia ultronei i contenuti veicolati dai messaggi esaminati.

Infatti, come emerge dalla posizione assunta dal Ministero della Salute e dalla Società Italiana di Nutrizione Umana, non esiste un regime alimentare in grado di combattere specificamente il coronavirus o altre infezioni virali.

22. Va, peraltro, rilevato che anche l'effettivo impatto sul sistema immunitario di alcune delle sostanze citate dal professionista appare controverso. Allo stato, infatti, i *claim* assertivi relativi all'azione dei betaglucani e del resveratrolo cui si riferiscono i messaggi postati su *facebook*, non trovano riscontro nelle indicazioni salutistiche autorizzate contenute nell'*EU Register of nutrition and health claims made on food* di cui al Reg UE n. 1924/2006. Tali sostanze potrebbero tutt'al più contribuire al corretto funzionamento del sistema immunitario, come nel caso della Vitamina C.

Parimenti, i decantati "rimedi naturali" corrisponderebbero, in realtà, a tradizionali elementi coadiuvanti del buono stato del sistema immunitario che non svolgono alcuna funzione specifica nei confronti del coronavirus.

23. Pur prendendo atto che lo scopo della promozione era quello di proporre una dieta per la prevenzione primaria, va rilevato che i toni assertivi utilizzati appaiono suscettibili di fuorviare il consumatore, inducendolo ad acquistare una consulenza nutrizionale nella convinzione di poter ottenere un mezzo per prevenire efficacemente l'infezione. Ciò in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo.

24. Inoltre, il *post* del 26 febbraio 2020 promuove l'uso di non meglio specificati "rimedi naturali" in funzione curativa del coronavirus, sulla base di elementi che, dalle evidenze agli atti, sono risultati privi di supporto. Pertanto, le affermazioni promozionali ivi contenute risultano scorrette ai sensi

dell'art. 23, comma 1, lettera s), del Codice del Consumo, nella misura in cui attribuiscono a tali rimedi, contrariamente al vero, efficacia curativa rispetto al coronavirus.

25. In conclusione, le affermazioni pubblicitarie oggetto del procedimento risultano contrarie alla diligenza professionale e idonee ad indurre il consumatore medio all'assunzione di scelte di natura economica che non avrebbe altrimenti adottato in quanto basate sulla rappresentazione ingannevole dell'utilità dei servizi offerti, nonché delle proprietà di alcuni prodotti e sullo sfruttamento della situazione di allarme sanitario esistente con conseguente alterazione e indebito condizionamento della capacità di valutazione del consumatore medio. Ciò in violazione degli artt. 20 e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9 del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta una pratica commerciale scorretta l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

27. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

28. Nel caso specifico, occorre tener conto del fatto che l'attività del professionista ha una dimensione economica ridotta ed è circoscritta ad un ambito operativo poco più che provinciale.

29. Con riguardo alla durata della violazione, dagli elementi istruttori acquisiti risulta che la suddetta pratica è stata posta in essere per circa due mesi¹¹.

30. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla Parte nella misura del minimo edittale pari a 5.000 € (cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub* II.2 risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera s), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio con riguardo all'efficacia, contro il coronavirus, del regime alimentare proposto e delle sostanze naturali pubblicizzate. Parimenti, appare scorretta, ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo, la presentazione dei servizi e dei suggerimenti offerti dal professionista in quanto idonea a compromettere l'assunzione di una scelta di acquisto consapevole in un momento in cui la capacità di valutazione del consumatore appariva alterata a causa della situazione di emergenza sanitaria in atto a livello nazionale

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II) del presente provvedimento, posta in essere da Elda Viletto, nella sua qualità di professionista, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in

¹¹ Cfr. doc. n. 9 del fascicolo istruttorio.

motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera s), e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare a Elda Viletto, nella sua qualità di professionista, per la violazione di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11733 - FARMACIAMASCHILE.IT-KALETRA

Provvedimento n. 28392

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (UE) 2017/2394, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il Regolamento (CE) n. 2006/2004;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO l'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 che dispone una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 13 ottobre 2020;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del d.l. n. 18/2020, così come modificato dall'art. 37 del d.l. n. 23/2020, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTO il proprio provvedimento del 27 marzo 2020, con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare, nonché il conseguente provvedimento del 22 aprile 2020, con il quale è stata deliberata la conferma di tale misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Il professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, è stato individuato dapprima nel *[Omissis]*^{*}, quale autore dei contenuti del sito web <https://farmaciamaschile.it> (attestato all'indirizzo IP 104.27.144.84-526), e, successivamente, nel titolare del menzionato sito <https://farmaciamaschile.it> che è risultato registrato in forma anonima; pertanto, la condotta contestata risulta posta in essere da soggetti ignoti.

