

SEGNALAZIONE ALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO AI SENSI DELL'ARTICOLO 2, COMMA 33, DELLA LEGGE 14 NOVEMBRE 1995, N. 481

1. Premessa

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità), con la deliberazione 18 novembre 2004, n. 204/04 (di seguito: deliberazione n. 204/04), ha avviato un'istruttoria conoscitiva sulla gestione e l'utilizzo del terminale di rigassificazione di Gnl di Panigaglia (La Spezia), nonché sull'approvvigionamento di Gnl per il mercato nazionale del gas, relativamente agli anni termici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004.

L'istruttoria aveva l'obiettivo di valutare l'eventuale sussistenza di presupposti per l'adozione di provvedimenti di competenza dell'Autorità, per la tutela e la promozione della concorrenza, in relazione a comportamenti di alcuni operatori del settore in contrasto con l'esigenza di garantire l'accesso al sistema, riscontrati nell'ambito:

- dell'istruttoria formale volta ad ordinare alla società Gnl Italia Spa (di seguito: Gnl Italia), il gestore del terminale di cui sopra, la cessazione della condotta lesiva del diritto di accesso al servizio della società Gas Natural Vendita Italia Spa (di seguito: Gas Natural), avviata con la deliberazione 12 febbraio 2004, n. 16/04 e conclusa con la deliberazione 20 luglio 2004, n. 120/04 (di seguito: deliberazione n. 120/04),
- della verifica, condotta dall'Autorità, in ordine alla modalità di gestione della procedura di conferimento di capacità del terminale Gnl di Panigaglia per l'anno termico 2004-2005.

Gli esiti di detta istruttoria, declinati nel documento "Resoconto dell'istruttoria conoscitiva sulla gestione e l'utilizzo del terminale di rigassificazione di Gnl sito a Panigaglia (SP) e sull'approvvigionamento del Gnl per il mercato nazionale del gas avviata con la deliberazione 18 novembre 2004, n. 204/04" (di seguito: Resoconto), allegato alla presente segnalazione, evidenziano che le analizzate condotte tenute dalla società Eni Spa (di seguito: Eni) potrebbero essere inquadrare in fattispecie costituenti presupposto per gli interventi nella competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ciò che rende necessario l'esercizio del potere di segnalazione di cui alla rubricazione della presente segnalazione.

Le valutazioni esposte nel Resoconto e nella presente segnalazione sono frutto dell'analisi e della elaborazione delle informazioni e dei dati acquisiti nella suddetta istruttoria. Parte di queste valutazioni erano state in precedenza condivise con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed utilizzate nell'ambito dell'indagine sullo stato della liberalizzazione del settore del gas, i cui risultati sono esposti nel documento approvato con la deliberazione 17 giugno 2004 n. 90.

Si precisa inoltre che alcuni dei parametri assunti ai fini della presente segnalazione, quali i criteri per la delimitazione dei mercati di riferimento, delle metodiche di analisi e di stima, nonché gli esiti della loro applicazione ai predetti mercati, sono analiticamente ricostruiti ed illustrati nel Resoconto.

2. Il fatto

2.1 Esiti delle procedure di accesso al servizio di rigassificazione continuativo presso il terminale di Panigaglia per gli anni termici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004

Negli anni termici oggetto dell'istruttoria, la disciplina dell'accesso al servizio di rigassificazione era contenuta nella deliberazione 30 maggio 2001, n. 120/01 (di seguito: deliberazione n. 120/01, con la quale l'Autorità, nelle more della definizione di una completa cornice normativa in materia – oggi intervenuta con la deliberazione 7 luglio 2005, n. 167/05) aveva predisposto in via d'urgenza una disciplina transitoria e parziale delle condizioni di accesso e di erogazione del servizio di rigassificazione. Tali norme prevedevano, tra l'altro, che:

- il servizio di rigassificazione fosse “offerto previa prenotazione su base annuale della capacità disponibile, conferita entro il 31 agosto di ogni anno, salvo diverso accordo tra le parti e assicurando la parità di trattamento tra gli utenti” (articolo 14 comma 15);
- potessero peraltro essere conclusi contratti di rigassificazione in deroga alle previsioni transitorie, la validità dei quali fosse subordinata alla positiva verifica da parte dell'Autorità della coerenza delle relative clausole con la generale “esigenza di garantire la libertà di accesso a parità di condizioni e la trasparenza” del servizio di rigassificazione (articolo 15, commi 12 e 13).

L'ambito temporale di efficacia di tale disciplina, limitato originariamente all'anno termico 2001-2002, è stato successivamente prorogato dall'Autorità sia per l'anno termico 2002-2003 (articolo 23 della deliberazione 17 luglio 2002, n. 137/02), sia per l'anno termico 2003-2004 (deliberazione 29 settembre 2003, n. 113/03).

Con riferimento all'anno termico 2001-2002, la società Gnl Italia ha conferito l'intera capacità disponibile per il servizio continuativo ad Eni, regolando il rapporto con un contratto pluriennale ([15-25] anni) di rigassificazione in deroga, ai sensi dell'articolo 15, comma 12, della deliberazione n. 120/01 (di seguito: Contratto di Rigassificazione). Il Contratto di Rigassificazione è stato stipulato in data 29 gennaio 2002 tra la società Snam Rete Gas Spa, alla quale è subentrata la sua controllata al 100% Gnl Italia, e la società Snam Spa, alla quale è subentrata Eni.

Il Contratto di Rigassificazione tra Eni e Gnl Italia è stato trasmesso all'Autorità al fine della predetta verifica. Tale verifica:

- a) da un lato, ha avuto esito negativo, limitatamente alla previsione in base alla quale la capacità conferita per l'anno 2001-2002 restava impegnata a favore di Eni per l'intera durata (pluriennale) del contratto; tale disposizione, contrastando con il principio (ritenuto non derogabile) dell'annualità del conferimento di capacità, è stata modificata dall'Autorità con la delibera del 7 marzo 2002, n. 38/02 (di seguito: delibera n.38/02) mediante l'inserzione di una clausola che prevedeva l'adeguamento degli impegni contrattuali di capacità, relativi agli anni termici successivi al primo (2001-2002), all'esito delle procedure di conferimento di capacità continua che sarebbero state esperite da Gnl Italia con cadenza annuale;
- b) dall'altro, ha comportato l'approvazione, da parte dell'Autorità:

- b1) del conferimento dell'intera capacità continua di rigassificazione del terminale di Panigaglia a favore di Eni, limitatamente all'anno termico 2001-2002;
- b2) delle restanti clausole contrattuali (in particolare, quelle relative alle modalità di utilizzo della capacità conferita), le quali (per espressa previsione inserita mediante la delibera n.38/02) avrebbero continuato a produrre effetti tra le parti sino al completamento da parte dell'Autorità della disciplina del servizio, ovvero sino alla adozione da parte di Gnl Italia di condizioni generali di contratto applicabili alla generalità degli utenti.

La capacità di rigassificazione oggetto del Contratto di Rigassificazione era pari a 5,5 milioni di metri cubi di Gnl consegnato in un numero massimo di [90-150] scariche. Tale capacità era infatti funzionale alla rigassificazione dei volumi di Gnl oggetto dei seguenti contratti:

- a) il contratto sottoscritto da Eni con la società Entreprise Nazionale Sonatrach (di seguito: Sonatrach) per la compravendita di Gnl con consegna presso gli impianti di liquefazione del gas naturale in esercizio in Algeria (il quantitativo di Gnl oggetto del contratto è di [omissis] miliardi di thermie all'anno pari a circa [3-4,5] milioni di mc di Gnl); si rileva inoltre che l'impegno di Eni di cui alla clausola "take or pay" del contratto è esteso [omissis];
- b) il contratto di servizio sottoscritto da Eni con Enel Spa (di seguito: Enel), relativo alla rigassificazione al terminale di Panigaglia del Gnl riconsegnato da Gaz de France ad Enel nell'ambito del contratto di *swap* relativo al Gnl prodotto in Nigeria ed acquistato da Enel stessa (la capacità massima annuale oggetto del contratto è pari a [1,3-3,1] milioni di mc di Gnl).

