

DELIBERAZIONE 14 GIUGNO 2012
242/2012/S/COM

**AVVIO DI DUE PROCEDIMENTI SANZIONATORI PER VIOLAZIONI DELLA DISCIPLINA IN
MATERIA DI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE E CONTABILE (UNBUNDLING)**

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 14 giugno 2012

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95) ed in particolare l'art. 2, comma 20, lett. c), nonché l'art. 2, comma 12, lett. f);
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 45 del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- l'art. 11 bis del d. l. 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: dPR 244/01);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 18 gennaio 2007, n. 11/07 e il suo Allegato A, recante il c.d. "Testo integrato *unbundling*" (di seguito: TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 21 aprile 2011, VIS 54/11;
- la deliberazione dell'Autorità 6 ottobre 2011, ARG/com 136/11;
- la deliberazione dell'Autorità 30 marzo 2012, 109/2012/A.

CONSIDERATO CHE:

- l'art. 2, comma 12, lett. f) della legge 481/95 prevede che l'Autorità verifichi i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l'altro, la loro corretta disaggregazione ed imputazione per funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza;
- l'Autorità, con il TIU, ha introdotto regole di separazione funzionale e contabile per le imprese verticalmente integrate nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale al fine di promuovere la concorrenza, l'efficienza ed adeguati livelli di qualità nell'erogazione dei servizi;

- con deliberazione VIS 54/11, l’Autorità ha approvato una verifica ispettiva nei confronti di Gelsia Reti S.r.l. (esercente principalmente attività di distribuzione e misura dell’energia elettrica e del gas), al fine di controllare, tra l’altro, il rispetto, da parte dell’esercente, degli obblighi di separazione funzionale e contabile previsti dal TIU, anche in relazione ai rapporti economico/finanziari con altre imprese del gruppo societario di appartenenza e all’esercizio dei poteri di indirizzo e controllo da parte della società capogruppo;
- con la stessa deliberazione, di cui all’alinea precedente, l’Autorità ha previsto che, ai fini dell’efficace svolgimento della verifica ispettiva, avrebbe potuto rendersi necessaria l’acquisizione di documentazione e informazioni nella disponibilità della società capogruppo o di altre società del gruppo;
- nei giorni 22, 23 e 24 novembre 2011, è stata effettuata, da funzionari dell’Autorità e da militari del Nucleo Speciali Tutela Mercati della Guardia di Finanza (di seguito: Nucleo ispettivo), la verifica ispettiva presso le sedi della società Gelsia Reti S.r.l., site in Via Giusti 38, 20832 Desio (MB) e in via Palestro 33, 20831 Seregno (MB);
- in sede di verifica ispettiva sono state, altresì, acquisite dichiarazioni e documentazioni afferenti ad altra società del medesimo gruppo Gelsia S.r.l. (esercente principalmente attività di produzione, acquisto e vendita all’ingrosso, vendita a clienti liberi e vendita a clienti tutelati, dell’energia elettrica oltre all’attività di vendita a clienti finali del gas naturale);
- la documentazione acquisita in sede ispettiva è stata successivamente integrata con nota di Gelsia Reti S.r.l. 22 dicembre 2011 (prot. Autorità 33674).

CONSIDERATO CHE:

Con riferimento alla separazione funzionale

- l’articolo 2, comma 1 del TIU (“Finalità”) dispone:
 “Le regole di separazione funzionale per le imprese verticalmente integrate nei settori dell’energia elettrica e del gas naturale, nel rispetto dei principi di economicità e redditività e della riservatezza dei dati aziendali, hanno la finalità di promuovere la concorrenza, l’efficienza ed adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi:
 a) garantendo la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un libero mercato energetico;
 b) impedendo discriminazioni nell’accesso ad informazioni commercialmente sensibili;
 c) impedendo i trasferimenti incrociati di risorse tra i segmenti delle filiere”.
- per le finalità di cui al precedente alinea il TIU affida l’amministrazione (per ogni attività di cui all’articolo 7, comma 1) ad un gestore indipendente (di seguito: GI) che agisce anche nei rapporti coi terzi (articolo 8);
- il TIU ha previsto in particolare, intervenendo sui legami tra l’impresa verticalmente integrata e i componenti del gestore indipendente, stabilendo che non possono essere componenti del gestore indipendente:
 “a) coloro che fanno parte di strutture societarie dell’impresa verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente:
 i. nel settore dell’energia elettrica, della gestione delle attività di produzione dell’energia elettrica, di acquisto e vendita all’ingrosso dell’energia