2. Codici in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

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

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento ha ad oggetto la comunicazione commerciale diffusa sul sito *web* <https://farmaciamaschile.it>, diretta a promuovere il medicinale “Kaletra” al prezzo di 384 € (60 flaconcini) e di 659 € (120 flaconcini), con affermazioni tali da suggerire che detto prodotto fosse dotato, contrariamente al vero, di efficacia virucida nei confronti del Covid-19.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

4. Sulla base delle segnalazioni di due consumatori, pervenute il 18 marzo 2020¹, e delle informazioni acquisite d'ufficio (in data 26 marzo 2020)², è stato avviato nei confronti del [Omissis] il procedimento istruttorio n. PS11733 per possibile violazione degli artt. 20, 21, lettera b) e f), e comma 3, 23, lettera i) e s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo.

5. Nello specifico, la pagina *web* <https://farmaciamaschile.it/comprare-kaletra-coronavirus> risultava strutturata in quattro paragrafi che, al fine di promuovere l'acquisto del farmaco “Kaletra”, illustravano la pericolosità del COVID-19 e la presunta efficacia, per i soggetti contagiati, della terapia a base del menzionato farmaco.

Il primo paragrafo, rubricato “*Il Farmaco che combatte il Coronavirus*”, recitava: “*Dopo i primi casi registrati in Cina, il nuovo Coronavirus è arrivato anche in Italia, dove si contano centinaia di contagiati. Diversi laboratori sono impegnati nello sviluppo di un vaccino, ma per trattare coloro che hanno già contratto il virus, le equipe mediche stanno verificando la risposta del COVID-19 a farmaci da tempo impiegati nel trattamento di altri virus, come appunto Kaletra. La terapia con Kaletra, come riporta Focus, è stata utilizzata dai medici dell'ospedale di Bangkok, in Thailandia su un campione di pazienti. I risultati comunicati fino ad ora sono positivi, nonostante non si possa ancora definire una vera e propria cura, l'OMS si mostra fiduciosa. I pazienti ai quali è stato somministrato questo medicinale hanno riportato grandi miglioramenti, tra questi anche una donna 70enne, paziente a Wuhan stessa, la città cinese epicentro del contagio. Le condizioni della donna sono migliorate solo poche ore dopo l'assunzione di Kaletra. Recentemente anche la Commissione Nazionale per la Salute cinese ha incoraggiato l'utilizzo del Lopinavir e Ritonavir, contenuti in Kaletra, per trattare i pazienti affetti da Coronavirus*”.

Nell'ambito del paragrafo successivo, rubricato “*Cosa è il Kaletra?*”, si affermava che: “*I principi attivi contenuti in Kaletra, il Lopinavir e il Ritonavir sono due inibitori della proteasi, un enzima coinvolto nella riproduzione del virus. Alterando la normale riproduzione, la diffusione del virus è rallentata*”.

Seguiva il paragrafo “*Come e dove comprare Kaletra*”, caratterizzato da un riquadro, recante la denominazione Kaletra, l'immagine del carrello e un testo in cui si leggeva: “*Questo medicinale è al momento solo in fase di test sul Covid-19.... Kaletra in Italia si può comprare con ricetta medica e sono sempre di più coloro che scelgono di acquistarlo via internet... senza bisogno di file e luoghi affollati. Molti farmaci sono inoltre disponibili a un prezzo più vantaggioso di quello proposto nelle farmacie tradizionali*”.

¹ Docc. nn. 1 e 2 dell'indice del fascicolo istruttorio.

² Doc. n. 4 dell'indice del fascicolo istruttorio.

Cliccando sull'immagine del carrello, l'utente veniva indirizzato alla pagina http://totalpharmacy.net/?product=kaletra&url_country=it&custom=farmaciamaschile.it in modo da finalizzare l'acquisto del prodotto.

Infine, l'ultimo paragrafo, rubricato “*Assumere Kaletra: Effetti del medicinale*”, riportava la descrizione degli effetti collaterali del farmaco.