Come indicato nel Resoconto, Gnl Italia ha dichiarato di aver conferito la predetta capacità (il cui conferimento ad Eni, come si è detto, era stato approvato dall'Autorità limitatamente all'anno termico 2001-2002), per i medesimi valori, anche per gli anni termici 2002-2003 e 2003-2004.

Al riguardo, è bene precisare che nell'ambito della gestione dei conferimenti per l'anno termico 2003-2004, Gnl Italia ha opposto rifiuto alla richiesta di accesso al servizio continuativo presentata da altri operatori (le società Enoi Spa, Gas Natural Vendita Italia Spa, Spigas Srl). Su tale condotta escludente di Gnl Italia è intervenuta l'Autorità che, con deliberazione n.120/04, ne ha accertato l'illegittimità e, con deliberazione 12 gennaio 2005, n. 2/05 (di seguito: deliberazione n. 2/05) ha adottato nei confronti di tale società una sanzione amministrativa pecuniaria.

Un analogo condotta di Gnl Italia è stata inoltre segnalata per l'anno termico 2002-2003 dalla società BP Italia Spa che, con nota 25 febbraio 2005 (prot. Autorità n. 4959), ha evidenziato di aver richiesto, in data 7 marzo 2002, relativamente al periodo aprile – dicembre 2002, capacità di rigassificazione continua, senza tuttavia ottenere da Gnl Italia alcuna risposta formale.

Inoltre, come più in dettaglio verrà esposto nel successivo paragrafo 2.2, l'istruttoria ha evidenziato che, a fronte del conferimento dell'intera capacità di tipo continuo ad Eni per i tre anni termici presi in considerazione, l'utilizzo di tale capacità da parte di tale società è stato pari rispettivamente al 97%, 81% e [60-70]%. In particolare, dall'analisi svolta nel Resoconto emerge che il mancato utilizzo da parte di Eni, relativamente agli

anni termici 2002-2003 e 2003-2004, della capacità continua conferita è riconducibile, per la maggior parte, alla mancata consegna al terminale di Panigaglia di volumi di Gnl oggetto del citato contratto tra Eni e Sonatrach, mancata consegna non dovuta ad una riduzione dei ritiri presso il fornitore algerino.

L'esclusivo conferimento ad Eni dell'intera capacità relativa al servizio di rigassificazione continuativo ha determinato, nei fatti, un ostacolo (per le imprese concorrenti di Eni) all'ingresso nel mercato nazionale del gas della vendita all'ingrosso, mercato del quale Eni detiene una posizione dominante.

La rilevanza che tale ostacolo assume nel contesto concorrenziale, può essere apprezzata, in primo luogo, se si considera il fatto che l'accesso al terminale di Panigaglia, unico terminale di rigassificazione di Gnl oggi esistente in Italia, costituisce la principale risorsa che consente l'entrata diretta nel mercato nazionale del gas di soggetti effettivamente indipendenti da Eni.

Infatti, come è stato osservato in esito alla sopra richiamata indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del gas naturale, ad eccezione del terminale di Panigaglia, l'ingresso nel mercato nazionale del gas è condizionato dall'accesso alle infrastrutture di importazione interconnesse con la rete nazionale. Tali infrastrutture, oltre ad essere controllate da Eni (direttamente o mediante società partecipate), dispongono di capacità prevalentemente impegnata da Eni (e dai suoi acquirenti). Ciò comporta che l'operatore che intenda immettere gas in Italia "via tubo" è (stato ed è), per la maggior parte dei casi, costretto ad acquistare tale gas fuori frontiera dalla stessa Eni, con costi di acquisto evidentemente maggiori rispetto a quelli sostenuti da Eni.

In secondo luogo, gli effetti determinati dal conferimento dell'intera capacità continua esclusivamente ad Eni (per l'intero periodo di riferimento) possono essere meglio valutati se si considera che la possibilità di accedere ad una capacità di rigassificazione di natura *spot* non costituisce una valida alternativa per i potenziali utenti di Panigaglia (diversi da Eni). Infatti, le tempistiche con le quali sono comunicate le offerte di capacità *spot*, e i relativi tempi di preavviso rispetto alla presentazione della richiesta ed alla data prevista per la scarica tipo *spot*, dipendono necessariamente dalla programmazione delle consegne da parte dell'utente del servizio di rigassificazione continuativo. Di conseguenza, il servizio *spot* non è in grado di garantire la stabilità di accesso necessaria per effettuare una pianificazione degli approvvigionamenti di Gnl su base annuale e, di conseguenza, per sviluppare (nel segmento a valle) il portafoglio dei contratti di vendita ed ottimizzare i servizi di stoccaggio a questi connessi.

2.2 Il mancato utilizzo da parte di Eni dell'intera capacità continua conferitale da parte della società Gnl Italia per gli anni termici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004.

Le evidenze di cui al paragrafo 2.1 vanno poste in relazione con l'ulteriore profilo oggetto della sopra richiamata istruttoria conoscitiva di cui alla deliberazione n. 204/04: le condotte di Eni in relazione all'utilizzo della capacità di rigassificazione continua conferitale dalla società Gnl Italia per gli anni termici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004.

Come sopra anticipato, dalle stime a consuntivo dei dati di utilizzo della capacità di rigassificazione, relativamente agli anni termici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004,

comunicati da Gnl Italia e dalla relativa analisi (esposta nel dettaglio nel Resoconto), emerge essenzialmente che nel suddetto segmento temporale:

- a) l'utilizzo da parte di Eni della capacità di rigassificazione continua ad essa conferita risulta pari rispettivamente a [90-100]%, [70-80]% e [30-40]% nei tre anni termici presi in considerazione;
- b) il mancato utilizzo da parte di Eni, relativamente agli anni termici 2002/2003 e 2003/2004, della capacità continua conferita, è riconducibile, per la maggior parte, alla mancata consegna al terminale di Panigaglia di volumi di Gnl oggetto del citato contratto tra Eni e Sonatrach;
- c) la mancata consegna dei volumi di Gnl *sub b)* non è invece riconducibile ad una [omissis], almeno per il periodo antecedente al noto incidente avvenuto il 19 gennaio 2004 presso l'impianto algerino di liquefazione a Skikda (nel quale è prodotta gran parte del Gnl immesso nel mercato italiano).

Al riguardo, il Resoconto ha evidenziato che il Gnl [omissis]. Ciò avveniva non in una logica di congiunturale, imprevedibile, opportunità, ma nell'ambito di una pianificazione di medio termine operata dalla predetta società.

Al riguardo, infatti, la stessa Eni, nel corso dell'audizione formale davanti all'Autorità, tenutasi il 15 dicembre 2004, ha dichiarato che [omissis].

Tale politica commerciale trova conforto nei programmi annuali delle scariche comunicati da Eni a Gnl Italia ai fini dell'esecuzione del Contratto di Rigassificazione. In particolare, a fronte della capacità conferita pari a 5,5 milioni di metri cubi di Gnl, Eni:

- per l'anno termico 2002/2003 ha programmato la consegna di un totale di circa [4-5] milioni di metri cubi di Gnl; il programma è stato comunicato il 19 dicembre 2002;
- per l'anno termico 2003/2004 ha programmato la consegna di circa [4-5] milioni di metri cubi di Gnl; programma comunicato il 15 luglio 2003, ossia con ampio anticipo rispetto al termine (31 agosto) previsto dalla deliberazione n. 120/01 per la presentazione delle richieste di accesso al servizio continuativo.

Un ulteriore riscontro si trova nella programmazione delle importazioni comunicata annualmente al Ministero delle attività produttive ai fini della determinazione delle necessità di stoccaggio strategico. Il volume di gas naturale destinato da Eni all'importazione in Italia tramite il terminale di rigassificazione di Panigaglia e relativo al solo contratto di compravendita di Gnl Eni-Sonatrach è indicato nella tabella che segue:

Periodo di riferimento	Volumi di gas naturale programmati da Eni per l'importazione [miliardi di Smc]
aprile 2002 - marzo 2003	[omissis]
aprile 2003 – marzo 2004	[omissis]
aprile 2004 – marzo 2005	[omissis]

Per una migliore comprensione della tabella si ricorda che il volume del contratto Eni-Sonatrach è equivalente a circa [1,7-2,6] miliardi di Smc, e che i programmi di importazione relativi al periodo aprile 2004 – marzo 2005, comunicati a seguito dell'evento di Skikda, tengono presumibilmente conto della conseguente riduzione di disponibilità.

La pianificazione di una [omissis] evidenzia che il sottoutilizzo della capacità di rigassificazione acquistata da Eni non è dovuta a circostanze congiunturali ed impreviste, ma si iscrive, anch'essa, in una correlata pianificazione.

Al riguardo, è bene osservare che il conferimento ad Eni della capacità “in eccesso” ha determinato in capo alla medesima società un costo per l'impegno di capacità superiore a quello che avrebbe sostenuto impegnando la sola capacità programmata. In particolare, con riferimento alle tariffe di rigassificazione in vigore nell'anno termico 2003-2004 il costo sostenuto da Eni per detta capacità “in eccesso” è risultato pari a circa [omissis] milioni di euro (per i dettagli relativi a tale stima si rimanda al Resoconto).

3. Il diritto. La possibile qualificazione giuridica delle condotte rilevate: violazione dell'articolo 3, lettera b), della legge 10 ottobre 1990 n. 287, e dell'articolo 82, paragrafo 2, del Trattato CE. Abuso di posizione dominante *sub specie* abuso escludente

Alla luce delle evidenze descritte nella parte in fatto, i comportamenti tenuti da Eni appaiono idonei ad integrare un abuso di posizione dominante di natura escludente ai sensi dell'articolo 3, lettera b), della legge n. 287/90, concretizzatosi nel mercato dell'approvvigionamento di Gnl in Italia ed avente come effetto quello di ostacolare gli operatori concorrenti, anche non nazionali, impedendone l'ingresso nel mercato nazionale del gas o impedendone la crescita.

In particolare, l'accaparramento dell'intera capacità del terminale, pur a fronte di una politica commerciale, per gli anni termici 2002-2003 e 2003-2004, [omissis], evidenzia una strategia escludente volta a precludere a terzi concorrenti l'utilizzo della principale risorsa che consentirebbe loro un ingresso nel mercato nazionale del gas effettivamente competitivo.

Come anticipato nel paragrafo 2.1, infatti, l'approvvigionamento via gasdotto è dominato da Eni che, oltre a controllare (direttamente o mediante società partecipate) le infrastrutture internazionali di importazione, ne impegna in misura di gran lunga

prevalente la capacità, ciò che ha portato numerosi soggetti ad acquistare gas all'estero dalla stessa Eni a costi evidentemente superiori a quello dalla stessa sostenuto.

L'approvvigionamento del Gnl permette pertanto l'ingresso diretto nel mercato italiano di nuovi concorrenti indipendenti, il cui crescente interesse è testimoniato (oltre che dalle iniziative volte a realizzare nuovi terminali di Gnl, e dalle segnalazioni acquisite nell'ambito dell'istruttoria) anche dalle sopra richiamate richieste di accesso al servizio continuativo formulate delle società BP Italia Spa, E-Noi Spa, Gas Natural Vendita Italia Spa e Spigas Srl.

Da quanto sopra osservato consegue anche la rilevanza dei comportamenti di Eni ai sensi dell'articolo 82, paragrafo 2, del Trattato CE. Si precisa al riguardo che la Commissione Europea, nella Comunicazione sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri (GUCE 2004/C 101/07), ha specificato che "qualora un'impresa che detiene una posizione dominante sulla totalità di uno Stato membro, commette abusi escludenti, normalmente il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato. Tale comportamento abusivo generalmente renderà più difficile la penetrazione nel mercato da parte dei concorrenti di altri Stati membri, nel qual caso le correnti degli scambi sono suscettibili di essere pregiudicate".

Giova a tale proposito richiamare la citata indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore del gas naturale, che nelle sue conclusioni afferma, tra l'altro, che "nonostante l'adozione di misure normative tese a ridurre nel periodo 2001-2010 le immissioni al consumo dell'operatore *incumbent*, permane una inconfutabile posizione dominante di Eni nell'approvvigionamento di gas (importazioni e produzione nazionale) in grado di condizionare fortemente l'esito del mercato".

Al riguardo, appare riscontrabile, più in generale, la violazione del principio di diritto comunitario riguardante la speciale responsabilità di un'impresa in posizione dominante. Giova infatti ricordare che detta condizione, per certo ricorrente nel caso di Eni, vieta di porre in essere qualsiasi comportamento atto a ridurre la concorrenza o ad ostacolarne lo sviluppo nei mercati in cui, per effetto della stessa condizione, il grado di concorrenza è già di per sé compreso.

4. Ulteriori elementi di possibile rilievo, ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287

Posto quanto sopra, si ritiene opportuno evidenziare ulteriori elementi di possibile rilievo ai sensi della legge n. 287/90.

In primo luogo, si deve richiamare il dato, già sopra riportato, della condotta di Gnl Italia, relativa all'anno 2003-2004, sostanzialmente integrante un abuso escludente all'accesso al servizio di rigassificazione, accertata e sanzionata dall'Autorità con le deliberazioni n. 120/04 e n. 2/05.

In secondo luogo, viene in rilievo il dato per cui Gnl Italia, per il medesimo anno termico 2003-2004, era a conoscenza dell'intenzione di Eni di consegnare un volume di Gnl inferiore alla capacità che le sarebbe stata successivamente conferita.

Come anticipato sopra, infatti, Eni aveva comunicato con un consistente anticipo rispetto al termine previsto dalla deliberazione n. 120/01 per la presentazione delle richieste di accesso al servizio di rigassificazione continuativo, il proprio programma annuale delle scariche, il quale prevedeva la consegna di un volume di Gnl pari a [4-5] milioni di mc (la comunicazione è stata effettuata il 15 luglio 2003, mentre il termine

per la presentazione di richieste di accesso era fissato per il 31 agosto). Ciononostante, Gnl Italia ha conferito ad Eni l'intera capacità del terminale, pari a 5,5 milioni di mc, rifiutando contestualmente l'accesso al servizio di rigassificazione continuativo, richiesto, entro i termini previsti, da altri soggetti importatori concorrenti di Eni (le società Gas Natural Vendita Italia Spa, Enoi Spa, Spigas Srl).

Gli elementi sopra esposti evidenziano, da parte di Gnl Italia, una gestione delle procedure di accesso al servizio continuativo che, nei fatti, ha agevolato Eni nell'attuazione della condotta escludente sopra descritta e che, unitamente ad ulteriori elementi che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato potrà eventualmente acquisire nell'esercizio delle sue funzioni istruttorie, potrebbe evidenziare l'ipotesi di una concertazione sulla limitazione degli accessi al mercato tra Eni e Gnl Italia.

5. Conclusioni

In quanto sopra esposto è, pertanto, da ritenersi acclarata la possibile sussistenza di ipotesi di violazione della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ciò che viene segnalato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 2, comma 33, della legge 14 novembre 1995, n. 287, per gli interventi di competenza.