- elettrica, di vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell'energia elettrica, di attività elettriche estere ovvero della vendita a clienti finali del gas naturale;
- ii. nel settore del gas naturale, della coltivazione del gas naturale, dell'acquisto e vendita all'ingrosso del gas naturale, della vendita a clienti finali del gas naturale e delle attività gas estere ovvero della vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell'energia elettrica;
- b) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 del Codice civile;
 - c) il coniuge, i parenti [articolo 74 del Codice civile], gli affini [articolo 78 del Codice civile] entro il quarto grado e gli stretti familiari dei soggetti di cui alla lettera a);
 - d) coloro che sono legati ad altre società dell'impresa verticalmente integrata da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti, anche di fatto, che ne possano compromettere l'indipendenza.” (articolo 11, comma 3);
- l'art. 15, comma 1, lettera d), del TIU dispone, che il gestore indipendente nomina un garante per la corretta gestione delle informazioni commercialmente sensibili gestite nell'ambito dell'attività oggetto di separazione funzionale il quale deve essere persona dotata di alta professionalità, alla quale si applicano le incompatibilità di cui all'articolo 11, comma 3, del TIU;
 - nel corso della verifica ispettiva e dall'analisi della documentazione acquisita è emerso che Gelsia Reti S.r.l. in violazione dell'articolo 11, comma 3, lettera d) del TIU non ha rispettato i limiti di incompatibilità previsti per i componenti del gestore indipendente e per il garante per la corretta gestione delle informazioni commercialmente sensibili; in particolare la società ha dichiarato:
 - che *“il Sig. omissis, componente del GI, è dipendente di AEB Spa (società capogruppo) e in qualità di Quadro aziendale svolge attività di “Promozione e Sviluppo” (punto 4.4 della check list); tale violazione risulterebbe aggravata dalla circostanza che solo in sede di verifica ispettiva è emerso che la società AEB S.p.A. faceva parte del medesimo gruppo in qualità capogruppo (Statuto sociale della società) in quanto nelle comunicazioni connesse agli obblighi di separazione funzionale, Gelsia Reti S.r.l. aveva indicato come impresa verticalmente integrata che esercita su di essa il controllo, il nome della società Gelsia S.r.l. (Sistema telematico di separazione funzionale – Raccolta delle informazioni di stato – dichiarazione aggiornata al 15/07/2011);*
 - che *“il garante per le informazioni commercialmente sensibili, fino al 31/03/2011, era anche consulente per il trattamento dei dati personali per Gelsia Srl., non avendo responsabilità diretta nella gestione dei dati informatici. La consulenza prestata si limitava alla stesura del Documento Programmatico sulla Sicurezza” (punto 6.3 della check list Parte II: separazione funzionale).*

CONSIDERATO CHE:

Con riferimento alla separazione contabile

- l'art. 2, comma 2, del TIU dispone:

“Le regole di separazione contabile per tutte le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas, nel rispetto della riservatezza dei dati aziendali, hanno la finalità di promuovere la concorrenza, l’efficienza ed adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi:

a) assicurando un flusso informativo certo, omogeneo e dettagliato circa la situazione economica e patrimoniale delle imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas;

b) impedendo discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti”;