6. Con istanza del 6 aprile 2020 il [Omissis], destinatario della comunicazione di avvio del procedimento, ha rappresentato di esser stato vittima di un furto di identità e ha chiesto la riservatezza dei propri dati personali negli atti del procedimento PS11733³.

7. La comunicazione di avvio del procedimento è stata pubblicata sul Bollettino dell'Autorità (n. 17 del 27 aprile 2020) in quanto il Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, della cui collaborazione l'Autorità si è avvalsa, ha riferito dell'impossibilità di trasmettere la comunicazione di avvio al professionista, dato che il nome a dominio <https://farmaciamaschile.it> è stato registrato in forma anonima⁴.

8. Con provvedimento n. 28206 del 27 marzo 2020 l'Autorità ha ritenuto sussistenti esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da giustificare l'adozione di un provvedimento cautelare, *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, in ragione: *i)* dell'attualità delle condotte contestate; *ii)* del coinvolgimento della generalità dei consumatori in ragione della esponenziale diffusione del Covid-19; e *iii)* dello sfruttamento della tragica pandemia in atto per orientare i consumatori all'acquisto e della circostanza che, allo stato, non è stato individuato alcun prodotto capace di limitarne la diffusione. Pertanto, l'Autorità ha disposto la sospensione di ogni attività diretta a diffondere i contenuti del nome a dominio <https://farmaciamaschile.it>, accessibile mediante richieste di connessione provenienti dal territorio italiano, nonché l'oscuramento del predetto, ai sensi dell'art. 9, comma 4, lettera g), del Regolamento (UE) 2017/2394 (sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori), al fine di evitare il rischio di un danno grave agli interessi collettivi dei consumatori.

9. Siffatta misura cautelare è stata confermata con provvedimento n. 28232 del 22 aprile 2020. L'Autorità, infatti, ha ritenuto fortemente pregiudizievole per i consumatori italiani l'eventuale protrazione, nelle more dello svolgimento del procedimento di merito, dell'attività di promozione e commercializzazione sul sito del medicinale “Kaletra”, con le descritte modalità. È emerso, infatti, che tale condotta è stata posta in essere da soggetti ignoti, sprovvisti della prescritta autorizzazione alla vendita *online* e in violazione del divieto di fornitura a distanza al pubblico dei medicinali con obbligo di prescrizione medica. Pertanto, posto che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del *virus*, la protrazione della condotta che sfrutta l'emergenza sanitaria risultava idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale.

10. Il 30 marzo e il 1° aprile 2020 i menzionati provvedimenti adottati dall'Autorità sono stati trasmessi ai principali *internet service providers* al fine di evitare che, grazie ai servizi dagli stessi

³ Doc. n. 21 dell'indice del fascicolo istruttorio. L'istanza è stata rinnovata in data 26 maggio 2020 (cfr. doc. n. 31 dell'indice del fascicolo istruttorio).

⁴ Doc. n. 25 dell'indice del fascicolo istruttorio.

offerti, inserendo le parole “Kaletra”, “farmaco”, “coronavirus”, “Covid-19”, fossero generati risultati che includessero siti analoghi a quello oggetto dell’intervento dell’Autorità⁵.

11. Nel corso del mese di aprile 2020 i principali *internet service providers* hanno riferito di aver rimosso dai risultati di ricerca il sito <https://farmaciamaschile.it> il quale, pertanto, non risulta raggiungibile, né direttamente, né tramite le chiavi di ricerca “kaletra”, “farmaco”, “coronavirus”, “covid-19”.

12. Un avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria di cui all’art. 16, comma 1, del Regolamento è stato pubblicato sul Bollettino dell’Autorità (n. 32 del 10 agosto 2020), ai sensi dell’art. 19, comma 2, del Regolamento. Detta comunicazione è stata trasmessa all’associazione Codici l’11 agosto 2020⁶.

13. Il 2 settembre 2020 è stato richiesto, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni⁷.

III.2 Le evidenze acquisite

14. In sede istruttoria è emerso che:

- il professionista non è annoverato nell’elenco delle farmacie e esercizi commerciali autorizzati alla vendita *online* di medicinali senza obbligo di prescrizione (v. www.salute.gov.it/LogoCommercioElettronico/CercaSitoEComm);
- il medicinale “Kaletra”, prodotto da AbbVie GmVH & Co come antivirale per il trattamento delle infezioni da HIV, viene venduto al pubblico dietro prescrizione medica (www.codifa.it/farmaci/k/kaletra-compresse-rivestite-ritonavir-e-lopinavir-antivirali-inibitori-delle-proteasi);
- allo stato, non esiste una terapia contro il virus Covid-19 (*ex multis*: www.ema.europa.eu/en/news/covid-19-developers-medicines-vaccines-benefit-free-scientific-advice).

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa sul *web*, in data 2 settembre 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. Con parere pervenuto in data 21 settembre 2020, la suddetta Autorità ha ravvisato che, nel caso di specie, si sia realizzata la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line* in quanto il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

17. La condotta, oggetto di valutazione nell’ambito del presente provvedimento concerne la comunicazione commerciale diffusa sul sito *internet* <https://farmaciamaschile.it>, diretta a promuovere il medicinale “Kaletra” al prezzo di 384 € (60 flaconcini) e di 659 € (120 flaconcini).

⁵ Docc. nn. 9-11, 13-15 e 17 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁶ Doc. n. 33 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Doc. n. 35 dell’indice del fascicolo istruttorio.

18. La condotta descritta sub II) appare integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo.

19. Invero, la stessa fornitura *online* del farmaco “Kaletra” induceva i consumatori a ritenere che il professionista fosse munito di regolare autorizzazione alla vendita *online* di medicinali (ai sensi dell’art. 112-*quater* del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della direttiva 2001/83/CE relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE) e che detta vendita fosse lecita. Diversamente, il professionista non risultava incluso nell’elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *online* di medicinali. Inoltre, il farmaco può essere fornito al pubblico solo dietro presentazione della prescrizione medica *ex art.* 115, comma 2, del menzionato Decreto Legislativo n. 219/2006.

20. Di conseguenza, l’affermazione circa la legalità della vendita *online* del prodotto (“*sono sempre di più coloro che scelgono di acquistarlo via internet ... senza bisogno di file e luoghi affollati*”) risulta ingannevole ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *f*), e 23, comma 1, lettera *i*), del Codice del Consumo, non essendo il professionista annoverato nell’elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *online* di medicinali senza obbligo di prescrizione e non potendo il farmaco costituire oggetto di vendita a distanza al pubblico.

21. Inoltre, i *claim* relativi alla vantata efficacia curativa del farmaco (“*il farmaco che combatte il coronavirus*”, “*la diffusione del virus è rallentata*”) sono destituiti da qualsivoglia fondamento scientifico dal momento che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del Covid-19. Pertanto, la diffusione di detti *claim* è risultata idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale inducendoli all’acquisto del farmaco “Kaletra” in violazione degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), e 23, comma 1, lettera *s*), del Codice del Consumo.

22. Siffatti *claim*, poi, si rivelano particolarmente insidiosi in un momento di emergenza sanitaria. Invero, lo sfruttamento della situazione di particolare allarme dovuta al costante aumento del numero dei soggetti contagiati e al rischio di mortalità conseguente alla contrazione del Covid-19, al fine di promuovere un farmaco, appare in violazione degli artt. 20 e 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo in quanto idonea ad alterare la capacità di valutazione del consumatore, per condizionarne indebitamente le decisioni relative all’acquisto del farmaco.

23. La violazione del Codice del Consumo appare particolarmente grave anche in ragione dell’insidiosità ed elevata potenzialità offensiva della pratica, atteso che essa investe i risultati conseguibili attraverso l’assunzione del medicinale sfruttando la situazione di particolare allarme sociale dovuta all’emergenza epidemiologica e che, pertanto i consumatori possono essere indotti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nell’acquisto di medicinali. La gravità della violazione, nella fattispecie in esame, emerge anche alla luce del notevole esborso economico richiesto ai consumatori per l’acquisto del medicinale (384 € per la confezione da 60 flaconcini o 659 € per la confezione da 120 flaconcini) e del significativo impatto della pratica realizzata a mezzo *internet* in quanto suscettibile di raggiungere un numero considerevole di consumatori. Rileva, infine, la palese contrarietà della pratica commerciale alla diligenza professionale, anche in relazione alla violazione delle norme di settore sulla vendita *online* di medicinali (Decreto Legislativo n. 219/2006).

24. Per quanto precede, la pratica commerciale in esame - posta in essere almeno a decorrere dal 14 marzo 2020 (data delle prime evidenze agli atti)⁸ all'8 aprile 2020 (data della comunicazione dell'attuazione della misura cautelare da parte del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza)⁹ - deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a indurre il consumatore medio ad assumere decisioni economiche che non avrebbe altrimenti preso in quanto basate sulla rappresentazione ingannevole delle caratteristiche di liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e della sua efficacia terapeutica. La pratica, inoltre, è idonea a determinare indebito condizionamento della capacità di valutazione del consumatore medio, sfruttando la situazione di allarme sanitario.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 20, 21, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio con riguardo alla liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e all'efficacia dello stesso contro il coronavirus, nonché a condizionare indebitamente le scelte del consumatore medio in un momento in cui la sua capacità di valutazione appariva alterata a causa della situazione di emergenza sanitaria in atto a livello nazionale;

RITENUTO che il *[Omissis]* nei confronti del quale è stato avviato il procedimento PS11733, è risultato estraneo alla realizzazione della pratica contestata;

DELIBERA

i) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da ignoti, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

ii) che non vi è luogo a provvedere nei confronti del *[Omissis]*.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

⁸ Docc. n. 1 e 2 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁹ Doc. n. 25 dell'indice del fascicolo istruttorio.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11735 - FARMACIA-GENERICA.IT-KALETRA*Provvedimento n. 28393*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (UE) 2017/2394, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il Regolamento (CE) n. 2006/2004;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO l'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 che dispone una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 13 ottobre 2020;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del d.l. n. 18/2020, così come modificato dall'art. 37 del d.l. n. 23/2020, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTO il proprio provvedimento del 27 marzo 2020 con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare, nonché il conseguente provvedimento del 22 aprile 2020, con il quale è stata deliberata la conferma di tale misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Il professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, è stato individuato nella Pharmacy Drug Store, in qualità di *registrant* del sito web <http://farmacia-generica.itocoronavirus.it>, attestato all'indirizzo 104.24.112.240-576. Tuttavia, dagli accertamenti istruttori è emerso che la condotta contestata è stata posta in essere da soggetti ignoti.

2. Codici in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento ha ad oggetto la comunicazione commerciale diffusa sul sito web <http://farmacia-generica.it>, diretta a promuovere il medicinale denominato "Kaletra", al prezzo di 383 € (60 flaconcini) e di 656 € (120 flaconcini), con affermazioni tali da suggerire che detto prodotto fosse

dotato, contrariamente al vero, di efficacia virucida nei confronti del Covid-19. Il processo di acquisto si perfezionava sul sito <http://generics-shop.com>.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

4. Sulla base della segnalazione di un consumatore, pervenuta il 25 marzo 2020¹ e delle informazioni acquisite d'ufficio, è stato avviato nei confronti il procedimento istruttorio n. PS/11735 per possibile violazione degli artt. 20, 21, lettera b) e f), e comma 3, 23, lettera i) e s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo.

5. In particolare, il professionista commercializzava, sul sito internet <http://farmacia-generica.it>, alcuni farmaci, prodotti in India (tra cui Zithromax, Lasix e Kaletra), pur non essendo una farmacia, né un esercizio commerciale autorizzato.

6. Inoltre, il medesimo diffondeva, alla pagina web <http://farmacia-generica.it/kaletra>, una comunicazione commerciale diretta a promuovere il farmaco "Kaletra" (al prezzo di 383 €/60 flaconcini ovvero di 656 €/120 flaconcini) impiegando *claim* che enfatizzavano l'idoneità dello stesso a combattere il cd. coronavirus (Covid-19). Più precisamente, detti *claim* risultavano inseriti in un contesto narrativo che enfatizzava una comprovata efficacia del farmaco facendo leva sulla tragica pandemia in atto in Italia per orientare i consumatori all'acquisto.

7. Il professionista, poi, vantava, contrariamente al vero, di essere una delle principali farmacie su internet, di avere una esperienza ultradecennale e di vendere prodotti nel rispetto della legislazione indiana e di tutte le altre norme applicabili.

8. Nel dettaglio, la pagina web <http://farmacia-generica.it/kaletra> si apriva con il *claim* "Kaletra dà speranza per combattere il coronavirus" corredato dal seguente testo: "Un cocktail di farmaci antivirali sembra essere efficace nel trattamento di un paziente gravemente malato di coronavirus, ha detto un funzionario sanitario thailandese. I farmaci anti-HIV lopinavir e ritonavir, che sono venduti da AbbVie Inc. come prodotto Kaletra, sono stati utilizzati in tre pazienti in combinazione con il farmaco antinfluenzale oseltamivir all'ospedale di Bangkok.

Kaletra è già in fase di studio in uno studio randomizzato e controllato – il gold standard per testare nuovi prodotti medici – sui nuovi pazienti affetti da coronavirus a Wuhan, in Cina. La decisione dei medici thailandesi di somministrare il farmaco antinfluenzale si basava su ricerche che indicavano che esso aiutava alcuni pazienti affetti dal coronavirus più letale che causa la sindrome respiratoria del Medio Oriente".

Nel prosieguo, si affermava ulteriormente che: "dal 2020 sono in corso prove per il suo effetto sulla lotta al coronavirus 2019-nCoV" e ancora: "Prendete questo farmaco secondo le istruzioni del vostro medico. Attenzione! Per curare il 2019-nCoV è necessario consultare il proprio medico che sa come prenderlo correttamente. Non dovete prendervela da soli senza ricetta a causa di gravi conseguenze.... Nel mondo moderno tutto si può comprare online. Ora per comprare questo farmaco generico al miglior prezzo non è necessario andare nelle farmacie tradizionali perché si può comprare in una farmacia online. Devi solo stare attento a non farti fregare, devi comprare in una farmacia sicura". Il testo si chiudeva con l'invito a comprare il prodotto riportato in un riquadro

¹ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

rosso contenente la dicitura “Acquistare”, cliccando il quale l’utente veniva indirizzato alla pagina web <http://generics-shop.com>.

9. La parte inferiore della pagina web <http://generics-shop.com> (footer) risultava articolata in alcune sezioni, a consultazione facoltativa (visualizzabili attraverso un menu a tendina) tra cui quelle denominate “Contatti”, “Politiche” e “Chi siamo”. La prima recava un form che l’utente era tenuto a compilare con i propri dati per essere contattato e numeri di telefono internazionali (i clienti europei erano invitati a utilizzare un numero del Regno Unito). La seconda riportava l’avvertenza secondo cui “*si accettano SOLO le cancellazioni entro 24 ore dopo d’aver fatto l’ordine*”. Infine, l’ultima enunciava il vanto di esperienza dodecennale “*12 anni di attività! Questo sito, che è stato in attività per 12 anni, è una dei principali farmacie su Internet. Il nostro obiettivo è stato quello di fornire con sicurezza, dei farmaci generici a buon prezzo!*”. Si leggeva, inoltre: “*Prendiamo sul serio la vostra sicurezza. Tutti i prodotti da noi distribuiti rispettano la legge dei Medicinali e Cosmetici dell’India 1940, e tutte le altre norme applicabili o modifiche. Siamo sicuri che tutti questi prodotti vi piaceranno, ora e in futuro. Noi garantiamo al 100%!*”.

10. La comunicazione di avvio del procedimento è stata pubblicata sul Bollettino dell’Autorità (n. 17 del 27 aprile 2020) in quanto il Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, della cui collaborazione l’Autorità si è avvalsa, ha riferito dell’impossibilità di trasmettere la comunicazione di avvio al professionista, dato che il nome a dominio <http://farmacia-generica.it> risulta registrato in forma anonima².

11. Con provvedimento n. 28207 del 27 marzo 2020 l’Autorità ha ritenuto sussistenti esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da giustificare l’adozione di un provvedimento cautelare, *inaudita altera parte*, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3, del Regolamento, in ragione: *i)* dell’attualità delle condotte contestate; *ii)* del coinvolgimento della generalità dei consumatori in ragione della esponenziale diffusione del Covid-19; e *iii)* dello sfruttamento della tragica pandemia in atto per orientare i consumatori all’acquisto e della circostanza che, allo stato, non è stato individuato alcun prodotto capace di limitarne la diffusione. Pertanto, l’Autorità ha disposto la sospensione di ogni attività diretta a diffondere i contenuti dei nomi a dominio <http://farmacia-generica.it/> e <http://generics-shop.com> (attestati, rispettivamente, all’indirizzo IP 104.24.112.240-576 e all’indirizzo 185.8.62.31-73), accessibili mediante richieste di connessione provenienti dal territorio italiano, nonché l’oscuramento dei menzionati siti, ai sensi dell’art. 9, comma 4, lettera g), del Regolamento (UE) 2017/2394 (sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa che tutela i consumatori), al fine di evitare il rischio di un danno grave agli interessi collettivi dei consumatori.

12. Siffatta misura cautelare è stata confermata con provvedimento n. 28221 del 22 aprile 2020. L’Autorità, infatti, ha ravvisato fortemente pregiudizievole per i consumatori italiani l’eventuale protrazione, nelle more dello svolgimento del procedimento di merito, dell’attività di promozione e commercializzazione sul sito del medicinale “Kaletra”, con le descritte modalità. E’ emerso, infatti, che siffatta condotta è stata posta in essere da soggetti ignoti, sprovvisti della prescritta autorizzazione alla vendita *on line* e in violazione del divieto di fornitura a distanza al pubblico dei medicinali con obbligo di prescrizione medica. Pertanto, posto che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del virus, la protrazione della

² Doc. n. 20 dell’indice del fascicolo istruttorio.

condotta che sfrutta l'emergenza sanitaria risultava idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale.

13. Il 30 marzo e il 1° aprile 2020 i menzionati provvedimenti adottati dall'Autorità sono stati trasmessi ai principali *internet service providers* al fine di scongiurare che, grazie ai servizi dagli stessi offerti, inserendo le parole "Kaletra", "farmaco", "coronavirus", "Covid-19", fossero generati risultati che includessero siti analoghi a quelli oggetto di intervento dell'Autorità³.

14. Nel corso del mese di aprile 2020 i principali *internet service providers* hanno riferito di aver rimosso dai risultati di ricerca i siti <http://farmacia-generica.it/> e <http://generics-shop.com> i quali, pertanto, non risultano raggiungibili, né direttamente, né tramite le chiavi di ricerca "kaletra", "farmaco", "coronavirus", "covid-19".

15. Un avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria di cui all'art. 16, comma 1, del Regolamento è stato pubblicato sul Bollettino dell'Autorità (n. 32 del 10 agosto 2020), ai sensi dell'art. 19, comma 2, del Regolamento. Detta comunicazione è stata trasmessa all'associazione Codici l'11 agosto 2020⁴.

16. Il 2 settembre 2020 è stato richiesto, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni⁵.

III.2 Le evidenze acquisite

17. In sede istruttoria è emerso:

- che il professionista non è annoverato nell'elenco delle farmacie e esercizi commerciali autorizzati alla vendita *on line* di medicinali senza obbligo di prescrizione (v. www.salute.gov.it/LogoCommercioElettronico/CercaSitoEComm);
- che il medicinale "Kaletra", prodotto da AbbVie GmVH & Co come antivirale per il trattamento delle infezioni da HIV, viene venduto al pubblico dietro prescrizione medica (www.codifa.it/farmaci/k/kaletra-compresse-rivestite-ritonavir-e-lopinavir-antivirali-inibitori-delle-proteasi);
- che, allo stato, non esiste una terapia contro il virus Covid-19 (*ex multis*: www.ema.europa.eu/en/news/covid-19-developers-medicines-vaccines-benefit-free-scientific-advice).

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa sul *web*, in data 2 settembre 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

19. Con parere pervenuto in data 21 settembre 2020, la suddetta Autorità si è espressa ravvisando che, nel caso di specie, si sia realizzata la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line* in quanto il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

³ Docc. nn. 6-8, 10-12 e 14 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁴ Doc. n. 26 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Doc. n. 27 dell'indice del fascicolo istruttorio.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. La condotta, oggetto di valutazione nell'ambito del presente provvedimento, concerne la comunicazione commerciale diffusa sul sito *web* <http://farmacia-generica.it>, diretta a promuovere il medicinale "Kaletra", al prezzo di 383 € (60 flaconcini) e di 656 € (120 flaconcini).

21. La condotta descritta sub II) appare integrare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) e f), e comma 3, 23, lettera i) e s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo.

22. Invero, la stessa fornitura *on line* del farmaco "Kaletra" induceva i consumatori a ritenere che il professionista fosse munito di regolare autorizzazione alla vendita *on line* di medicinali (ai sensi dell'art. 112-*quater* del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della direttiva 2001/83/CE relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE) e che detta vendita fosse lecita. Diversamente, il professionista non risultava incluso nell'elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *on line* di medicinali. Inoltre, il farmaco può essere fornito al pubblico solo dietro presentazione della prescrizione medica *ex art.* 115, comma 2, del menzionato Decreto Legislativo n. 219/2006.

23. Di conseguenza, le affermazioni sulla legalità della vendita *on line* dei farmaci pubblicizzati (*"una delle principali farmacie su internet"*, *"tutti i prodotti distribuiti rispettano la legge"*, *"noi garantiamo al 100%"*, *"non è necessario andare nelle farmacie tradizionali perché si può comprare in una farmacia on line"*) risultano ingannevoli ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera f) e 23, comma 1, lettera i), del Codice del Consumo, non essendo il professionista annoverato nell'elenco delle farmacie e degli esercizi commerciali autorizzati alla vendita *on line* di medicinali senza obbligo di prescrizione e non potendo il farmaco costituire oggetto di vendita a distanza al pubblico.

24. Inoltre, i *claim* relativi alla vantata efficacia curativa del farmaco (*"Kaletra dà speranza per combattere il coronavirus"*, *"efficace nel trattamento di un paziente gravemente malato"*) sono destituiti da qualsivoglia fondamento scientifico dal momento che, allo stato, non risulta individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del Covid-19. Pertanto, la diffusione di detti *claim* è risultata idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale inducendoli all'acquisto del farmaco "Kaletra" in violazione degli artt. 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera s), del Codice del Consumo.

25. Siffatti *claim*, poi, si rivelano particolarmente insidiosi in un momento di emergenza sanitaria. Invero, lo sfruttamento della situazione di particolare allarme dovuta al costante aumento del numero dei soggetti contagiati e al rischio di mortalità conseguente alla contrazione del Covid-19, al fine di promuovere un farmaco, appare in violazione degli artt. 20 e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo in quanto idonea ad alterare la capacità di valutazione del consumatore, per condizionarne indebitamente le decisioni relative all'acquisto del farmaco.

26. La violazione del Codice del Consumo appare particolarmente grave anche in ragione dell'insidiosità ed elevata potenzialità offensiva della pratica, atteso che essa investe i risultati conseguibili attraverso l'assunzione del medicinale sfruttando la situazione di particolare allarme sociale dovuta all'emergenza epidemiologica e che, pertanto i consumatori possono essere indotti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nell'acquisto di medicinali. La gravità della violazione, nella fattispecie in esame, emerge anche alla luce del notevole esborso economico richiesto ai consumatori per l'acquisto del medicinale (383 € per la confezione da 60 flaconcini o di

656 € per la confezione da 120 flaconcini) e del significativo impatto della pratica realizzata a mezzo *internet* in quanto suscettibile di raggiungere un numero considerevole di consumatori. Rileva, infine, la palese contrarietà della pratica commerciale alla diligenza professionale, anche in relazione alla violazione delle norme di settore sulla vendita *on line* di medicinali (Decreto Legislativo n. 219/2006).

27. Per quanto precede la pratica commerciale in esame - posta in essere almeno a decorrere dal 14 marzo 2020 (data delle prime evidenze agli atti)⁶ all'8 aprile 2020 (data della comunicazione dell'attuazione della misura cautelare da parte del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza)⁷ - deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a indurre il consumatore medio ad assumere decisioni economiche che non avrebbe altrimenti preso in quanto basate sulla rappresentazione ingannevole delle caratteristiche di liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e della sua efficacia terapeutica. La pratica, inoltre, è idonea a determinare indebito condizionamento della capacità di valutazione del consumatore medio, sfruttando la situazione di allarme sanitario.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 20, 21, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio con riguardo alla liceità della vendita del prodotto pubblicizzato e all'efficacia dello stesso contro il cd. coronavirus, nonché a condizionare indebitamente le scelte del consumatore medio in un momento in cui la sua capacità di valutazione appariva alterata a causa della situazione di emergenza sanitaria in atto a livello nazionale

DELIBERA

che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da ignoti, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*) e *f*), e comma 3, 23, lettera *i*) e *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

⁶ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Doc. n. 20 dell'indice del fascicolo istruttorio.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR per il Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 43 - 2020

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