- l’art. 25, del TIU (Transazioni nell’ambito del gruppo societario) prevede:
 - “Indipendentemente dal prezzo effettivamente pagato, la valorizzazione delle cessioni di beni e le prestazioni di servizio interne al gruppo societario deve avvenire in base al principio del prezzo di libera concorrenza tra le parti o di valore normale, vale a dire il principio del prezzo che sarebbe stato concordato tra imprese indipendenti per operazioni identiche o simili a condizioni simili o identiche nel libero mercato” (comma 1);
 - “L’esercente conserva per almeno 10 anni tutta la documentazione necessaria a verificare il rispetto di quanto stabilito all’art. 25, comma 1, consistente come minimo, in:
 - a) contratti di servizio che regolamentino in dettaglio natura, modalità di fruizione e prezzi interni utilizzati per le operazioni;
 - b) documentazione che evidenzi le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni;
 - c) rilevazione a consuntivo del numero e della quantità di operazioni registrate nel corso dell’esercizio” (comma 2);
- nel corso della verifica ispettiva Gelsia Reti S.r.l. ha dichiarato che per gli anni 2009 e 2010, ha stipulato contratti di servizi da e verso le altre imprese del gruppo AEB-Gelsia, i quali riportano un corrispettivo forfettizzato per singolo servizio e che la valorizzazione dei contratti è stata sottoposta (ex post) a *benchmark* per verificarne la corrispondenza ai prezzi di mercato in sede di predisposizione dei conti annuali separati (c.d. CAS) (punto 1.2 della *chek list Parte I: separazione contabile*); a supporto di tali dichiarazioni la società ha depositato copia dei contratti di servizi e della documentazione relativa al *benchmark* 2009- 2010 predisposta da una società di consulenza esterna (documenti 1.1./b e documenti 1.1/d allegati alla *chek list Parte I: separazione contabile*);
- le dichiarazioni rese da Gelsia Reti S.r.l. e la documentazione acquisita in sede di verifica ispettiva evidenziano la violazione, per gli anni 2009 e 2010, dell’articolo 25, comma 2 del TIU in quanto la società, con riferimento ai contratti di cui all’*Allegato A* (Contratti di servizi di Gelsia Reti S.r.l.) al presente provvedimento, non ha prodotto la documentazione – necessaria a verificare la valorizzazione al “prezzo di libero mercato” delle prestazioni di servizio - che evidenzi le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni (comma 2, lettera b) e che rilevi a consuntivo il numero e le quantità di operazioni registrate nel corso degli esercizi (comma 2, lettera c);
- nel corso della verifica ispettiva Gelsia Reti S.r.l. ha dichiarato, altresì, che alle commesse realizzate dalla società per la capogruppo AEB S.p.A. “viene applicato un incremento del 15% a copertura di alcuni costi diretti ed indiretti (es. costi del personale amministrativo e tecnico ed eventuali costi esterni relativi progettazione,

sicurezza, collaudi, ecc. non capitalizzati) e che “*attualmente non vi è documentazione a supporto della percentuale del 15% di cui sopra, finalizzato alla copertura di costi diretti ed indiretti,*” (punto 2.10 della *check list* Parte I: separazione contabile); la previsione di tal incremento percentuale è rilevabile, altresì, nel contratto per l’utilizzo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali di distribuzione gas metano (documento 1.1/c allegato alla *check list* Parte I: separazione contabile);

- Gelsia Reti S.r.l. ha così mostrato di non conservare la documentazione necessaria a verificare il rispetto di quanto stabilito dall’art. 25, comma 1, del TIU e ciò in violazione di quanto disposto dal comma 2 dello stesso articolo;
- sempre nel corso della verifica ispettiva l’altra società del gruppo Gelsia S.r.l. ha dichiarato che i criteri applicati per valorizzare i servizi che la società cede alle altre società del gruppo AEB-Gelsia consistono “*nella preventiva determinazione di un corrispettivo forfettizzato sulla base della effettive necessità e specifiche complessità delle prestazioni richieste. A consuntivo tali corrispettivi sono stati sottoposti a verifica tramite la società specializzata Utilteam Co Srl per stabilirne la congruità rispetto ai prezzi di mercato;* a supporto di tali dichiarazioni la società ha depositato copia dei contratti e della documentazione relativa al *benchmark* 2009- 2010 predisposta da una società di consulenza esterna (documenti 1.2/b, 1.2/c e documenti 1.2/d allegati alla *chek list* Parte I: separazione contabile);
- le dichiarazioni rese da Gelsia S.r.l. e la documentazione acquisita in sede di verifica ispettiva evidenziano la violazione, per gli anni 2009 e 2010, dell’articolo 25, comma 2, del TIU, in quanto la società, con riferimento ai contratti di cui all’Allegato B (Contratti di servizi di Gelsia S.r.l.) al presente provvedimento, non ha prodotto la documentazione – necessaria a verificare la valorizzazione al “prezzo di libero mercato” delle prestazioni di servizio - che evidenzi le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni (comma 2, lettera b) e che rilevi a consuntivo il numero e le quantità di operazioni registrate nel corso degli esercizi (comma 2, lettera c);
- quanto sopra costituisce presupposto per l’avvio di due procedimenti sanzionatori ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95 nei confronti di Gelsia Reti S.r.l. e Gelsia S.r.l.

DELIBERA

1. sono avviati due procedimenti sanzionatori nei confronti di Gelsia Reti S.r.l., per accertare nei termini di cui in motivazione la violazione degli articoli 11, comma 3, lettera d) e 25, comma 2, del TIU e nei confronti di Gelsia S.r.l., per accertare, nei termini di cui in motivazione, la violazione dell’articolo 25, comma 2, del TIU e irrogare le relative sanzioni amministrative pecuniarie ai sensi dell’art. 2, comma 20, lett. c), della legge 481/95;
2. il responsabile dei procedimenti è il Direttore della Direzione Affari Giuridici e Contenzioso, ai sensi dell’articolo 12, comma 1, lettera b), dell’Allegato A alla deliberazione 109/2012/A e del punto 10.4, dell’Allegato B, della medesima deliberazione;

3. il termine di durata di ciascuna istruttoria è di 180 (centottanta) giorni decorrenti dalla data di ricevimento del presente provvedimento da parte dell'impresa interessata;
4. i provvedimenti finali saranno adottati entro 60 (sessanta) giorni dal termine delle istruttorie, fissato ai sensi del precedente punto 3;
5. i soggetti che hanno titolo per partecipare ai procedimenti, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del d.P.R. 244/01, possono accedere agli atti dei procedimenti presso i locali della Direzione Affari Giuridici e Contenzioso;
6. coloro che partecipano ai procedimenti producendo documenti o memorie, qualora intendano salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni ivi contenute, devono presentare, a pena di decadenza, la richiesta di cui all'articolo 14, comma 7, del d.P.R. 244/01, contestualmente alla produzione di tali documenti o memorie o, nel caso di dichiarazioni rese in sede di audizione, non oltre la chiusura della audizione stessa;
7. chi ne ha titolo può chiedere di essere sentito in sede di audizione finale, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del d.P.R. 244/01, qualora ne faccia domanda all'Autorità entro il termine di 30 (trenta) giorni; tale termine decorre dalla data di comunicazione del presente provvedimento, per i soggetti destinatari, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del d.P.R. 244/01 e dalla data di pubblicazione del presente provvedimento per gli altri soggetti legittimati ad intervenire al procedimento, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del medesimo d.P.R. 244/01;
8. il presente atto è comunicato, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Gelsia Reti S.r.l., via Palestro 33, 20831 Seregno (MB), a Gelsia S.r.l., via Palestro 33, 20831 Seregno (MB) e pubblicato, ad eccezione degli Allegati A e B, sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

14 giugno 2012

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni