



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIX - n. 15

**Publicato sul sito www.agcm.it
15 aprile 2019**

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C12222 - CANARBINO/GESAM GAS & LUCE	
<i>Provvedimento n. 27610</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	10
AS1577 - AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - REVISIONE DELLA DELIBERA N. 49/2015 IN MATERIA DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	10
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	15
PS11090 - WOTRA-FALSA REGISTRAZIONE MARCHI DI FABBRICA	
<i>Provvedimento n. 27601</i>	15
PS11050 - GRUPPI SEGRETI FACEBOOK- PRODOTTI JUICE PLUS +	
<i>Provvedimento n. 27612</i>	22

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12222 - CANARBINO/GESAM GAS & LUCE

Provvedimento n. 27610

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 marzo 2019;

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 della società Canarmino S.p.A., pervenuta il 1° marzo 2019;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Canarmino S.p.A. (di seguito, Canarmino) è una società a capo di un gruppo verticalmente integrato nella filiera energetica e attivo principalmente in Italia. Canarmino, attraverso proprie controllate, opera prevalentemente nell'approvvigionamento e rivendita di gas naturale all'ingrosso e al dettaglio ai clienti finali e in misura minore nell'attività di approvvigionamento e vendita di energia elettrica. La Società, inoltre, è attiva nella distribuzione del gas naturale, attraverso la controllata Sienergas Distribuzione S.p.A.¹ titolare delle concessioni governative di distribuzione del gas naturale nei Comuni di Spello (PG) e Cannara (PG), e nel settore dell'efficientamento energetico. Canarmino è controllata da una persona fisica che detiene il 77,6% del capitale sociale mentre la restante parte è detenuta, per il 2,4% da un'altra persona fisica e per il 20% dalla società VNG Italia S.r.l.². Il Gruppo Canarmino, nell'ultimo esercizio chiuso al 31 marzo 2018, ha realizzato un fatturato consolidato di oltre un miliardo di euro di cui circa 820 milioni per vendite in Italia.

2. GESAM Gas & Luce S.p.A. (di seguito, GESAM GL) è un'azienda ex municipalizzata attiva principalmente nella vendita di gas ed energia elettrica a clienti finali, concentrati pressoché totalmente nella provincia di Lucca e, in prevalenza, nel Comune di Lucca. GESAM GL è

¹ Sienergas Distribuzione S.p.A. è titolare delle concessioni governative di distribuzione del gas naturale nei Comuni di Spello (PG) e Cannara (PG).

² VNG Italia S.r.l., a sua volta, è controllata dalla società di diritto tedesco VNG-Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft AG, capogruppo dell'omonimo Gruppo che in Italia opera principalmente tramite Spigas S.r.l., attiva nella vendita di gas ai clienti industriali e di cui Canarmino detiene, a sua volta, una partecipazione di minoranza del 20%. Spigas S.r.l., inoltre, controlla congiuntamente a Canarmino la società Miogas Gas & Luce S.r.l. (attiva nella vendita al dettaglio di gas ed energia elettrica e detiene una partecipazione di minoranza nella società Spigas Clienti S.r.l., attiva nel mercato all'ingrosso di gas naturale e controllata da Canarmino con una partecipazione del 75%).

controllata da GESAM Reti S.p.A.³ che ne detiene il 60% del capitale sociale, mentre il restante 40% è detenuto da Canarmino S.p.A.. Il fatturato realizzato da GESAM GL, nell'ultimo esercizio chiuso al 31 dicembre 2017, è stato pari a circa 44 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione da parte di Canarmino del 60% del capitale sociale di GESAM GL detenuto da GESAM Reti S.p.A.. A seguito, infatti, dell'espletamento della gara pubblica indetta da GESAM Reti S.p.A. per la dismissione della propria partecipazione in GESAM GL, aggiudicata ad una società terza, Canarmino ha deciso di esercitare il diritto di prelazione previsto dallo Statuto di GESAM GL a favore dei soci già esistenti, subentrando, di conseguenza, alla società aggiudicataria della procedura a evidenza pubblica. A conclusione dell'operazione, pertanto, Canarmino deterrà l'intero capitale sociale di GESAM GL, in quanto già ne possiede il 40%, e dunque acquisirà il controllo esclusivo su quest'ultima.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

5. I mercati interessati dall'operazione, in ragione dell'operatività dell'acquirente e dell'acquisita, devono essere individuati con riguardo alle attività di vendita al dettaglio di gas e di energia elettrica. Per tali attività, la prassi decisionale dell'Autorità prevede una suddivisione in diversi mercati sulla base delle diverse tipologie di clienti finali⁴.

6. Con riguardo all'attività di vendita di gas naturale si distingue tra clienti di piccole dimensioni (fino a 200.000 mc annui di consumo) e clienti di grandi dimensioni (oltre 200.000 mc annui), posto che le vendite a clienti termoelettrici rappresentano un mercato distinto. Con riguardo, invece, all'attività di vendita di energia elettrica si distingue, in particolare, tra clienti domestici e

³ GESAM Reti S.p.A. è, a sua volta, controllata dal Comune di Lucca per il tramite della società Lucca Holding S.p.A. che detiene il 59,69% del capitale sociale di GESAM Reti S.p.A., il quale, per la parte restante, è detenuto da Toscana Energia S.p.A. (40%) e dal Comune di Capannori (0,31%).

⁴ Cfr., *ex multis*, provvedimento n° 27457 del 12 dicembre 2018, caso C12200-Alperia/Servizi Industriali Multiutilities, in Bollettino n° 49/2018 e provvedimento n° 27248 del 27 giugno 2018, caso C12170-Green Network/Ramo d'azienda di Burgo Energia, in Bollettino n° 27/2018.

non domestici e, tra questi ultimi, tra clienti allacciati in media/alta tensione e clienti allacciati in bassa tensione.

7. Sulla base dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, i mercati rilevanti sono i seguenti:

- a) mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti finali di medio-grandi dimensioni;
- b) mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti finali di piccole dimensioni;
- c) mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio ai grandi clienti non domestici in media e alta tensione;
- d) mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio a piccoli clienti non domestici allacciati in bassa tensione;
- e) mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti domestici allacciati in bassa tensione.

I mercati della vendita al dettaglio di gas a clienti finali di medie/grandi dimensioni e di piccola dimensione e gli effetti dell'operazione

8. La vendita al dettaglio del gas naturale comprende l'attività di fornitura e consegna ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione o alla rete di trasporto del gas, e, nella prassi decisionale dell'Autorità, si distingue in diversi mercati. Nel caso di specie, sono interessati i mercati a) della vendita di gas naturale a clienti finali di medie o grandi dimensioni con consumi superiori a 200.000 mc/anno, che ha dimensione nazionale e b) della vendita di gas naturale a clienti finali di piccola dimensioni con consumi inferiori a 200.000 mc/anno, che ha dimensioni tendenzialmente inferiori a quella nazionale.

9. Con riferimento al mercato sub a), sulla base dei dati forniti dalla Parte notificante, la quota di mercato aggregata detenuta a livello nazionale dalle parti dell'operazione è inferiore all'1%.

10. Le dimensioni geografiche del mercato sub b) sono invece, come detto, ritenute ancora locali, o comunque subnazionali, alla luce della permanenza di posizioni di preminenza a livello locale, ancorché nel caso della vendita al dettaglio del gas naturale il percorso verso una apertura del mercato nazionale sia più avanzato rispetto all'energia elettrica, sia per la minore diffusione dell'integrazione verticale tra distribuzione e vendita, sia per le caratteristiche diverse assunte nel gas naturale dal servizio di maggior tutela, che non è riservato in esclusiva ad una società facente riferimento al titolare della concessione di distribuzione. Nel caso di specie, tuttavia, non è necessario adottare una definizione geografica precisa del mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a piccoli clienti in quanto l'esito della valutazione non cambierebbe.

11. Nel caso della vendita al dettaglio di gas naturale a piccoli clienti, infatti, la quota aggregata delle due imprese a livello nazionale è inferiore all'1%, mentre, considerando la definizione più ristretta del mercato, non risulta esserci sovrapposizione tra gli ambiti geografici di operatività delle parti, posto che la società acquisita è attiva quasi esclusivamente nel solo ambito provinciale di Lucca, nel quale non è presente la società acquirente.

I mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti non domestici in media e alta tensione e gli effetti dell'operazione

12. L'attività di vendita al dettaglio di energia elettrica consiste nella commercializzazione, fornitura e consegna dell'energia ai clienti finali allacciati alla rete di distribuzione, e si distingue, in base alla tipologia di clientela finale servita, tra vendita a: a) clienti connessi in alta e media

tensione; *b*) clienti non domestici connessi in bassa tensione; *c*) clienti domestici, anch'essi connessi in bassa tensione⁵.

13. Il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non domestici connessi in media e alta tensione è di dimensione geografica nazionale. Sulla base delle informazioni fornite, risulta che, a livello nazionale, la quota di mercato congiunta delle Parti è inferiore all'1%.

14. I mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti connessi in bassa tensione (sia domestici che non domestici), sono invece considerati nella prassi decisionale dell'Autorità di dimensione geografica locale, a causa della ancora forte incidenza dei venditori collegati alla società di distribuzione che, dopo aver esercitato in monopolio la vendita ai clienti vincolati, hanno comunque ereditato la posizione di fornitori in regime di maggior tutela. Tale incidenza è, evidentemente, maggiore nei contesti locali che coincidono con l'area di copertura della concessione di distribuzione che, di norma, ha dimensione comunale. Ad ogni buon conto, nel caso di specie, considerata la posizione delle Parti, nessuna delle quali peraltro esercisce in alcun ambito territoriale il servizio di maggior tutela, non è necessario adottare una precisa definizione dell'ambito geografico per nessuno dei due mercati della vendita di energia elettrica a clienti allacciati in bassa tensione, posto che, qualunque sia la definizione adottata, non muta l'esito della valutazione.

15. Infatti, stando alle informazioni fornite, la quota di mercato congiunta delle parti a livello nazionale è inferiore all'1% sia per la vendita di energia elettrica a clienti domestici che per quella a clienti non domestici allacciati in bassa tensione. Sotto il profilo geografico, poi, la società acquisita concentra nella sola provincia di Lucca la grande maggioranza delle proprie vendite di energia elettrica a clienti domestici e non domestici serviti in bassa tensione, ambito geografico nel quale non è attiva, in questi mercati, la società acquirente.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza in nessuno dei mercati rilevanti considerati.

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

⁵ Cfr., ex multis, casi C12216 e C12170, cit..

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.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1577 – AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - REVISIONE DELLA DELIBERA N. 49/2015 IN MATERIA DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Roma, 11 marzo 2019

Autorità di Regolazione dei Trasporti

In data 1° febbraio 2019, è pervenuta all’Autorità una richiesta di parere da parte dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito anche ART), ai sensi degli articoli 1 e 2 del Protocollo d’intesa sottoscritto il 27 agosto 2014¹ sullo schema di atto di regolazione recante *Revisione della delibera n. 49/2015 - misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica.*”

Lo schema di atto di regolazione trae spunto principalmente dalla necessità di adeguare la cornice regolatoria in materia di affidamento di servizi di trasporto pubblico locale alle nuove competenze attribuite all’ART dal decreto-legge n. 50 del 2017, nonché alla luce delle altre modifiche del quadro normativo e tenendo conto altresì degli esiti della verifica triennale prevista all’articolo 1, comma 3, della medesima delibera n. 49/2015².

Dall’adozione della delibera n. 49/2015, infatti, il quadro normativo nazionale³ ed eurounitario⁴ in materia di TPL ha risentito di importanti modifiche che hanno reso necessaria l’integrazione e la modifica delle misure originariamente adottate da ART.

¹ La cui stipula è stata disposta con delibera dell’Autorità del 1 agosto 2014.

² In base al quale “l’Autorità verifica l’impatto delle misure regolatorie di cui al punto 1 sul settore di riferimento dopo un periodo di osservazione di 36 mesi tramite l’attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti e dei contratti di servizio oggetto di revisione”.

³ Innanzitutto vanno considerate le norme introdotte con gli articoli 27 e 48 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96. Le norme introdotte con gli articoli 27 e 48 del citato decreto-legge, per incentivare e sostenere ulteriormente gli Enti di governo del TPL nell’attività di predisposizione di procedure di gara realmente competitive, affidano all’ART l’ulteriore compito di regolare: i) l’allocazione e la ripartizione del rischio di impresa nell’ambito del contratto di servizio; ii) alcuni requisiti di partecipazione alle gare; iii) l’accesso ai beni immobili e strumentali indispensabili all’effettuazione del servizio; iv) la possibilità, nel settore ferroviario, di costituire società specializzate nell’acquisto e noleggio, a condizioni eque e non discriminatorie, di materiale rotabile; v) la clausola sociale in caso di subentro di un nuovo operatore nella gestione del servizio (Articolo 48, comma 7, lettere a), b),

La nuova struttura dello schema di atto di regolazione, in parte analoga a quanto già previsto dall'originaria delibera 49/2015, offre un modello finalizzato a supportare l'Ente di governo del TPL nell'esercizio delle funzioni propedeutiche all'avvio della gara (Titolo I, misure 1-17), all'individuazione dei contenuti del bando (Titolo II, misure 18-24) e, infine, alla fase esecutiva del contratto di servizio (Titolo III, misure 25-28). Le Misure non sono distinte per modalità di trasporto, trattano tutte le tipologie di affidamento (con gara, con gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato, diretto e *in house providing*) e disciplinano sia l'affidamento dei contratti di appalto sia l'affidamento dei contratti di concessione, specificandone ove opportuno le relative peculiarità applicative.

Al riguardo, l'Autorità, nella sua adunanza del 7 marzo 2019, ha ritenuto che, nel complesso, le modifiche possono essere valutate positivamente, poiché da un lato migliorano ulteriormente la disciplina dei principali nodi critici delle gare per l'affidamento dei servizi (le problematiche connesse al trasferimento al nuovo gestore sia dei beni strumentali allo svolgimento del servizio sia del personale, nonché i rischi di indebiti vantaggi a beneficio degli *incumbent* connessi con le forti asimmetrie informative esistenti tra questi e i nuovi operatori) e, dall'altro, introducono nuove previsioni volte ad agevolare gli enti competenti nello svolgimento dei compiti propedeutici all'affidamento dei servizi, alla gestione e al monitoraggio dei contratti⁵. Il nuovo atto di regolazione tenta, infatti, di ricondurre a unità la disciplina degli adempimenti in capo agli enti competenti, la cui obbligatorietà è stabilita da norme settoriali nazionali e di matrice eurounitaria e da norme trasversali in materia di servizi pubblici locali e di contratti pubblici. La relazione

c) d) ed e). La "garanzia" che le amministrazioni si attengano alle misure stabilite dall'ART nella predisposizione delle procedure di gara è prevista dall'art. 27 del decreto legge n. 50/2017 che prevede, tra i criteri di ripartizione del fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, la "**riduzione in ciascun anno delle risorse del Fondo da trasferire alle regioni** qualora i servizi di trasporto pubblico locale e regionale non risultino affidati con procedure di evidenza pubblica entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, ovvero ancora non ne risulti pubblicato alla medesima data il bando di gara, nonché **nel caso di gare non conformi alle misure di cui alle delibere dell'Autorità di regolazione dei trasporti** adottate ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, qualora bandite successivamente all'adozione delle predette delibere" (enfasi aggiunta).

All'ART è stato attribuito, inoltre, il potere di definire degli schemi dei contratti di servizio per i servizi affidati direttamente (in house o meno) e di determinare, per qualsiasi tipologia di affidamento, gli obiettivi di efficacia e di efficienza che l'aggiudicatario deve rispettare (art. 48, comma 6). A ciò si aggiungono le riforme contenute nel decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e s.m.i. (recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) e nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. (recante il codice dei contratti pubblici), che incidono trasversalmente sul settore del TPL in quanto questo annovera una significativa presenza di società di gestione dei servizi a partecipazione pubblica totale o parziale e risente inevitabilmente della differente disciplina riservata dal legislatore UE e nazionale al modello di appalto o concessione, quale paradigma di regolazione anche dei rapporti tra Ente di governo del TPL e società di servizi.

⁴ Il Regolamento (CE) n. 1370/2007 è, infatti, stato recentemente modificato dal Regolamento (UE) 2338/2016, e La cui entrata in vigore è prevista per prossimo 3 dicembre 2019. Senza voler entrare nel dettaglio delle singole norme del Regolamento n. 1370 introdotte e/o modificate, la maggiore innovazione da ascrivere alla nuova disciplina consiste nella previsione della definitiva liberalizzazione del comparto ferroviario (art. 8), anche se ad esito di un lungo periodo transitorio che consente di procrastinare gli affidamenti diretti fino al 2023. Altre importanti modifiche riguardano il rafforzamento della tutela del lavoro, attraverso la previsione della possibilità per gli Stati di accordare maggiori garanzie ai lavoratori transitati dal gestore uscente al nuovo aggiudicatario in caso di subentro (art. 4), la disciplina dell'accesso alle informazioni essenziali per consentire la predisposizione degli atti di gara (art. 4.8), la previsione di misure finalizzate a facilitare la circolazione del materiale rotabile e la costituzione di società specializzate nella vendita e noleggio (art. 5-bis).

⁵ In tal senso, anche la nuova struttura dell'atto, che scandisce in modo consequenziale l'iter logico e temporale delle diverse fasi che caratterizzano l'esercizio delle funzioni e i diversi adempimenti in capo agli enti (dalla definizione dei lotti fino alla stipula del contratto di servizio) e i corrispondenti obblighi ricadenti sui gestori uscenti e sulle imprese affidatarie, rappresenta un elemento suscettibile di eliminare incertezze procedurali e contribuire significativamente al perseguimento degli obiettivi di efficacia e di efficienza delle gestioni.

disciplinata dall'art. 34 del D.L. n. 179/2012, nella ricostruzione fornita dall'ART, diviene uno strumento fondamentale - nel contesto del TPL - di trasparenza e di valutazione della legittimità delle ragioni degli enti competenti rispetto a scelte fondamentali destinate a condizionare l'intera vita utile del contratto di servizio⁶.

Alcune delle nuove misure predisposte dall'ART appaiono ispirate dall'opportunità di conformare la cornice regolatoria del TPL ai principi contenuti nel nuovo codice degli appalti (D.Lgs. n. 50/2016), soprattutto con riferimento alla disciplina degli affidamenti in regime di concessione. In tale solco vanno collocate, ad esempio, le misure finalizzate a stabilire le modalità di individuazione e allocazione dei rischi negli affidamenti, di redazione del PEF e di verifica dell'equilibrio economico-finanziario chiaramente mutate dalle corrispondenti norme del codice (art. 165)⁷.

Analogamente, la misura relativa alla revisione e alla modifica dei contratti in corso di esecuzione (28.4) richiama il concetto di modifica "non sostanziale" declinato nel nostro ordinamento agli artt. 106 e 175 del codice dei contratti pubblici. Più in generale, tutte le misure dirette a disciplinare la "fase esecutiva" del contratto di servizio pongono opportunamente al centro dell'attenzione un elemento tradizionalmente trascurato nel settore del TPL, ossia l'esigenza di assicurare il rispetto del contratto da parte del gestore nei contratti di lunga durata e ancorare l'eventuale modifica delle condizioni a parametri certi e, soprattutto, predefiniti ex ante⁸.

Ciò nonostante, in relazione a tale ultimo profilo pare opportuno ribadire in linea generale l'esigenza di limitare il più possibile la durata dei contratti di servizio al fine di escludere il rischio di attribuire vantaggi ingiustificati al gestore *incumbent* e massimizzare i potenziali benefici di natura economica e tecnologica riconducibili ad un sistematico confronto concorrenziale per l'affidamento dei servizi.

Il nuovo atto di regolazione ribadisce l'esigenza di garantire al nuovo gestore la disponibilità dei beni strumentali per lo svolgimento dei servizi (in particolare, con le nuove misure n. 4, 5 e 7) ed esplicita il vincolo relativo alla destinazione d'uso e alla reversibilità dei beni acquisiti tramite finanziamento pubblico nel rispetto dei principi in materia di aiuti di Stato di cui agli artt. 106 e ss. del TFUE (misura 6). Viene confermata la centralità della procedura di consultazione per l'individuazione dei beni essenziali e indispensabili nonché per la valutazione di qualsiasi altro elemento ritenuto opportuno sia nel contesto di una procedura di gara che di un affidamento diretto o *in house*. Il nuovo atto di regolazione ribadisce anche l'esigenza di garantire un *set* informativo

⁶ La circostanza che la relazione rappresenti il "collettore" in cui devono confluire le giustificazioni giuridico-economiche della scelta per un determinato modello di affidamento (diretto o competitivo), gli esiti delle consultazioni aventi ad oggetto l'individuazione dei beni essenziali e indispensabili per lo svolgimento dei servizi (e le soluzioni individuate per garantirne la disponibilità), le modalità adottate per la redazione del PEF simulato e le motivazioni poste a sostegno dell'introduzione di ogni requisito di partecipazione aggiuntivo rispetto a quelli previsti dalla legge, fa sì che tale documento rappresenti la sede ideale di valutazione e verifica della correttezza dell'operato delle amministrazioni preliminari all'affidamento dei servizi.

⁷ Sia che si tratti del PEF simulato predisposto dall'ente ovvero di quello elaborato dai partecipanti alle gare.

⁸ L'importanza di regolare la fase esecutiva e di monitoraggio del contratto è stata recentemente ribadita dall'Autorità in occasione della recente proroga dell'affidamento del servizio di TPL ad ATAC, AS1513/Comune di Roma – Proroga dell'affidamento in house del servizio di TPL ad ATAC S.P.A.

minimo a cui corrisponde uno speculare obbligo di trasparenza a carico dell'incumbent (misura n. 18)⁹.

Tuttavia, in relazione alla scelta di mantenere la tripartizione dei beni strumentali in beni essenziali, indispensabili e commerciali¹⁰, va osservato che, a prescindere dalla tipizzazione del bene come essenziale o indispensabile, è fondamentale fornire ai concorrenti interessati garanzie sulla piena disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio evitando che, al contrario, un bando di gara possa prevedere obblighi ingiustificatamente gravosi di mantenere e rilevare beni che potrebbero non essere strettamente necessari allo svolgimento dei servizi oggetto di gara, disincentivando così la partecipazione di operatori diversi dall'incumbent. L'esperienza di quest'Autorità ha infatti dimostrato che la partecipazione alle gare può essere scoraggiata quando a lotti ingiustificatamente ampi si accompagna l'obbligo di acquisto di tutto il materiale rotabile utilizzato dal gestore uscente¹¹.

Per altro profilo, appare utile segnalare possibili criticità concernenti le misure 14 e 15 dell'atto di regolazione finalizzate a disciplinare le modalità di predisposizione del PEF simulato da parte dell'ente competente, rispettivamente nei casi di gara e di affidamenti diretti o *in house*. La disciplina proposta dall'ART infatti, prevede che il PEF debba essere elaborato assumendo a parametro il cd "costo operativo efficiente". Per il settore ferroviario il riferimento al "costo operativo efficiente" è chiaramente quello di cui alla delibera ART 120/2018. Per i servizi automobilistici potrebbe essere opportuno chiarire gli elementi di eventuale contiguità o di raccordo tra i "costi operativi efficienti" e i costi standard di cui al D.M. 157 del 28 marzo 2018. L'art. 27, comma 8-bis del D.L. n. 50/2017, infatti, prevede che i costi standard debbano essere utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta¹².

Quanto, infine, all'estensione della clausola di riassorbimento del personale non può che valutarsi con favore il tentativo di definirne la portata nella misura in cui tale operazione ermeneutica risulti compatibile con il quadro normativo vigente. Il legislatore ha infatti optato per una clausola sociale particolarmente "forte" nel TPL garantendo in caso di subentro il trasferimento di tutto il personale

⁹ Il tema delle informazioni minime da mettere a disposizione nelle procedure di affidamento e, più in generale, degli acquisisce una rinnovata importanza anche se la specifica misura non ha subito modifiche sostanziali rispetto all'atto di regolazione originario allegato alla delibera n. 49/2015. La misura si arricchisce di nuovi significati considerato che la sostenibilità del PEF simulato, la possibilità per i partecipanti alla gara di predisporre un'offerta per la gestione dei servizi e l'efficacia del controllo e monitoraggio degli enti sui contratti di servizio dipendono dall'effettiva titolarità di un set minimo di informazioni complete ed esaustive.

¹⁰ Come già evidenziato dall'Autorità nell'ambito della procedura di consultazione indetta al tempo dall'ART sullo schema di atto di regolazione allegato alla delibera n. 49/2015. Cfr. AS1197 - SCHEMA DI ATTO DI REGOLAZIONE IN MATERIA DI GARE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE.

¹¹ AS1164/FRIULI - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TPL AUTOMOBILISTICI E MARINI IN AMBITO REGIONALE E LOCALE

¹² Art. 27, comma 8-bis, del D.L. n. 50/2017: "*i costi standard determinati in applicazione del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti [...] e gli indicatori programmatori ivi definiti con criteri di efficienza ed economicità sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore*".

dipendente (tranne i dirigenti) dal gestore uscente al subentrante, con l'applicazione del CCNL di settore e del contratto di secondo livello applicato dal gestore uscente almeno per un anno dalla data di subentro¹³. Trattandosi di una questione che l'esperienza ha dimostrato essere suscettibile di drammatizzare il tema della partecipazione alle gare (soprattutto quando la clausola sociale particolarmente estesa si accompagna alla previsione di lotti di gara molto ampi e all'obbligo di ingenti investimenti in materiale rotabile), appare quanto mai necessario, dal punto di vista concorrenziale, evitare eccessive rigidità, legando l'obbligo normativo di riassorbimento del personale al "fabbisogno" dell'impresa affidataria, in coerenza con i principi consolidati in materia espressi dalla Corte di Giustizia UE¹⁴.

Sul funzionamento in concreto della clausola sociale suscita qualche perplessità la misura disciplinata al punto 21.6, che sembrerebbe ammettere negoziazioni successive allo svolgimento della gara tra l'impresa aggiudicataria e le rappresentanze sindacali dei lavoratori interessati dal trasferimento per effetto del subentro¹⁵. Pur condividendo l'obiettivo di ridurre le rigidità relative al funzionamento della clausola sociale, sarebbe opportuno chiarire che i margini per tali negoziazioni - a cui potrebbero corrispondere rilevanti risparmi di costi - dovrebbero essere preventivamente palesati a tutti i potenziali concorrenti, preferibilmente nell'ambito della procedura di consultazione prevista alla misura n. 4.

L'Autorità auspica che le predette osservazioni possano essere di ausilio allo svolgimento dell'attività dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26, legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate dall'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

¹³ Art. 48, comma 7, lettera e), del D.L. n. 50/2017 che richiama la direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese. L'art. 3 co.3 della Direttiva stabilisce che: *"Dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo di mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno"*.

¹⁴ Cfr. *ex multis*, sentenza Commissione c. Repubblica federale di Germania del 14 luglio 2005 C-386/03, nella quale la Corte di Giustizia ha confermato il suo orientamento dichiarando la clausola sociale tedesca di passaggio del personale dipendente dal precedente gestore del servizio al soggetto subentrante in contrasto con le finalità della Direttiva 96/67/CE in quanto incongrue e sproporzionate. Si esclude in sostanza la compatibilità di per sé di clausole che postulano un automatismo in ordine alla assunzione del personale da parte dell'appaltatore succeduto.

¹⁵ La misura contempla - a titolo esemplificativo - possibili negoziazioni *"dirette a regolare eventuali processi di armonizzazione in caso di trattamenti differenziati per specifiche qualifiche/mansioni, ipotesi di quiescenza o uscite volontarie dal servizio, sottoscrizione di specifici accordi in deroga tra l'impresa affidataria e le organizzazioni sindacali di categoria"*.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11090 - WOTRA-FALSA REGISTRAZIONE MARCHI DI FABBRICA

Provvedimento n. 27601

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. WOTRA Kft. (di seguito, anche WOTRA) in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

La società WOTRA, con sede in Ungheria, gestisce una "*banca dati*" a pagamento costituita da un sistema integrato di informazioni su brevetti e marchi di fabbrica provenienti da registri nazionali, comunitari ed internazionali accessibili al pubblico.

2. Ministero dello Sviluppo Economico, Università degli studi di Napoli "*L'Orientale*" e Guardia di Finanza, Nucleo Speciale *Antitrust*, in qualità di segnalanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nell'invio a numerose imprese e microimprese *ex art. 18, comma 1, lettera d-bis*), del Codice del Consumo, tramite posta ordinaria, di un modulo intestato a WOTRA-World Organization for Trademarks, con il quale viene richiesto il pagamento di un notevole importo a favore di tale società ungherese, prospettato come tassa per l'iscrizione obbligatoria ad un registro elettronico ufficiale di marchi e brevetti, a tutela di diritti di proprietà intellettuale, mentre si tratta in realtà di un servizio commerciale consistente nella registrazione nella banca dati gestita da WOTRA stessa.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 6 novembre 2018 (prot. n. 742115) è stato comunicato alla parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11090, per presunta violazione degli articoli 21, 22, 24, 25 e 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo.

5. In tale contesto, è stata in particolare ipotizzata la natura di pratica commerciale ingannevole e omissiva della condotta in esame, in considerazione del fatto che il consumatore viene indotto a credere che la comunicazione in esame provenga da enti legalmente deputati alla tenuta di un pubblico registro (quali, ad esempio, WIPO, EUIPO, EPO, UIBM) dei marchi e dei brevetti, lasciando pertanto intendere ai destinatari che il pagamento dell'importo richiesto per la fruizione della banca dati gestita da WOTRA costituisca un adempimento obbligatorio ed immediato, in tal modo occultando la reale natura prettamente commerciale dell'iniziativa, nonché l'identità del professionista, la natura e le caratteristiche del servizio fornito.

6. Si è inoltre ipotizzato che la citata condotta possa configurare una fattispecie di pratica commerciale aggressiva *ex se* ai sensi dell'art. 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, considerato che tramite le modalità sopra descritte si determina una richiesta immediata di pagamento per un servizio non richiesto.

7. In data 7 febbraio 2019 (prot. n. 16986) è stata comunicata al professionista la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

8. Sulla base delle segnalazioni pervenute a partire dal mese di maggio 2018 fino al mese di febbraio 2019 è emerso che WOTRA ha trasmesso via posta ordinaria a varie imprese e microimprese *ex art. 18, comma 1, lettera d-bis*), del Codice del Consumo, localizzate su tutto il territorio nazionale, un modulo intestato a WOTRA-World Organization for Trademarks, tramite il quale è richiesto il pagamento a proprio favore di un importo, variabile da un minimo di 987 euro fino a 1.944 euro, da effettuarsi utilizzando lo strumento del bonifico bancario o del versamento mediante un apposito bollettino precompilato, allegato allo stesso modulo.

9. L'intestazione del modulo pone in preminente rilievo la denominazione World Organization for Trademarks (WOTRA), che appare in evidente assonanza con l'acronimo della World Intellectual Property Organization (WIPO), agenzia intergovernativa istituzionalmente deputata allo sviluppo dei diritti di proprietà intellettuale.

10. Nella parte inferiore all'intestazione del suddetto modulo sono riportati un'immagine del marchio registrato dal destinatario della comunicazione e alcune informazioni relative alla data di pubblicazione della registrazione di tale marchio e ai riferimenti di tale pubblicazione (fig. 1).

Nella parte centrale del modulo, al di sotto dell'immagine del marchio registrato, compare una tabella con le seguenti voci: "*Tassa di registrazione*", con l'indicazione dell'importo corrispondente, "*Maggiorazione*", "*Imposta sul valore aggiunto*" e "*Importo totale*".

W
O
T
R
A



World Organization for Trademarks

wotra-register.com
info@wotra-register.com

Numero di riferimento: **TA-566-2E6**

Publicato il: **2017/10/2**

Numero di pubblicazione: **302017000109302**

Classe Internazionale: **41**

ITALY



TA-566-2E6



Dettagli di pagamento:

Pos	Oggetto	Valuta	Importo
1	Tassa di registrazione	EUR	987,00
2	Maggiorazione	EUR	0,00
3	Imposta sul valore aggiunto	EUR	0,00
4	importo totale	EUR	987,00

Spett. Signora/ Signore OFFERTA

La pubblicazione della registrazione pubblica del Suo brevetto è la base della nostra offerta. Le offriamo la registrazione dei suoi dati relativi a brevetti nel nostro database. La registrazione mostra le seguenti informazioni: codice paese, numero di pubblicazione, numero di registrazione, data di pubblicazione, numero della domanda internazionale, la classificazione internazionale del brevetto, inventore e richiedente. La nostra offerta sarà ritenuta accettata con il pagamento di tale importo e diventerà un contratto vincolante tra Lei e WOTRA s.r.l., e irrevocabile e vincolante per un anno. Si prega di notare che questa registrazione privata non ha alcun collegamento con la pubblicazione di documenti ufficiali effettuata dall'organo dell'amministrazione governativa con il quale non abbiamo rapporti commerciali. La presente offerta non costituisce fattura di registrazione, ma è una pubblicità senza obbligo di pagamento fintanto che la nostra offerta non sarà accettata. Tutti gli altri dettagli sono riportati nelle Condizioni generali sul retro. Si prega di contattare le seguenti informazioni e di informarci di eventuali errori e variazioni: info@wotra-register.com

A mezzo bollettino postale Beneficiario: WOTRA Kft.
Indirizzo: P.O. Box 221
1002 Győr 2 HU

Si prega di voler pagare la somma sopraindicata entro 14 giorni mediante bonifico bancario o a mezzo bollettino!
Si prega di non dimenticare di indicare il numero di riferimento: TA-566-2E6

Al di sotto della tabella compare un riquadro (di dimensioni minori della tabella stessa) nel quale è illustrato, con caratteri estremamente ridotti e di difficile lettura, il contenuto dell'offerta di WOTRA, consistente nella "registrazione dei suoi dati relativi a brevetti nel nostro database", basata sulla "pubblicazione della Registrazione Pubblica del Suo Brevetto". WOTRA specifica che l'offerta è "ritenuta accettata con il pagamento di tale importo", riferendosi all'importo indicato nella tabella come "tassa di registrazione"; tale pagamento comporta la stipula di un "contratto vincolante" con WOTRA irrevocabile e della durata di un anno.

In calce al riquadro, con caratteri di maggiori dimensioni e con notevole evidenza, sono indicati gli elementi per procedere al pagamento, con l'indicazione "Si prega di voler pagare la somma sopraindicata entro 14 giorni mediante bonifico bancario o a mezzo bollettino!". Infine, nella parte inferiore, è allegato un bollettino precompilato per il pagamento di una somma pari alla "tassa di registrazione", in cui, come causale del pagamento, è rilevabile la seguente specificazione: "Servizio-Osservazione di marchio fabbrica".

11. Sul sito <https://wotra-register.com> WOTRA illustra il proprio servizio, affermando che lo stesso consentirebbe al cliente di monitorare e filtrare tutti i brevetti, marchi e modelli di utilità che si trovano o stanno per essere inseriti nei registri nazionali, comunitari ed internazionali, nonché di accedere ai dati archiviati in forma elettronica in tali registri. Il servizio in questione, che "non può

*essere sciolto da una semplice disdetta*¹, comprenderebbe l'accesso, dietro pagamento di un determinato importo da parte dell'utente, al contenuto della banca dati gestita da WOTRA, denominata "*wotra.register.com*", per un periodo limitato della durata di un anno, a far data dal pagamento dell'importo prestabilito.

12. Da alcune segnalazioni pervenute all'Autorità è altresì emersa la circostanza che WOTRA è già stata inserita da WIPO (World Intellectual Property Organization) e dalla EUIPO (Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale) rispettivamente nei *link* riguardanti i *Samples of Misleading Invoices* e le fatture ingannevoli, ovvero tra le società che inviano fatture di pagamento ingannevoli alle imprese che depositano domande di registrazione di marchi, brevetti e modelli di utilità presso i preposti pubblici registri².

13. Dalle segnalazioni sopra richiamate emerge infine l'attualità della pratica, tenuto conto che quelle più recenti, sono pervenute in data 9 e 25 gennaio e 22 febbraio 2019 rispettivamente da parte del Nucleo Speciale *Antitrust* della Guardia di Finanza, della società Edenblue S.a.s. di Simone Bisogni & C. e della Regione Liguria.

3) Le argomentazioni difensive della parte

14. A seguito dell'avvio del procedimento e della comunicazione relativa alla conclusione della fase istruttoria, il professionista non ha presentato alcuna memoria difensiva.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. Preliminarmente, si deve rilevare che la pratica in esame è idonea a pregiudicare il comportamento economico di imprese di piccola e media dimensione, ivi incluse le microimprese, in quanto dall'esame della documentazione in atti risulta che tale pratica commerciale ha coinvolto anche le imprese che rivestono le caratteristiche di cui all'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo.

16. Come emerso dagli atti del procedimento, la comunicazione inviata da WOTRA è impostata in modo tale da apparire proveniente da enti legalmente deputati alla tenuta di un pubblico registro (quali, ad esempio, WIPO, EUIPO, EPO, UIBM), lasciando pertanto intendere ai suoi destinatari che il pagamento dell'importo richiesto costituisca, contrariamente al vero, un adempimento obbligatorio.

15. Nello specifico, la stessa denominazione World Organization for Trademarks, che compare in intestazione del modulo in esame, richiama quella della World Intellectual Property Organization, agenzia intergovernativa istituzionalmente deputata allo sviluppo dei diritti di proprietà intellettuale. Il modulo, inoltre, riporta l'immagine del marchio registrato e la data di registrazione di tale marchio presso gli enti istituzionalmente preposti, nonché dati apparentemente riconducibili alla registrazione di tale marchio. Il pagamento richiesto è indicato come "tassa di registrazione", utilizzando cioè una terminologia che rimanda ad un adempimento di carattere ufficiale ed obbligatorio, mentre è esclusivamente il corrispettivo del servizio offerto da WOTRA.

¹ Cfr. l'acquisizione delle relative pagine del sito del professionista in data 30 ottobre 2018, agli atti del fascicolo.

² Cfr., al riguardo, http://www.wipo.int/madrid/en/fees/invoices_2016.html.

Il reale intento del modulo – l’offerta della registrazione nel database gestito da WOTRA, per un importo pari alla c.d. “tassa di registrazione” – non è invece adeguatamente evidenziato, essendo descritto in un riquadro di dimensioni ridotte, con caratteri grafici pressoché impercettibili.

17. La veste grafica e il contenuto della comunicazione appaiono dunque idonei ad indurre i destinatari della comunicazione a ritenere, contrariamente al vero, che il modulo di cui trattasi sia inviato da un soggetto istituzionalmente deputato a gestire un registro pubblico di diritti di proprietà intellettuale, occultando ai destinatari la natura prettamente commerciale dell’iniziativa, nonché l’identità del professionista, la natura e le effettive caratteristiche del servizio fornito.

La capacità decettiva di tale comunicazione appare peraltro testimoniata dagli stessi avvisi diffusi da WIPO e da EUIPO.

18. In tal modo, i destinatari sono indotti erroneamente a ritenere che il versamento dell’importo indicato nella comunicazione in esame (pari a 987 euro, in alcuni casi elevato fino a 1.944 euro) abbia carattere di adempimento obbligatorio, sicché gli stessi sono portati a pagare immediatamente l’importo richiesto al fine di non incorrere in eventuali conseguenze giuridiche connesse al paventato inadempimento.

19. La richiesta di pagamento del servizio, mascherato da adempimento obbligatorio, è effettuata inoltre tramite un categorico invito, sottoposto ad un termine perentorio di 14 giorni, che il destinatario (in mancanza di altre informazioni) riterrà ragionevolmente decorrente dalla data di ricevimento della comunicazione.

Tale modalità di richiesta appare idonea ad indurre il destinatario della comunicazione a pagare immediatamente l’importo richiesto da WOTRA, condizionandone indebitamente le decisioni.

20. Per le ragioni precedentemente esposte, la condotta sopra descritta appare integrare una pratica commerciale scorretta, in violazione degli artt. 21, 22 e 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, in quanto idonea a indurre in errore le imprese e microimprese alle quali è rivolta in merito alla reale identità dell’operatore pubblicitario e alla natura del servizio pubblicizzato, inducendole ad aderire inconsapevolmente all’offerta di un servizio non richiesto, nonché idonea a condizionare indebitamente il processo decisionale delle imprese destinatarie.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

21. 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.

22. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall’art. 11 della legge n. 689/81, 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.

23. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della notevole insidiosità delle comunicazioni di WOTRA, idonee a indurre in errore i destinatari su elementi di fondamentale importanza per le proprie scelte di acquisto quali l’identità del professionista, la natura e lo scopo della comunicazione stessa, nonché a condizionarlo indebitamente, esigendo il pagamento immediato di un servizio non richiesto. Si tiene, altresì,

conto della capillare ampiezza del fenomeno, che ha coinvolto numerose imprese e microimprese a livello nazionale, e dei suoi reali e potenziali effetti in termini di esborso di cospicui importi da parte di ciascuna impresa e microimpresa interessata.

24. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta in esame è stata posta in essere quantomeno a decorrere dal mese di maggio 2018 ed è tuttora in corso³.

25. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società WOTRA, nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta in esame consiste in una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione ai prodotti offerti dal professionista mediante la presentazione, da parte di WOTRA, della propria offerta commerciale come un'iscrizione obbligatoria a titolo oneroso ad un elenco istituzionalmente deputato alla registrazione dei diritti di proprietà intellettuale, secondo modalità ingannevoli e aggressive;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società WOTRA, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21, 22 e 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo e ne vieta pertanto la continuazione;

b) di irrogare alla società WOTRA, una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

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.

³ Cfr. la segnalazione della Regione Liguria del 22 febbraio 2019.

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 *f.f.*
Gabriella Muscolo

PS11050 - GRUPPI SEGRETI FACEBOOK- PRODOTTI JUICE PLUS +
Provvedimento n. 27612

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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 7 novembre 2018, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la società The Juice Plus+Company S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 3 dicembre 2018, 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. The Juice PLUS+®Company S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società si occupa della commercializzazione in Italia dei prodotti a marchio Juice PLUS+. Il bilancio relativo all'esercizio 2017 presenta ricavi pari a circa 70 milioni di euro¹.

2. The Juice PLUS+® Company Ltd, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società di diritto inglese svolge attività di direzione e coordinamento della società The Juice PLUS+®Company S.r.l.. Il bilancio relativo all'esercizio 2017 presenta ricavi pari a circa 140 milioni di euro².

3. The Juice Plus+® Company Europe GmbH in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società di diritto svizzero è responsabile della gestione del sito internet *juiceplus.com/it/it/*. Il bilancio relativo all'esercizio conclusosi nell'aprile 2018 presenta ricavi pari a circa [170-230]³ milioni di euro.

¹ Doc. 22.

² Doc. 32.

³ Doc. 32. Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

4. The Juice Plus+ Company LLC, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società di diritto statunitense controlla indirettamente le altre società del gruppo Parti del presente procedimento. La società è attiva nella commercializzazione dei prodotti JuicePlus in USA, è titolare dei marchi Juice Plus+® e Juice Plus+® Virtual Franchise, gestisce il sito *juiceplusvirtualfranchise.com* e il server sul quale è ospitato il "virtual office"⁴. Il fatturato consolidato realizzato dal gruppo facente capo alla società NSA LLC, controllante della società The Juice Plus+ Company LLC ammonta per l'esercizio 2017 a circa [700- 900] milioni di euro⁵. Il fatturato della società The Juice Plus+ Company LLC stimato per l'esercizio che si conclude ad aprile 2019 ammonta a circa [200-400] milioni di euro⁶.

5. Associazione di consumatori Codacons, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

6. Il procedimento concerne le modalità di promozione ingannevoli e non trasparenti degli integratori alimentari e prodotti sostitutivi dei pasti a marchio JuicePlus+ effettuata principalmente tramite i *social media (social media marketing)* e, nello specifico, pagine e gruppi Facebook, riconducibili alla responsabilità dei professionisti Parti del procedimento. In particolare, il procedimento ha ad oggetto le forme di *marketing* occulto consistenti nel non rendere palese che i propri venditori agiscono nel quadro della propria attività commerciale, ovvero si presentano falsamente sotto la veste di consumatori, nonché le informazioni ingannevoli diffuse con riguardo alle caratteristiche principali dei prodotti e dei risultati che si possono attendere dal loro utilizzo, segnatamente in termini di efficacia dimagrante e curativa dei prodotti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

7. Sulla base delle segnalazioni del Codacons relative al contenuto delle discussioni svoltesi nell'ambito di gruppi segreti Facebook dove gli utenti scambiano esperienze sull'utilizzo dei prodotti JuicePlus+⁷ e di alcune informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 6 luglio 2018 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11050 nei confronti dei professionisti per verificare l'esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 20, comma 2, 21, 22, comma 2, 23, comma 1, lettere aa) e m), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" (di seguito, Codice del Consumo)⁸.

8. I professionisti hanno risposto alla richiesta di informazioni contenuta nell'atto di avvio del procedimento in data 31 luglio 2018, integrando la documentazione in data 1 agosto 2018⁹.

⁴ Doc. 20 e 22.

⁵ Doc. 32.

⁶ Doc. 58.

⁷ Doc. 1, 2, 4.

⁸ Doc. 10.

⁹ Doc. 20 e 22.

9. Nel corso del procedimento i professionisti hanno presentato memorie difensive il 21 settembre 2018¹⁰ e il 24 dicembre 2018¹¹, integrandole il 7 gennaio 2019¹².

10. JuicePlus ha avuto accesso agli atti del procedimento ed estratto copia dei documenti acquisiti al fascicolo in data 23 luglio 2018, 7 settembre 2018 e 1° febbraio 2109.

11. In data 20 agosto 2018, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, i professionisti hanno presentato impegni, integrati il 3 ottobre 2018, volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione¹³. La proposta di impegni aveva ad oggetto misure per migliorare la trasparenza e correttezza delle discussioni nei gruppi Facebook, il potenziamento delle misure di controllo dell'operato dei venditori, gli obblighi e diritti degli incaricati, nonché le informazioni relative alle corrette modalità di consumo dei prodotti Juice Plus+.

12. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 17 ottobre 2018; la decisione di rigetto è stata comunicata ai professionisti in data 25 ottobre 2018¹⁴. Al riguardo, l'Autorità ha rappresentato la sussistenza dell'interesse a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione e ha ritenuto che gli impegni presentati fossero relativi a condotte che, ove accertate, avrebbero potuto integrare fattispecie di pratiche commerciali "*manifestamente scorrette e gravi*", per le quali l'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, non può trovare applicazione. In ogni caso, gli impegni presentati non risultavano idonei a rimuovere i profili di scorrettezza indicati nella comunicazione di avvio del procedimento.

13. Il 28 settembre 2018 si è svolta l'audizione richiesta dai professionisti¹⁵, che in data 9 ottobre 2018 hanno dato riscontro alla richiesta di informazioni formulata in occasione di tale audizione¹⁶.

14. In data 13 novembre 2018 sono stati svolti accertamenti ispettivi nei confronti della società The Juice Plus+Company S.r.l..

15. In data 28 gennaio 2019 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento¹⁷. Il 18 febbraio i professionisti hanno presentato le proprie memorie conclusive, integrate in data 20 febbraio 2019¹⁸.

16. In data 21 febbraio 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

III.2 Le evidenze acquisite

17. I prodotti Juice Plus+ comprendono due tipologie: integratori alimentari e prodotti sostituitivi dei pasti per la perdita e il controllo del peso.

¹⁰ Doc. 28.

¹¹ Doc. 46.

¹² Doc. 47.

¹³ Doc. 25.

¹⁴ Doc. 35.

¹⁵ Doc. 30.

¹⁶ Doc. 32.

¹⁷ Doc. 53.

¹⁸ Doc. 57 e 58.

I primi sono capsule e pastiglie gommose composte da polveri di frutta, verdura e bacche, e la loro vendita in Italia è stata notificata al Ministero della Salute ai sensi dell'articolo 10 del Decreto Legislativo 21 maggio 2004 n. 169.

I secondi sono frullati e barrette da assumere in sostituzione dei pasti per la perdita di peso.

18. Sul sito internet www.juiceplus.com/it/it, gestito dalla società The Juice Plus+® Company Europe GmbH, con riferimento all'efficacia dei prodotti si legge *“Molti di noi cercano di mangiare sano ogni giorno ma sappiamo che non è sempre facile. Juice Plus+, grazie ai suoi 30 diversi tipi di frutta e verdura, può aiutarci a colmare il divario tra ciò che mangiamo e ciò che dovremmo mangiare quotidianamente. (...) E siccome sappiamo che tutto questo non è così facile da mettere in pratica ogni giorno, noi di Juice Plus+ abbiamo concentrato e trasformato in capsule l'essenza nutrizionale di 30 tipi di frutta, verdura e bacche. In questo modo potrai trarre beneficio da preziose sostanze vegetali secondarie, vitamine e sali minerali. Grazie a queste sostanze, riceverai un apporto ottimale di fitonutrienti fondamentali per il tuo benessere.”* E per i prodotti della linea “Complete” si afferma che *“I nostri Shake ti forniscono un mix ottimale di carboidrati, proteine, grassi, fibre alimentari, sali minerali e vitamine. Complete è privo di conservanti, dolcificanti, coloranti e aromatizzanti artificiali”*¹⁹.

19. Tali prodotti sono venduti in Italia esclusivamente tramite il canale della vendita diretta multilivello ai sensi della disciplina di cui alla legge 17 agosto 2008 n. 173. In Italia sono attivi circa [20.000 -30.000] incaricati di vendita, con una remunerazione che prevede commissioni e bonus sulle vendite proprie o di quei venditori che appartengono alla propria “downline”, cioè da coloro che sono stati reclutati dal venditore. Non vengono riconosciute commissioni per l'attività di reclutamento in sé. Nell'esercizio 2017 circa il [70-90%] delle vendite è stato effettuato nei confronti di soggetti qualificabili come clienti finali, che non hanno alcun rapporto professionale con le Parti²⁰. Informazioni sulle modalità di vendita dei prodotti e sugli incentivi forniti ai venditori sono presenti sul sito internet juiceplus.com/it/it e sul sito internet juiceplusvirtualfranchise.com²¹. In particolare, sul sito www.juiceplus.com/it/it si evidenzia *“La tua opportunità per un futuro indipendente: il Juice Plus+ Franchise: Vuoi far conoscere Juice Plus+ e i vantaggi di un sano stile di vita ad altre persone? Con il nostro modello di attività puoi crearti una nuova fonte di reddito ed ispirare altre persone a condurre una vita più salutare.”* Seguono descrizioni enfatiche in merito ai vantaggi di un lavoro autonomo, da svolgersi utilizzando il prodotto e facendolo conoscere a terzi, seguendo uno stile di vita sano e al contempo integrando i propri redditi: *“Il percorso per diventare “Partner Franchise” prevede 3 passi: “1° passo– Conosci e ama Juice Plus+ Soltanto se sei pienamente convinto di Juice Plus+ potrai trasmettere il tuo entusiasmo anche ad altre persone. 2° passo – Diventa un Franchise Juice Plus+. Vuoi far conoscere Juice Plus+ e i vantaggi di un sano stile di vita ad altre persone? In questo caso informa il tuo contatto Juice Plus+ che effettuerà la tua iscrizione (quota iscrizione €60). 3° passo – la tua attività con il nostro sistema di sicuro successo Franchise Juice Plus+ Con*

¹⁹ Doc. 5 e 6.

²⁰ Doc. 20 e 22.

²¹ Cfr. “Piano marketing Franchising Juice PLUS” rinvenibile all'indirizzo <https://www.juiceplus.com/content/dam/Juice%20Plus%20Virtual%20Franchise/TermsAndConditions/AdditionalDocuments/Piano%20Marketing%20Juice%20Plus+.pdf>.

il tuo sponsor Juice Plus+ e con il nostro team di supporto, svilupperai un'attività solida. In questo modo potrai facilmente ispirare altre persone ad un salutare stile di vita."

20. Nella segnalazione del Codacons che ha dato origine al presente procedimento²² viene riportato che un rappresentante dell'Associazione è entrato in contatto con venditori di prodotti JuicePlus+ tramite i loro profili pubblici presenti sui *social network* e, ad esito di conversazioni su *chat* private, è stato successivamente invitato ad entrare in due gruppi segreti su Facebook dove gli utenti scambiano esperienze sull'utilizzo dei prodotti JuicePlus+. In particolare, il segnalante riporta che avendo visto un post su un profilo privato Facebook di un utente che "*inneggiava al trattamento dimagrante JUICE PLUS*", ha inviato a tale soggetto una richiesta di amicizia ed è stato prontamente contattato tramite *messenger*, che rappresenta il sistema di *chat* privata di Facebook, e successivamente inserito in gruppi segreti Facebook²³. Nelle conversazioni private gli utenti si sono presentati come collaboratori di JuicePlus.

I *post* all'interno dei gruppi Facebook sono percepibili in molti casi come la narrazione dell'esperienza personale di consumatori che hanno assunto i prodotti JuicePlus+ ottenendo risultati mirabolanti. In altri casi, i *post* sono ascrivibili a un amministratore del gruppo che riporta esperienze dirette di consumo oppure condivide quelle di altri consumatori. In entrambi i casi, i messaggi presentano un contenuto enfatico circa l'efficacia dimagrante o curativa dei prodotti.

Ad esempio, nel gruppo segreto Facebook denominato "Il cambiamento di uomini e donne" con circa 5.000 membri, si afferma che "*la maglietta è la stessa, Salvatore è lo stesso, ma con 30 kg in meno in tre mesi, senza rinunce grazie a questo fantastico programma*"²⁴. Un altro *post* riporta la testimonianza di Marina "*Ipotiroidismo KO. Grazie JP per avermi cambiato la vita*"²⁵. Una signora scrive "*non solo ho perso 15 kg ma ho ridotto di moltissimo le vampate*"²⁶, e in un altro *post* si afferma "*da 40 anni con diabete mellito tipo 1, grazie a premium ho stabilizzato la glicemia*"²⁷. Con questo programma "*non si riprendono i chili persi e (...) senza rinunciare a nulla, nemmeno a pasta e pane!*"²⁸. Altre testimonianze riportano perdite di peso nell'ordine di "70 Kg"²⁹ "24 kg in 4 mesi"³⁰ "35 Kg senza stress e senza rinunce"³¹.

Nel gruppo segreto Facebook denominato "Trasforma la ciccina in roccia", con circa 30.000 membri, un *post* condivide il risultato del dimagrimento di 5 Kg, annunciando "*ho risolto i miei problemi di colesterolo (...) per tre anni insieme al mio medico non abbiamo risolto nulla. Giorni*

²² Doc. 1, 2 e 4.

²³ Un gruppo "segreto" su Facebook è visionabile e accessibile solo a seguito di invito da parte di un membro del gruppo; per tale ragione si distingue dai gruppi "aperti", che sono visionabili e accessibili da chiunque, nonché dai gruppi "chiusi", che sono visionabili da tutti, ma che diventano accessibili solo dopo essere stati accettati come membro.

²⁴ Doc. 1 e 4. Post del 19 maggio 2016.

²⁵ Doc. 1 e 4. Post del 5 giugno 2016.

²⁶ Doc. 1 e 4. Post del 15 gennaio 2017.

²⁷ Doc. 1 e 4. Post del 17 gennaio 2017.

²⁸ Doc. 1 e 4. Post dell'11 aprile 2018.

²⁹ Doc. 1 e 4. Post del 21 marzo 2017.

³⁰ Doc. 1 e 4. Post del 12 dicembre 2016.

³¹ Doc. 1 e 4. Post del 22 agosto 2017.

*fa ho rifatto le analisi e miei valori sono perfetti*³². In un altro post una signora, nel raccontare il dimagrimento della figlia, aggiunge *“lei soffriva di dolori, vomito, disidratazione nei giorni del ciclo, eravamo tutti i santi mesi al pronto soccorso...da quando sta facendo il programma non si accorge nemmeno di quando arrivano”*³³. In altri post si rappresentano esperienze di perdita di *“24 Kg in 3 mesi”*³⁴, di 16 Kg in tre mesi mangiando 5 volte al giorno e *“senza rinunciare a niente”*³⁵, il passaggio da una taglia XL alla M senza più problemi di tiroide³⁶, *“da 106 Kg a 87 Kg”* in tre mesi³⁷, la soluzione di un disturbo che portava macchie cutanee per curare le quali assumeva cortisone³⁸.

21. Nel corso del procedimento è stato accertato, a partire dai nominativi dei venditori Juice Plus attivi in Italia, che alcuni soggetti che nei descritti gruppi Facebook si presentavano come consumatori, sono in realtà venditori di prodotti JuicePlus+³⁹.

22. Ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento riguardano interazioni tra consumatori e venditori. Da una delle segnalazione emerge che un venditore Juice Plus, che sul proprio profilo Facebook non si presenta come tale, descrive risultati mirabolanti dei prodotti senza citare il marchio e la circostanza che si tratta di una comunicazione effettuata a fini commerciali *“Prova le mie fantastiche Premium - Prodotto con più certificazioni a livello internazionale e controlli di qualità al mondo – migliorano il sistema immunitario, aiutano a rigenerare i tessuti, sbloccano il metabolismo”*⁴⁰. Altre segnalazioni riportano il contenuto di conversazioni private con venditori, con strumenti quali *chat* e messaggi vocali *whatsapp*, nelle quali ai prodotti è attribuita efficacia curativa oppure vengono fornite informazioni fuorvianti in merito al loro utilizzo a fini di riduzione del peso. In un caso, il venditore, in risposta al consumatore che riporta valori alterati nelle analisi del sangue, afferma che le bacche immunizzano da influenza e curano la cistite, e riporta l’esperienza di un’amica in gravidanza alla quale il medico avrebbe detto di assumere solo le capsule *Premium Juiceplus* come integratore⁴¹. Un altro venditore, conversando con una donna in allattamento, insiste sull’assenza di controindicazioni dei prodotti Juiceplus, in quanto completamente naturali, suggerendo l’utilizzo dei pasti sostituitivi per dimagrire, come è accaduto al venditore, *“3 Kg in una settimana”*⁴².

23. I venditori sono supportati dagli uffici *“Franchise”* e *“Customer Support”* della società italiana, che offre assistenza telefonica agli incaricati e si occupa della gestione del *“Virtual office”* (l’area *online* assegnata a ciascun incaricato), mettendo a disposizione la documentazione

³² Doc. 1 e 4. Post del 29 novembre 2016.

³³ Doc. 1 e 4. Post dell’aprile 2017.

³⁴ Doc. 1 e 4. Post del 17 aprile 2018

³⁵ Doc. 1 e 4. Post del 1 giugno 2017.

³⁶ Doc. 1 e 4. Post del 13 ottobre 2017.

³⁷ Doc. 1 e 4. Post del 29 gennaio 2018.

³⁸ Doc. 1 e 4. Post del 23 aprile 2018.

³⁹ Doc. 20 all.7.1. Si tratta dei post citati del 15 gennaio 2017, 21 marzo 2017, 12 dicembre 2016, 29 novembre 2016, aprile 2017, 1 giugno 2017, 13 ottobre 2017, 23 aprile 2018.

⁴⁰ Doc. 16.

⁴¹ Doc. 18, wa 1 e wa 8.

⁴² Doc. 19.

aggiornata per la promozione e commercializzazione dei prodotti. Il “*Marketing e Communication Department*” della società italiana si occupa di eventi, promozioni, social media della società, siti web e materiale dedicato agli incaricati⁴³.

Ai venditori sono forniti numerosi “*tutorial*” e *brochure* che guidano alla costruzione delle proprie pagine personali sui social network. Nel complesso, da tale documentazione emerge che i venditori sono invitati a rappresentare una specifica immagine pubblica di sé (“*crea un brand di te stesso*” “*tu sei il brand con il tuo stile di vita, i tuoi interessi, i tuoi pensieri, i tuoi look*” “*8 comandamenti: autentico, stimolante, coinvolgente, entusiasta, modesto, rispettoso, onesto, disponibile*”)⁴⁴. Vengono date indicazioni specifiche per presentare “*la tua vita come un brand: vita salutare, famiglia, vita energetica, team building. Devi integrare JuicePlus+ nella tua regolare attività sui social media piuttosto che vendere direttamente ai clienti*”⁴⁵.

Nelle numerose e dettagliate informazioni e indicazioni fornite ai venditori, nei prototipi di post forniti e, in particolare, nell’ambito degli “*8 comandamenti*” illustrati, non vi è un esplicito richiamo alla necessità di identificarsi chiaramente nelle comunicazioni diffuse come venditori JuicePlus⁴⁶ (cfr. FIG. 1).

Fig. 1 dal documento denominato “Il tuo viaggio sui social media”



⁴³ Doc. 20 e 22.

⁴⁴ Doc. 22 all. 5.3 *Inspirational toolkit* per i social media “Il tuo viaggio sui social media Partenza!”.

⁴⁵ Doc. 22 all. 5.4 *Inspirational toolkit* per i social media “Il tuo viaggio sui social media Sei pronto”.

⁴⁶ Doc. 22 all. 5.4.

24. Nel documento che definisce le Regole di Condotta degli incaricati di vendita⁴⁷, è indicato, in particolare, che gli stessi “*non possono eseguire vendite o attività di reclutamento su siti pubblici, come forum pubblici, gruppi, bacheche, blog o sezioni di commenti. Se qualcuno esprime un interesse verso i prodotti o le opportunità commerciali di JuicePlus+ occorre dare seguito al contatto in privato attraverso una comunicazione personale o ambienti chiusi (amici/followers)*”⁴⁸. Tale documento fornisce indicazioni relative all’obbligo di diffondere informazioni corrette in merito all’efficacia dei prodotti e alla propria qualifica di venditore⁴⁹; prevede il divieto di utilizzare i marchi di JuicePlus come parte del proprio indirizzo email, nome utente o nomi di gruppi⁵⁰, nonché il divieto di utilizzare elementi della proprietà intellettuale di JuicePlus (quali marchio, nome dell’azienda e dei prodotti) per creare materiale promozionale proprio⁵¹, e di divieto di utilizzare gli strumenti a pagamento che i *social media* mettono a disposizione degli utenti per evidenziare il contenuto sponsorizzato dei post⁵².

25. In un documento rinvenibile sul web denominato “*Juice Plus The Complete Guide*”⁵³, prodotto da un ex incaricato di vendita britannico si suggeriscono ai venditori dei prodotti JuicePlus+ le modalità ottimali per rivolgersi a possibili acquirenti, che fanno riferimento alla necessità di instaurare un rapporto personale, parlando delle proprie esperienze di consumo e mostrando entusiasmo per i prodotti⁵⁴. Indicazioni di simile tenore sono presenti sul sito internet *juiceplusvirtualfranchise.com*, dove si legge “*SHARE YOUR JOURNEY, LOOK FOR YOUR OPPORTUNITIES TO SHARE THE JUICE PLUS+ BRAND: Your next goal is to get others curious enough about what you’re doing to ask you about it. Social media such as Facebook is a perfect platform, but your person-to person conversations are just as important. Sharing things*

⁴⁷ Doc. 22 all.3.2.

⁴⁸ Doc. 22 all. 3.2., art. 6.7. lettera h), delle Regole di Condotta.

⁴⁹ Ai venditori è, ad esempio, fatto divieto di affermare che i prodotti JuicePlus hanno particolari proprietà nutrizionali, che curano malattie, che garantiscono perdite di peso superiori a 1 kg a settimana, che sono uguali a frutta o verdura fresca. Con riferimento alle modalità di promozione dei prodotti sui social media, nelle Regole di Condotta è previsto che i venditori debbano chiaramente identificarsi con “franchise partner indipendente di Juice Plus”. Doc. 22 all. 3.2., art. 6.7, lettera a), e 6.5 delle Regole di condotta.

⁵⁰ Doc. 22 all. 3.2., art. 6.7, lettera b), delle Regole di condotta, che dispone che gli incaricati di vendita “non possono utilizzare i marchi di Juice Plus+ come parte del loro indirizzo e-mail, nome utente, nomi di gruppo, pagine commerciali o nomi di sito”.

⁵¹ Doc. 22 all. 3.2., art. 6.2 delle Regole di condotta che dispone che “La proprietà intellettuale di Juice Plus+ quale il nome dell’azienda, la designazione dell’attività, il nome dei prodotti, i nomi commerciali, i marchi e le divise aziendali, può essere utilizzata dai Franchise Partner esclusivamente attraverso il materiale che Juice Plus+ rende disponibile per il download dall’Ufficio Virtuale (V.O.) del Franchise Partner Juice Plus+, www.juiceplusvirtualoffice.com. L’utilizzo della proprietà intellettuale, comprese le immagini di altre persone e Società, è vietato, salvo se espressamente autorizzato dal proprietario della proprietà intellettuale”.

⁵² Doc. 22 all. 3.2., art. 6.4 delle Regole di Condotta, che prevede che “I Franchise Partner non possono utilizzare pubblicità a pagamento per promuovere direttamente i prodotti e/o le opportunità commerciali di Juice Plus+. Ciò comprende, ma senza tuttavia esservi limitato “pubblicità sponsorizzate online”, “*pay per click*” o “termini di ricerca a pagamento” per i Social Media o i Motori di ricerca.”

⁵³ Presente all’indirizzo <http://www.teamrhinotv.com/wp-content/uploads/2014/11/Juice-PLUS-The-Complete-Guide-2.pdf>. Doc. 7.

⁵⁴ “Be passionate about Juice Plus. Remember why you use it! Share the products and your experience rather than trying to sell. Make sure you experience the products, you can only truly share what you have used yourself”.

*such as "I'm sleeping better than I have in years!" will create curiosity and generate questions"*⁵⁵.

26. Rispetto alle informazioni fornite dai professionisti ai propri venditori in merito alle caratteristiche dei prodotti JuicePlus e ai risultati conseguibili tramite i medesimi, nel copioso materiale informativo reso disponibile ai venditori vi è un ripetuto riferimento a quanto dimostrato da studi scientifici su riviste mediche internazionali⁵⁶. Agli incaricati di vendita, in particolare, è stata resa disponibile una specifica *brochure* denominata "*Juice Plus supplemento nutrizionale unico*" che sintetizza i risultati di tali studi con un linguaggio scientifico. Ad esempio di afferma che "*Solo dopo due mesi di utilizzo di JuicePlus si è evidenziata una significativa riduzione nella concentrazione sanguigna di vari importanti biomarker di infiammazione in adulti sani*"; "*Studi su soggetti fumatori che hanno consumato JuicePlus hanno mostrato che questo porta alla riduzione dei parametri di stress ossidativo (malondialdeide libera e colesterolo LDL ossidato)*" "*Tutti gli studi hanno dimostrato che Juice PLUS rafforza e supporta in modo sostanziale le normali difese dell'organismo*"⁵⁷. Nel corso del procedimento i professionisti hanno specificato che si tratta della traduzione di un documento predisposto dalla casa madre americana. Mentre l'Autorità americana FDA prevede la possibilità di diffondere *claims* di integratori alimentari sulla base della mera esistenza di studi scientifici, in Europa sono ammessi solo gli "*health claims*" validati dall'EFSA nell'art. 13 del Regolamento 1924/2006⁵⁸.

Inoltre, nella documentazione resa disponibile agli incaricati di vendita ricorrono affermazioni quali "*La cosa più importante è sviluppare una abitudine al consumo di Juice Plus in modo che diventi parte della vita quotidiana*". Ciò è affermato anche rispetto al consumo di pastiglie gommose JuicePlus da parte di bambini ("*fino a 12 anni*")⁵⁹. Si afferma inoltre che le capsule JuicePlus possono essere consumate sia prima che durante la gravidanza, suggerendo che ciò fornisca il giusto apporto di acido folico⁶⁰. Nel corso del procedimento i professionisti hanno specificato che il gruppo Juice Plus conduce dal 2001 un "*Children Health Study*" per monitorare gli effetti dell'assunzione sui bambini dei prodotti JuicePlus; di recente la denominazione è cambiata in "*Health Starts for Families*". Il campione di osservazione è composto da famiglie ed è unico a livello mondiale; vi partecipano anche famiglie italiane⁶¹.

27. Dagli atti del procedimento emerge anche che alcuni gruppi di venditori predispongono linee guida per i propri affiliati, dove vengono fornite indicazioni di dettaglio sulle strategie di vendita da seguire, sulle modalità con cui interagire con i potenziali clienti nelle conversazioni private e sulle informazioni da inserire nei *social media*.

⁵⁵ Doc. 6.

⁵⁶ Cfr. doc. 22 all. 2.1 denominato "Nutrizione vera. Vita migliore. I Prodotti Juice Plus" "I risultati finora ottenuti sono talmente chiari e convincenti da permetterci di affermare con certezza che l'efficacia di Juice Plus è stata dimostrata senza ombra di dubbio" e "i più importanti studi scientifici su JuicePlus riguardano il sistema immunitario, lo stress ossidativo, i vasi sanguigni, la salute dell'epidermide e dimostrano che la varietà dei nutrienti contenuti in Juiceplus ha effetti salutari sul corpo umano". Cfr. doc. 2.19 "JuicePlus the next best thing to fruit and vegetable".

⁵⁷ Cfr. doc. 22 all. 2.8 denominato "Juice Plus supplemento nutrizionale unico".

⁵⁸ Doc. 30.

⁵⁹ Doc. 22 all. 2.1. "Nutrizione vera. Vita migliore. I Prodotti Juice Plus" pag. 8.

⁶⁰ Doc. 22 all. 2.1. "Nutrizione vera. Vita migliore. I Prodotti Juice Plus" pag. 10 e 11.

⁶¹ Doc. 30 e doc. 32 all. 4.

Ad esempio, nelle copiose linee guida del gruppo di venditori denominato “*Unstoppable Generation*”, la strategia di vendita prevede espressamente il passaggio da un primo aggancio in ambiente “*social*” pubblico, allo spostamento successivo delle conversazioni in gruppi privati dove vengono scambiate esperienze di consumo. Vengono forniti dettagli su come impostare un profilo personale attrattivo sui *social media*, così da acquisire la fiducia e attrarre l’interesse di potenziali clienti. Viene quindi consigliato di destinare l’80-90% dei contenuti del profilo a esperienze personali di vita quotidiana e solo il 10-20% a informazioni di tipo “promozionale”. Ai venditori è suggerito di presentarsi prima di tutto come consumatori con una propria storia da raccontare ai potenziali clienti (“*hai o puoi creare una tua storia personale con il prodotto - altrimenti cosa racconti in giro?*”), chiarendo ai potenziali clienti che “*io stessa grazie a questo percorso che ho seguito personalmente ho raggiunto ottimi risultati*”. Vengono forniti “schemi tipo” di conversazioni da utilizzare nelle *chat* in ambiti privati intrattenute con potenziali clienti. Vengono messi a disposizione video e *webinar* “formativi”, nei quali la creazione di un “*GRUPPO SEGRETO*” è prospettata come un “*tool killer per avere una risposta positiva 1 volta su 3*”, in quanto il gruppo segreto rappresenta il luogo ideale dove condividere storie ed entrare in contatto con i lati più emozionali del cliente: “*Noi siamo CANTASTORIE ovvero condividiamo la nostra storia e la storia di altri*”.

Nelle linee guida si consigliano anche risposte ad eventuali dubbi dei consumatori in merito all’efficacia dei prodotti. Ad esempio alla domanda “*Io sto allattando posso comunque prendere questi pasti?*” si consiglia di rispondere “*In linea di massima in allattamento non è un problema consumare pasti Juice Plus, perché si tratta di pasti vegetali e naturali. Sono nutrimento per il corpo che darà un beneficio anche a tuo figlio. (...) I prodotti hanno anche uno studio dedicato alle donne in gravidanza e tante clienti in dolce attesa seguono questo percorso*”. Segue il consiglio di consultare in ogni caso il medico.

Nel medesimo documento viene fornito un *link* attraverso il quale si accede a testimonianze costituite da conversazioni dove si riportano perdite di peso mirabolanti e fotografie “*prima e dopo*” la cura dimagrante, da utilizzare nelle *chat* private con i clienti per promuovere l’efficacia del prodotto⁶².

28. L’attività di monitoraggio da parte di JuicePlus delle condotte dei venditori in termini di *compliance* alle Regole di Condotta della società non ha carattere sistematico, ed appare limitata alla richiesta di rimozione di singoli *post* solo ad esito di specifiche segnalazioni⁶³. Il controllo esercitato da JuicePlus sull’attività degli incaricati avviene attraverso l’Ufficio Compliance, che svolge attività di monitoraggio, a seguito di reclami ricevuti. In caso di violazioni lievi alle Regole di Condotta viene inviato un monito; violazioni gravi possono portare a sanzioni o sospensione di attività. I professionisti riportano che dall’agosto 2017 al luglio 2018 sono state esaminate [950-1.100] pratiche per possibili violazioni delle Regole di Condotta delle quali [200-300] hanno richiesto una intervento severo⁶⁴.

⁶² Doc. 39 – 7, doc. 39-44, doc. 48.

⁶³ Doc. 39-56, 39-55, 39-57, 39-58.

⁶⁴ Doc. 20.

Dagli atti emerge che vi erano frequenti e ricche interazioni tra gli esponenti della società e i venditori, come comprovato dalla esistenza di una *chat* di *Whatsapp* in atti⁶⁵, alla quale partecipano i vertici della società (presidente, responsabili dell'ufficio *compliance*, ufficio vendite ecc.) e i venditori che ricoprono le qualifiche più elevate nelle gerarchie dei singoli gruppi. Da tale documento emerge inoltre che sono organizzate numerose “*convention*”, che rappresentano occasioni di ritrovo e scambio di esperienze, nonché quotidiani momenti di interazione collettiva con strumenti di comunicazione a distanza, come *webinar* o video conferenze. Nel settembre 2018, la richiesta degli esponenti di JuicePlus ai propri venditori di una maggiore attenzione alla correttezza dei contenuti pubblicati sui *social media* ha provocato un certo smarrimento tra i medesimi, come emerge dalla *chat* di *Whatsapp*, dove si leggono commenti quali: “*ho un po' di confusione. Ma se dei benefici non possiamo parlare e neanche che con complete [un tipo di prodotto JuicePlus NdR] 2 volte al giorno e booster [un tipo di prodotto JuicePlus NdR] e stile di vita sano non posso dire che si perde peso perché è una dieta.....di cosa possiamo parlare?*”.

Le medesime perplessità appaiono emergere tra i venditori anche in relazione alle corrette modalità di divulgazione del materiale informativo fornito dal Professionista con riguardo all'efficacia curativa dei prodotti; in particolare, si lamenta che “*non possiamo nemmeno citare dei risultati scientifici che studi seri con criteri farmaceutici hanno dimostrato*”, anche se “*abbiamo 35 pubblicazioni mediche*”⁶⁶.

29. Ad esito del censimento dei gruppi *Facebook* creati dai propri venditori effettuato a partire dall'agosto 2018, JuicePlus ha rilevato, nel novembre 2018, la presenza di ben [500-600] gruppi, tra i quali [300-400] segreti e [100-200] chiusi⁶⁷. Ad esito di ulteriori attività di censimento dei gruppi *Facebook* da parte dei professionisti, nel dicembre 2018 è emerso che i soli gruppi segreti relativi a JuicePlus presenti su *Facebook* sono [600-700]⁶⁸.

III.3 Le argomentazioni difensive dei professionisti

30. In via preliminare, i professionisti ritengono che il procedimento riguarderebbe solo i post e le attività che si svolgono all'interno dei gruppi segreti *Facebook* descritti nella comunicazione di avvio del procedimento, e non il primo contatto tra consumatori e incaricati di vendita, che si colloca in una fase a monte rispetto all'ingresso nei gruppi segreti in questione. Infatti, i profili personali sui *social media* pubblici dei singoli venditori non sono mai stati menzionati nella comunicazione di avvio del procedimento e non vi sono evidenze in atti. Anche dalla segnalazione del Codacons non emergerebbero profili di scarsa trasparenza rispetto alle qualifiche di venditori al primo contatto con i medesimi⁶⁹.

31. JuicePlus, in ogni caso, ritiene di non poter essere ritenuto responsabile per alcun profilo di contestazione.

I propri incaricati di vendita rappresentano una specifica figura professionale che opera in piena autonomia e senza vincoli di subordinazione con la società. Eventuali condotte scorrette degli

⁶⁵ Doc. 39-32.

⁶⁶ Doc. 39- 32.

⁶⁷ Doc. 39-88.

⁶⁸ Doc. 46 e 57.

⁶⁹ Doc. 57

stessi dovrebbero essere eventualmente imputate ai singoli autori dei post, che in quanto soggetti imprenditoriali autonomi, in ragione della caratteristiche del rapporto con l'impresa affidante previsto dalla legge, sarebbero gli unici soggetti responsabili. Tale principio è sancito dalla stessa normativa applicabile alla vendita diretta a domicilio⁷⁰.

Inoltre, l'Autorità non avrebbe tenuto in debito conto delle specificità del sistema di vendita di JuicePlus, analogo a un sistema di vendita "porta a porta" tradizionale, che è proprio caratterizzato dalla condivisione dell'esperienza di consumo dei venditori. I clienti potenziali vengono ricercati tra le proprie conoscenze dirette e indirette; la vendita si sposta poi nella sfera privata, che un tempo era un luogo fisico. I social media riproducono tale metodo di vendita: il primo contatto avviene nella sfera delle conoscenze personali o momenti pubblici; poi la vendita si sposta in conversazioni o spazi privati, che in ambito virtuale sono i gruppi chiusi e segreti Facebook. Rileva evidenziare che i venditori svolgono esclusivamente attività di intermediazione; non possono concludere la vendita, ma devono limitarsi a raccogliere l'ordine e trasmetterlo all'azienda⁷¹.

Ciò posto, l'assenza di responsabilità di JuicePlus per le condotte contestate nel procedimento deriverebbe dalla circostanza che le Regole di Condotta della società prescriverebbero condotte trasparenti con riguardo all'intento promozionale delle comunicazioni. Le previsioni relative a limitazioni all'utilizzo dei marchi da parte dei venditori e alla promozione su siti pubblici sono volte proprio a salvaguardare la natura e le caratteristiche del sistema di vendita diretta, garantendo che la stessa avvenga solo a seguito di un contatto personale con l'incaricato e che gli ordinativi vengano raccolti in un ambiente chiuso e protetto. Nel modo digitale, la scelta dei venditori di utilizzare gruppi Facebook segreti appare dettata dall'esigenza di garantire la riservatezza dei contenuti, che presentano spesso immagini personali, sia di evitare che i clienti siano approcciati da aziende concorrenti o da venditori concorrenti dello stesso marchio JuicePlus.

Inoltre, JuicePlus deve garantire la protezione del proprio marchio, che non può essere utilizzato nel nome di pagine internet o Facebook o in indirizzi email come se le comunicazioni fornite tramite tale strumenti fossero quelle ufficiali della società. Infine, si vuole garantire pari opportunità ai venditori, evitando che essi possano effettuare pubblicità a pagamento, anche tramite gli strumenti *google* di indicizzazione delle pagine.

A fronte di Regole di Condotta che indicano modalità corrette di utilizzo delle piattaforme social media, il materiale informativo della società sarebbe stato travisato in ogni suo passaggio dalla Autorità. Documenti come l'“*Inspirational toolkit per i social media*” forniscono solamente indicazioni su come realizzare il corretto utilizzo di piattaforme da parte degli incaricati. I c.d. “8 *comandamenti*” citati corrisponderebbero a regole di condotta relative ad una comunicazione trasparente e rispettosa dei diritti dei consumatori.

I professionisti ritengono di non aver alcuna responsabilità anche con riferimento a eventuali dichiarazioni dei venditori in merito all'efficacia dei prodotti, contrarie alle proprie Regole di Condotta, presenti su post pubblicati in gruppi segreti Facebook a cui la società non aveva accesso.

⁷⁰ Cfr. doc. 20 e 22, pag. 29. Il riferimento è all'articolo 4, comma 7, della Legge n.173/2005 che stabilisce che “L'incaricato di vendita diretta a domicilio deve attenersi alle modalità e alle condizioni generali di vendita stabilite dall'impresa affidante. In caso contrario, egli è responsabile dei danni derivanti dalle condotte difformi da lui adottate rispetto alle modalità e alle condizioni di cui primo periodo”.

⁷¹ Cfr. doc. 30 e doc. 57.

Il fatto che gli incaricati di vendita non rispettino le Regole di Condotta della società, previste proprio per evitare la diffusione di informazioni ingannevoli, è un fenomeno reso possibile dai nuovi strumenti digitali, che JuicePlus sarebbe in grado di contrastare solo se portato alla sua attenzione⁷². Le proprie Regole di Condotta contengono direttive precise, che vietano di associare ai prodotti proprietà curative di patologie o malattie anche solo generiche e dimagranti, così come tutta la documentazione fornita ai venditori sarebbe chiara e trasparente in merito alle caratteristiche dei prodotti JuicePlus.

32. Con specifico riguardo ai gruppi Facebook, JuicePlus sostiene l'assenza di ingannevolezza in relazione all'intento commerciale dei post ivi contenuti. Ciò in quanto dagli atti emergerebbe che l'ingresso in tali gruppi avviene solo successivamente a contatti con i venditori, senza che vi sia evidenza che gli stessi non si qualificano come tali. All'interno del gruppo segreto, inoltre, sarebbero presenti sia post di venditori che si qualificano chiaramente come amministratori del gruppo e venditori, sia post di consumatori. Questi ultimi sono inquadrabili nell'ambito degli "*user generated content*", cioè di contenuti pubblicati autonomamente da consumatori, che non hanno valenza commerciale.

33. Con riguardo all'asserito contenuto ingannevole dei messaggi presenti sui gruppi segreti Facebook, i professionisti affermano che "*la società concorda con gli Uffici che certi post riportano risultati mirabolanti a tal punto da apparire immediatamente falsi all'occhio dell'utente medio di internet*"⁷³, trattandosi di informazioni esagerate o in contrasto con le informazioni che la società fornisce ai consumatori sul proprio sito internet e nel materiale informativo dei prodotti, e che violano le Regole di Condotta. In ogni caso, non sarebbero da considerarsi pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Codice del Consumo, trattandosi di dichiarazioni esagerate non destinate ad essere prese alla lettera. Secondo i professionisti, un consumatore medio, nel contesto oggetto del procedimento, sarebbe ben in grado di discernere le informazioni ingannevoli, quali la perdita di 24Kg in 3 mesi di 35 Kg senza rinunce, da quelle veritiere⁷⁴.

34. I professionisti ritengono di aver vigilato con diligenza sull'operato dei propri venditori. Infatti, posto che i gruppi segreti Facebook non sono visibili ad alcun utente che non sia stato invitato ad entrarvi, JuicePlus dichiara di essere venuto a conoscenza dei gruppi segreti solo con l'avvio del procedimento e di essersi prontamente attivato per censirli e disciplinarli⁷⁵.

35. Infine, i professionisti contestano i riferimenti a materiale di marketing dei venditori, quale quello della gerarchia di venditori "*Unstoppable Generation*", in quanto rappresenterebbe materiale di terzi estranei al procedimento che non hanno potuto difendersi e del quale non si è nemmeno accertato l'utilizzo. Analogamente, il documento "*Juice Plus The Complete Guide*", prodotto da un ex incaricato britannico non rileverebbe per il presente procedimento. Il sito internet *juiceplusvirtualfranchise.com* sarebbe destinato solo ai consumatori statunitensi e parimenti non rileverebbe per il presente procedimento.

⁷² Cfr. doc. 28 pag. 13.

⁷³ Doc. 57 pag. 23.

⁷⁴ Doc. 57.

⁷⁵ Doc. 57.

36. Con riferimento alla responsabilità delle singole società del gruppo, i professionisti contestano il coinvolgimento delle società straniere. L'impresa svizzera detiene il dominio del sito juiceplus.com, il cui contenuto non è stato contestato dall'Autorità e non avrebbe alcun contatto con i consumatori italiani. Le società di diritto statunitense e inglese, che controllano indirettamente e direttamente la società italiana sono attive esclusivamente nei mercati di loro competenza. La società italiana gestirebbe le proprie attività in modo autonomo. Anche l'imputazione di una responsabilità in solido alla società italiana con le controllanti sarebbe contraria alla giurisprudenza delle Corti europee, in quanto non è stato provato l'esercizio di una influenza determinante delle medesime.

37. In ogni caso, l'asserita pratica commerciale scorretta sarebbe ormai interrotta in virtù delle misure assunte di seguito descritte.

III.4 Modifiche alla pratica realizzate in corso di istruttoria

38. Successivamente all'avvio del procedimento JuicePlus ha parzialmente modificato le Regole di Condotta indirizzate ai propri incaricati prevedendo che gli stessi includano l'hashtag #incaricatoJuicePlus o equivalente sui profili personali Facebook o nei gruppi Facebook all'inizio di ciascun post o commento relativo ai prodotti, o, in ogni caso, quando si fornisce una testimonianza relativa ai medesimi⁷⁶. Inoltre, è ora consentito ai venditori di fare uso della proprietà intellettuale di JuicePlus per creare materiale pubblicitario, che deve essere preventivamente autorizzato. Sarà consentito l'utilizzo di marchi JuicePlus all'interno di siti o profili personali, nel rispetto delle regole di condotta e senza confusione con i materiali ufficiali⁷⁷. JuicePlus non ha invece eliminato i divieti contenuti nelle medesime Regole di condotta relativi all'utilizzo della pubblicità a pagamento per promuovere i prodotti come le "pubblicità sponsorizzate on line"⁷⁸. Inoltre permane nelle Regole di Condotta l'obbligo di dar seguito ai contatti con potenziali clienti attraverso una comunicazione personale o in ambienti chiusi⁷⁹.

39. Quanto al materiale informativo, è stato creato un nuovo documento per i propri venditori denominato "*Facebook toolkit*" che contiene informazioni e chiarimenti per l'utilizzo dei social media. In esso si suggerisce di utilizzare l'opzione gruppo chiuso, di indicare chiaramente che il gruppo è legato alla vendita di prodotti JuicePlus e si ricordano i contenuti vietati, quali dichiarazioni mediche o quelle sulla perdita di peso non circoscritte. Prima di attivare il gruppo occorre avere l'approvazione di un membro dell'Ufficio Compliance della società che sarà ammesso nel medesimo⁸⁰. JuicePlus non ha modificato o rimosso le brochure denominate "*Inspirational toolkit per i social media - Il tuo viaggio sui social media*" che guidano alla costruzione dei profili social⁸¹, né ha dato evidenza di aver richiesto la modifica delle linee guida predisposti dai venditori per i propri affiliati⁸².

⁷⁶ Doc 46 all. 8.

⁷⁷ Doc. 46 all. 9, versione precedente in doc. 22 all. 3.2.

⁷⁸ Doc. 22 all. 3.2., art. 6.4 delle Regole di Condotta.

⁷⁹ Doc. 22 all.3.2., art. 6.7, lettera h) delle Regole di Condotta.

⁸⁰ Doc. 46 all. 11.

⁸¹ Doc. 22 all. 5.3 e 5.4.

⁸² Doc. 39-7 doc. 39-44.

Inoltre la società nell'ottobre 2018 ha rimosso dal proprio "Virtual Office" la brochure relativa agli studi scientifici riguardanti i prodotti JuicePlus denominata "Juice Plus supplemento nutrizionale unico"⁸³.

Infine, il documento denominato "Nutrizione Vera. Vita migliore. I prodotti JuicePlus" è stato modificato con indicazioni più prudenti circa il consumo di integratori da parte di bambini e donne in gravidanza⁸⁴ ed è stato predisposto un nuovo documento denominato "One simple change" dove si forniscono chiarimenti sulle caratteristiche dei prodotti⁸⁵.

40. Sotto il profilo del controllo delle condotte dei propri incaricati, con riferimento specifico ai due gruppi segreti citati nella comunicazione di avvio del procedimento, JuicePlus ha comunicato di aver inserito dal dicembre 2018 un membro dell'Ufficio Compliance della società, di aver imposto l'inserimento di un *disclaimer* che descrive le finalità del gruppo e di aver predisposto linee guida valide per il gruppo. Sono stati rimossi tutti i post contenenti dichiarazioni di carattere medico o promesse di perdita di peso eccessivo senza sforzi e rinunce. Inoltre, i post futuri dovranno essere approvati da un amministratore del gruppo prima della loro pubblicazione e tutti gli incaricati dei gruppi dovranno utilizzare l'hashtag *#incaricatoJuiceplus* o simile all'inizio di ciascun commento sul gruppo⁸⁶.

Rispetto agli ulteriori numerosi gruppi Facebook esistenti, i professionisti nell'agosto 2018 hanno inviato a tutti gli incaricati di vendita una comunicazione volta al censimento di tutti i gruppi Facebook, chiedendo di ammettere al suo interno un membro dell'Ufficio Compliance, astenendosi dal creare nuovi gruppi Facebook fino a nuova comunicazione. Nella medesima comunicazione è stata richiamata anche la necessità di adottare condotte che rendano trasparente e corretta l'attività promozionale, e indicazioni analoghe a quelle sopra descritte. JuicePlus afferma che al dicembre 2018 [inferiore a 500] gruppi su [600-700] avevano accettato di ammettere un membro dell'Ufficio Compliance⁸⁷. JuicePlus afferma che gli amministratori di tali gruppi hanno preso atto delle richieste della società di rimuovere o modificare i post non conformi alle regole di condotta e che l'attività di rimozione dei post "problematici" è "pressoché conclusa"⁸⁸.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

41. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 21 febbraio 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

42. Con parere pervenuto in data 11 marzo 2019, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso di limitare le valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

⁸³ Doc. 22 all. 2.8.

⁸⁴ Doc. 46 all. 12, versione precedente in doc. 22 all. 2.1.

⁸⁵ Doc. 46 all. 11.

⁸⁶ Doc. 57 e 46.

⁸⁷ Doc. 46.

⁸⁸ Doc. 57 pag. 38.

43. In particolare, l'Agcom, tenuto conto della quota di famiglie che hanno avuto accesso ad internet nel 2018 (73,7%), della percentuale degli internauti che acquistano on-line (55,9%) e che la percentuale della popolazione che utilizza internet è cresciuta di 3 punti percentuali nel 2016 (arrivando al 60%), ha ritenuto che nel caso di specie il mezzo internet, anche tramite le piattaforme *Facebook* e *Messenger*, sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è stato richiesto il parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

44. Il procedimento ha ad oggetto le modalità di promozione ingannevoli e non trasparenti degli integratori alimentari e prodotti sostitutivi dei pasti a marchio JuicePlus effettuata principalmente tramite i *social media* (*social media marketing*) e, in particolare, pagine e gruppi Facebook, riconducibili alla responsabilità dei professionisti Parti del procedimento.

45. In via preliminare, si respinge l'obiezione avanzata dai professionisti relativamente all'asserita modifica dell'oggetto del procedimento, sul presupposto che la comunicazione di avvio fosse limitata ai gruppi segreti Facebook oggetto della segnalazione del Codacons. Infatti, nell'atto di avvio del procedimento sono prese in considerazione, più in generale, le modalità di vendita dei prodotti e le tecniche promozionali utilizzate dai venditori di prodotti a marchio JuicePlus+.

46. Nel merito, gli elementi istruttori raccolti dimostrano che JuicePlus è responsabile della condotta contestata, che risulta ingannevole sia rispetto all'intento commerciale delle comunicazioni sia rispetto ai risultati conseguibili tramite i prodotti, in ragione delle indicazioni e informazioni veicolate ai propri venditori affiliati nonché della carenza di vigilanza sulla attività di questi ultimi.

V.1. La mancanza di trasparenza nelle finalità commerciali

47. Nelle pagine dei gruppi segreti Facebook in atti, che presentavano circa 35.000 iscritti, molti *post* si presentano come la narrazione dell'esperienza personale di consumatori che hanno assunto i prodotti JuicePlus+ ottenendo risultati mirabolanti. Nel corso del procedimento è stato accertato che alcuni di tali soggetti sono in realtà venditori dei prodotti JuicePlus che all'interno del gruppo non si qualificano come tali⁸⁹.

L'utilizzo da parte dei venditori di registri comunicativi che creano commistione tra l'ambito privato e professionale e dissimulano l'intento promozionale delle informazioni condivise sui *social media*, costituisce una fattispecie di pratica commerciale considerata in ogni caso ingannevole ai sensi dell'art. 23, lettera *aa*), del Codice del Consumo.

Questa tecnica promozionale si avvale della minor attenzione e del minor grado di approfondimento propri dei canali di comunicazione *social*, per aggirare i naturali meccanismi di difesa e reazione dei consumatori.

48. Ad indurre condotte scorrette consistenti nel non manifestare la finalità commerciale del contatto con il consumatore è proprio la strategia di vendita adottata da JuicePlus che, nelle linee guida incentiva la condivisione di esperienze di consumo non necessariamente autentiche.

⁸⁹ Doc. 1, 2, 4, doc. 20 all. 7.1., doc. 16. Si tratta dei post citati del 15 gennaio 2017, 21 marzo 2017, 12 dicembre 2016, 29 novembre 2016, aprile 2017, 1 giugno 2017, 13 ottobre 2017, 23 aprile 2018.

49. Dalle indicazioni e strumenti forniti da JuicePlus ai propri venditori emerge che gli stessi sono invitati a proporsi essenzialmente come consumatori, facendo largo uso dei *social network*, costruendo la propria immagine pubblica di venditore/consumatore, senza insistere sulla necessità di palesare le finalità commerciali e pubblicitarie perseguite, al fine di suscitare interesse nei potenziali clienti per portare poi la conversazione in ambienti privati.

Ciò emerge dal sito internet della società (*Il percorso per diventare "Partner Franchise" prevede 3 passi: "1° passo- Conosci e ama Juice Plus+ Soltanto se sei pienamente convinto di Juice Plus+ potrai trasmettere il tuo entusiasmo anche ad altre persone"*⁹⁰) ed è confermato dalle segnalazioni ricevute.

Il professionista nell'ambito delle indicazioni fornite ai venditori invita a rappresentare *"la tua vita come un brand: vita salutare, famiglia, vita energetica, team building. Devi integrare JuicePlus+ nella tua regolare attività sui social media piuttosto che vendere direttamente ai clienti."*

Le indicazioni fornite nelle *brochure* formative, anche attraverso prototipi di post nei quali viene evidenziata l'importanza di presentarsi come consumatori (*"crea un brand di te stesso"*), inducono alla diffusione di moduli comunicazionali che occultano la finalità promozionale (cfr. Fig. 1)". In particolare, negli *"8 comandamenti"*⁹¹ raffigurati in modo ricorrente in varie *brochure* utilizzate dal professionista, non viene mai richiamata la necessità di identificarsi nelle interlocuzioni con i consumatori come venditore di JuicePlus.

50. Le linee guida in atti predisposte da un gruppo di venditori (*"Unstoppable Generation"*) appaiono in linea con tale strategia di vendita: infatti suggeriscono di agganciare i potenziali clienti in un ambiente *social* pubblico e di suscitare il loro interesse tramite la narrazione di proprie esperienze di consumo, spostando poi la conversazione in ambienti privati, come i gruppi segreti Facebook, dove entrare in contatto con i lati più emozionali del cliente⁹². Ai venditori viene suggerito di creare una storia per attrarre potenziali clienti (*"hai o puoi creare una tua storia personale con il prodotto - altrimenti cosa racconti in giro? "Noi siamo CANTASTORIE ovvero condividiamo la nostra storia e la storia di altri"*) e vengono forniti modelli di conversazioni, immagini e contenuti pronti per l'utilizzo, suscettibili di indurre l'adozione di comunicazioni da parte dei venditori non corrispondenti con le effettive genuine esperienze di consumo⁹³. Tale modello promozionale è confermato da quanto riportato nella segnalazione del Codacons.

51. Le Regole di Condotta della società, d'altra parte, pur fornendo indicazioni relative all'obbligo per i venditori di qualificarsi come *franchise partner di JuicePlus*, ne marginalizzano la portata in quanto prevedono una serie di divieti e limiti che disincentivano l'utilizzo di registri tipici della comunicazione promozionale. In tal senso, si richiama il divieto di utilizzare strumenti pubblicitari a pagamento su *social media*, l'utilizzo dei marchi e del nome della società da parte dei venditori per creare materiale promozionale, nonché l'obbligo di spostare in ambienti chiusi e in conversazioni personali le interazioni con potenziali clienti⁹⁴.

⁹⁰ Doc. 5.

⁹¹ Doc. 22 all. 5.3. e 5.4.

⁹² Doc. 39-7.

⁹³ Doc. 48.

⁹⁴ Doc. 22, all. 3.2., artt. 6.7, lettera h), 6.4 e 6.2.

52. In questo contesto, è di tutta evidenza che la previsione inserita nelle Regole di Condotta in merito all'obbligo di identificarsi chiaramente come affiliato a JuicePlus non è idonea a contrastare i comportamenti in esame, come sostenuto da JuicePlus. Infatti, le linee guida deputate a fornire prescrizioni operative e dettagliate per la diffusione sui *social media* delle proprie esperienze di consumo, non focalizzano adeguatamente l'attenzione dei venditori sull'esigenza di qualificarsi come tali. Analogamente, i professionisti non si sono dotati di un adeguato sistema di monitoraggio e di un apparato sanzionatorio idoneo a reprimere gli eventuali comportamenti accertati.

53. JuicePlus al fine di giustificare l'invito rivolto ai venditori di spostare in ambienti privati le conversazioni con i clienti, sostiene che ciò accadrebbe in analogia al tradizionale sistema di vendita "porta a porta". Al riguardo si evidenzia che in quest'ultimo caso la natura e lo scopo commerciale del contatto è reso del tutto manifesto dal contesto complessivo.

In un luogo virtuale, l'assenza – per definizione - di quegli elementi di contesto che caratterizzano l'interazione consumatore-venditore in un luogo fisico, richiede ai professionisti di adottare tutte le misure necessarie per evitare le confusioni di ruolo e, dunque, comportamenti scorretti da parte dei venditori affiliati. Pertanto, JuicePlus avrebbe dovuto esercitare una specifica cautela nelle indicazioni date ai propri affiliati e effettuare un controllo esteso del loro operato, con l'applicazione di sanzioni disincentivanti.

V.2. L'ingannevolezza in merito all'efficacia dei prodotti

54. Nei gruppi Facebook in atti, molti messaggi presentano un contenuto enfatico circa l'efficacia dimagrante, vantando perdite di peso rapide e significative senza sforzi. Numerosi messaggi promuovono un effetto curativo dei prodotti JuicePlus rispetto a patologie come ipotiroidismo, diabete, colesterolo⁹⁵. Ad esempio, nel gruppo segreto denominato "*il cambiamento di uomini e donne*" una venditrice, senza dichiarare tale qualifica, scrive "*non solo ho perso 15 kg ma ho ridotto di moltissimo le vampate*"⁹⁶; altri post di finti testimonial di venditori riportano perdite di peso nell'ordine di "*70 Kg*"⁹⁷ "*24 kg in 4 mesi*"⁹⁸. Nel gruppo segreto denominato "*Trasforma la ciccia in roccia*" un venditore che si presenta come consumatore annuncia "*ho risolto i miei problemi di colesterolo (...) per tre anni insieme al mio medico non abbiamo risolto nulla. Giorni fa ho rifatto le analisi e miei valori sono perfetti*"⁹⁹ e un altro "*lei soffriva di dolori, vomito, disidratazione nei giorni del ciclo, eravamo tutti i santi mesi al pronto soccorso...da quando sta facendo il programma non si accorge nemmeno di quando arrivano*"¹⁰⁰. Da segnalazioni in atti relative a conversazioni private tra potenziali clienti e venditori tramite *chat* e *messenger*, emerge che ai prodotti JuicePlus è attribuita la capacità di curare la cistite e di immunizzare contro

⁹⁵ Doc. 1, 2, 4.

⁹⁶ Doc. 1 e 4. Post del 15 gennaio 2017.

⁹⁷ Doc. 1 e 4. Post del 21 marzo 2017.

⁹⁸ Doc. 1 e 4. Post del 12 dicembre 2016.

⁹⁹ Doc. 1 e 4. Post del 29 novembre 2016.

¹⁰⁰ Doc. 1 e 4. Post dell'aprile 2017.

l'influenza; si afferma l'assenza di controindicazioni dei prodotti dimagranti anche in allattamento¹⁰¹.

55. Con riguardo alla veridicità delle informazioni in atti diffuse dai venditori circa i risultati conseguibili con i prodotti JuicePlus, si osserva che nemmeno i professionisti confutano nel merito l'ingannevolezza delle affermazioni prima citate relative all'efficacia dimagrante e curativa dei prodotti.

JuicePlus tuttavia sostiene di non essere responsabile delle condotte poste in essere dagli incaricati in quanto le stesse non sono conformi al contenuto delle proprie linee guida e regole di condotta. In realtà, nella documentazione fornita dai professionisti ai propri incaricati è presente una *brochure* denominata "*JuicePlus supplemento nutrizionale unico*", che sintetizza i risultati di studi scientifici sull'efficacia dei prodotti JuicePlus e dove si affermano precisi effetti curativi in modo potenzialmente fuorviante per il lettore/venditore medio, che non possiede una preparazione scientifica specifica in grado di supportarlo nella corretta comprensione dei limiti e portata dei risultati descritti¹⁰².

Inoltre, in altro materiale informativo si rileva la presenza di indicazioni non sufficientemente prudenti e circoscritte rispetto all'efficacia dei prodotti, soprattutto con riferimento al loro utilizzo da parte di bambini e donne in gravidanza. Infatti, insieme a dichiarazioni prudenti e corrette rispetto all'efficacia dei prodotti ricorrono anche affermazioni quali "*La cosa più importante è sviluppare una abitudine al consumo di Juice Plus in modo che diventi parte della vita quotidiana*", che appare in contrasto con il principio che un integratore alimentare non debba sostituire una dieta equilibrata, ma solo supplire a carenze nutrizionali. Ciò è affermato anche rispetto al consumo di pastiglie gommose JuicePlus da parte di bambini ("*fino a 12 anni*"), distogliendo l'attenzione dall'importanza del consumo di frutta e verdura nei bambini¹⁰³. Si afferma inoltre che le capsule JuicePlus possono essere consumate sia prima che durante la gravidanza, suggerendo che ciò fornisca il giusto apporto di acido folico, senza il necessario richiamato alla necessità di ricorrere alla consultazione di un medico¹⁰⁴.

In coerenza con tali informazioni fornite da JuicePlus, nelle linee guida dei venditori del gruppo "*Unstoppable Generation*" sono presenti indicazioni ingannevoli circa l'efficacia dimagrante dei prodotti JuicePlus, nonché l'assenza di controindicazioni per l'utilizzo dei prodotti sostitutivi dei pasti in gravidanza e allattamento, consigliando di affermare che "*In linea di massima in allattamento non è un problema consumare pasti Juice Plus, perché si tratta di pasti vegetali e naturali. Sono nutrimento per il corpo che darà un beneficio anche a tuo figlio*"¹⁰⁵.

¹⁰¹ Doc. 16 e 18.

¹⁰² Cfr. doc. 22 all. 2.8 denominato "Juice Plus supplemento nutrizionale unico" dove si legge, ad esempio, che "solo dopo due mesi di utilizzo di JuicePlus si è evidenziata una significativa riduzione nella concentrazione sanguigna di vari importanti biomarker di infiammazione in adulti sani"; "Tutti gli studi hanno dimostrato che Juice PLUS rafforza e supporta in modo sostanziale le normali difese dell'organismo"; "Studi su soggetti fumatori che hanno consumato JuicePlus hanno mostrato che questo porta alla riduzione dei parametri di stress ossidativo (malondialdeide libera e colesterolo LDL ossidato)"

¹⁰³ Doc. 22 all. 2.1. "Nutrizione vera. Vita migliore. I Prodotti Juice Plus" pag. 8.

¹⁰⁴ Doc. 22 all. 2.1. "Nutrizione vera. Vita migliore. I Prodotti Juice Plus" pag. 10 e 11.

¹⁰⁵ Doc. 39-7 e doc. 48.

56. Pertanto, la condotta posta in essere da JuicePlus, anche mediante l'attività promozionale dei propri incaricati, lascia intendere in molti casi, che attraverso l'assunzione dei prodotti in esame sia possibile guarire da talune patologie ovvero ottenere notevoli cali ponderali in poco tempo, senza seguire un regime alimentare controllato o svolgere un adeguato esercizio fisico. Pertanto, la pratica commerciale è ingannevole con riguardo alle caratteristiche principali del prodotto e dei risultati che si possono attendere dal suo utilizzo.

V.3. L'assenza di un adeguato controllo sull'operato dei venditori

57. JuicePlus afferma di non essere responsabile dell'attività posta in essere dai propri venditori, in quanto gli stessi opererebbero in modo autonomo. In realtà, come risulta in atti, "l'autonomia" dei venditori è assoggettata ad una stringente supervisione di carattere commerciale e ad una subordinazione alle direttive imposte dai professionisti, tali da non far dubitare della riconducibilità dell'operato degli incaricati a JuicePlus stesso. Ciò anche in ragione della circostanza che, come riconosciuto dai professionisti, gli incaricati svolgono esclusivamente attività di intermediazione e devono limitarsi a raccogliere l'ordine e trasmetterlo all'azienda. A tal proposito, va richiamato 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 un'assidua e puntuale attenzione sulla condotta che tali soggetti terzi abbiano posto in essere; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale di agenzia si risolverebbe in un'esimente volta a porre il professionista "al riparo" da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio¹⁰⁶.

Trattasi di responsabilità diretta del professionista che trae un vantaggio dall'attività che viene demandata ad altri, imputabile a titolo di '*culpa in eligendo*' ed '*in vigilando*', in quanto l'ordinaria diligenza richiesta al professionista impone che questi effettui la scelta del terzo e controlli il suo operato con la competenza ed attenzione che i consumatori ragionevolmente si attendono¹⁰⁷.

58. Alla luce di tale principio, devono considerarsi del tutto insufficienti le misure adottate dal professionista per assicurare il raggiungimento degli asseriti obiettivi di trasparenza e correttezza del comportamento tenuto dai propri venditori nei rapporti con i consumatori. La documentazione raccolta attesta infatti che lo stesso professionista ha indirizzato i propri venditori ad utilizzare delle tecniche di vendita in cui vi è commistione tra l'attività personale e l'attività commerciale dei propri incaricati nonché ad enfatizzare gli effetti curativi dei prodotti.

59. Nonostante il professionista stesso rilevi che gli strumenti digitali di comunicazione possono facilitare condotte scorrette dei propri venditori¹⁰⁸, le concrete modalità di vendita attuate dai propri affiliati non sono state adeguatamente controllate da JuicePlus, che prima dell'avvio del procedimento non aveva svolto alcuna forma di monitoraggio sistematico sulla modalità di attuazione dell'attività promozionale dei prodotti JuicePlus.

Solo successivamente all'avvio del presente procedimento JuicePlus ha assunto iniziative volte a vigilare e contrastare l'operato scorretto dei venditori sui *social network* e a responsabilizzare

¹⁰⁶ In tal senso, da ultimo, vedi sentenza Tar del 2 agosto 2018, n. 8699; nello stesso senso, Tar Lazio, 12 aprile 2017, n. 4522.

¹⁰⁷ Tar Lazio, Sez. I, 22.10.15, n. 12081; Cons. Stato, sez. VI, 7.9.12, n. 4753.

¹⁰⁸ Cfr. doc. 28 pag. 13.

coloro che ricoprono il ruolo di amministratori nei gruppi *Facebook* in merito alla correttezza dei contenuti dei post pubblicati, nonostante vi fossero ricche e frequenti interazioni tra JuicePlus e i vertici delle gerarchie di venditori. A riprova di tale circostanza, nel settembre 2018, la richiesta degli esponenti di JuicePlus ai propri venditori di una maggiore attenzione alla correttezza dei contenuti pubblicati sui *social media* ha provocato un certo smarrimento tra i medesimi nell'ambito della *chat* di *Whatsapp* in atti.

Infine, nonostante JuicePlus abbia incentivato lo svolgimento di attività promozionali in ambienti chiusi e le linee guida dei propri venditori (quali quelle di "*Unstoppable Generation*") indicassero tale tipologia di strumento "*social*" come "*tool killer*" per acquisire nuovi clienti, il professionista stesso afferma di aver appreso solo con l'avvio del presente procedimento dell'esistenza degli oltre 600 gruppi segreti Facebook, mostrando una incomprensibile inconsapevolezza delle conseguenze del suo agire, non linea con i canoni di diligenza professionale.

Secondo canoni di diligenza professionale, infatti, una attività di controllo e la previsione di un adeguato apparato sanzionatorio sono imprescindibili e tanto più necessari nel contesto commerciale creato da JuicePlus stesso, che si fonda sulla figura di consumatore/venditore che effettua attività promozionale principalmente in ambienti "*social*" non pubblici, in relazione a prodotti di significativo impatto per il benessere psico-fisico dei consumatori, quali gli integratori alimentari e i prodotti dimagranti.

V.4. Conclusioni

60. Alla luce di quanto esposto, la condotta dei professionisti Parti del procedimento appare integrare una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 21, 22, comma 2, e 23, comma 1, lettera *aa*), del Codice del Consumo. Infatti, JuicePlus ha realizzato una forma di *marketing* occulto consistente nel non rendere palese che i propri venditori agiscono nel quadro della propria attività commerciale, ovvero si presentano falsamente sotto la veste di consumatori. Inoltre, JuicePlus ha diffuso informazioni ingannevoli con riguardo alle caratteristiche principali dei prodotti e dei risultati che si possono attendere dal loro utilizzo, idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

61. In merito alla responsabilità dei professionisti Parti del procedimento si osserva che sulla base delle risultanze istruttorie, è emerso che le linee strategiche della modalità di vendita in esame sono frutto di un processo condiviso di elaborazione da parte delle società Parti del procedimento appartenenti al gruppo Juice Plus su scala internazionale.

La pratica commerciale è pertanto, imputabile, oltre che alla società italiana Juice PLUS+®Company S.r.l., anche alla controllante americana Juice Plus+ Company LLC e alle altre società parti del procedimento da essa controllate, ovvero, a Juice PLUS+® Company Ltd (la quale svolge attività di direzione e coordinamento della società The Juice PLUS+®Company S.r.l.) e alla società Plus+® Company Europe GmbH (responsabile della gestione del sito internet *juiceplus.com/it/it/*), in quanto concorrono nella definizione delle linee guida e dei contenuti dei messaggi diffusi circa i prodotti in esame, i quali in Italia vengono distribuiti, in coerenza con le linee direttive del gruppo, dalla società italiana Juice PLUS+®Company S.r.l..

Non risulta fondata l'obiezione di JuicePlus secondo cui la condotta sarebbe ascrivibile solo alla società italiana.

In merito, si richiama il principio affermato dalla giurisprudenza, in base al quale “[n]ella materia antitrust [...] in presenza di una società che detiene il 100% del capitale sociale di un'altra società, si presume che la società controllante eserciti un'influenza determinante nello svolgimento dell'attività della controllata, tale da farla ritenere responsabile per gli illeciti da quest'ultima materialmente realizzati”. La richiamata giurisprudenza individua le ragioni per le quali tale principio deve essere applicato anche in materia di sanzioni per pratiche commerciali scorrette. Infatti, la diversità dei due plessi normativi (antitrust e tutela del consumatore) non elide la matrice e la ratio comune degli stessi che, quand'anche sotto diversi angoli visuali, attengono, per entrambi, alla tutela dell'endiade costituita dal mercato e dalla libertà di concorrenza¹⁰⁹.

Pertanto, la controllante americana Juice Plus+ Company LLC è in grado di esercitare un'influenza determinante sulle altre società del gruppo Parti del procedimento. In ogni caso, ha omesso di vigilare sull'operato delle società figlie, contribuendo con il proprio operato alla realizzazione della pratica commerciale scorretta.

Infine, si ricorda che Juice Plus+ Company LLC è titolare dei marchi Juice Plus+® e Juice Plus+® Virtual Franchise, gestisce il sito *juiceplusvirtualfranchise.com* e il server sul quale è ospitato il “virtual office”¹¹⁰, mediante cui i venditori risultano supportati ed indirizzati nella loro attività. A ciò va aggiunto che sussistono vari elementi documentali che attestano la coerenza dell'attività svolta dalla società italiana con la politica promozionale della controllante statunitense sopra richiamata, la quale svolge una attività di direzione e coordinamento anche sulla società The Juice PLUS+® Company S.r.l.. Si richiamano al riguardo, ad esempio, le indicazioni presenti nelle “Regole di Condotta” in materia di limitazioni all'utilizzo del marchio di cui la stessa società americana è titolare, la *brochure* denominata “*Juice Plus supplemento nutrizionale unico*” che rappresenta la traduzione di un documento predisposto dalla casa madre americana diffuso presso i venditori italiani, il progetto condiviso al livello di gruppo “*Children Health Study*”¹¹¹, alla base delle affermazioni relative agli effetti dell'assunzione dei prodotti JuicePlus sui bambini, nonché numerose sezioni di documentazione diffusa presso i venditori che presentano contenuti in lingua inglese¹¹².

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

62. 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.

63. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta

¹⁰⁹ Tar Lazio, 16 ottobre 2017, n. 10360, PS3084 – Eden Viaggi – Adeguamento costo carburante aereo. Si veda anche Tar Lazio, Roma, sez. I, 2 novembre 2012, n. 9001, che richiama Corte di Giustizia, 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB V. Commissione, C 286/98 P, punto 29.

¹¹⁰ Doc. 20 e 22.

¹¹¹ Doc. 32.

¹¹² Cfr. ad esempio doc. 22 all. 5.3.

dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

64. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame che le società The Juice PLUS+®Company S.r.l., The Juice PLUS+® Company Ltd, The Juice Plus+® Company Europe GmbH, The Juice Plus+ Company LLC fanno parte di un gruppo che è un importante operatore a livello mondiale nel settore della vendita di integratori e prodotti sostitutivi di pasti per il controllo del peso. Esse hanno realizzato, sulla base degli ultimi bilanci disponibili, fatturati rispettivamente pari a circa 70 milioni di euro, 140 milioni di euro, [170-230] milioni di euro e [200-400] milioni di euro.

65. La fattispecie in esame risulta molto grave anche in considerazione della sua insidiosità ed elevata potenzialità offensiva, in quanto concernente un duplice profilo di ingannevolezza, l'uno relativo alla mancata trasparenza dell'intento promozionale perseguito e l'altro ai risultati conseguibili con i prodotti. Al riguardo si tiene conto anche del fatto che la promozione occulta riguarda prodotti di tipo salutistico ed era diretta ad un ampio *target* di consumatori, costituiti da soggetti particolarmente vulnerabili, presumibilmente afflitti da problematiche attinenti la cura della propria persona. Si tiene anche conto della significativa penetrazione della pratica commerciale, dato che ha coinvolto un numero molto elevato di consumatori sull'intero territorio nazionale, in quanto è stata posta in essere mediante i nuovi canali *social* di comunicazione, idonei a raggiungere tutti i consumatori ubicati sul territorio italiano.

66. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal maggio 2016¹¹³ ed è tutt'ora in corso. Infatti, successivamente all'avvio del procedimento, JuicePlus ha modificato parzialmente la propria condotta, senza tuttavia incidere in modo sostanziale su ogni aspetto rilevante della propria strategia di promozione. Le Regole di Condotta, infatti, contengono a tutt'oggi divieti e prescrizioni che contrastano con l'esigenza di rendere riconoscibile ai consumatori la finalità commerciale sottesa all'interazione con i venditori¹¹⁴. Inoltre, le linee guida di JuicePlus sono state solo marginalmente modificate e ne sono state create di nuove. Anche in tali documenti non viene sufficientemente evidenziato che occorre qualificarsi sempre nelle comunicazioni diffuse sui *social media* come incaricato di JuicePlus, né viene richiamato alcuno strumento sanzionatorio per la violazione delle indicazioni fornite. Sotto il profilo del controllo delle condotte dei propri incaricati, JuicePlus deve ancora ultimare l'adeguamento di tutti i gruppi segreti censiti alle nuove disposizioni fornite. In ogni caso non vi è evidenza che il professionista abbia adottato misure sanzionatorie nei confronti degli incaricati che hanno posto in essere le condotte in esame, né che abbia imposto la rimozione o modifica delle linee guida in atti (*Unstoppable Generation*) che un gruppo di venditori predispone per i propri affiliati.

67. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile in solido a The Juice PLUS+®Company S.r.l., The Juice PLUS+®

¹¹³ Data dei primi post oggetto di segnalazione: cfr. doc. 1, 2 e 4.

¹¹⁴ In tal senso, benché nelle attuali Regole di condotta sia attualmente consentito ai venditori di fare uso della proprietà intellettuale di JuicePlus per creare materiale pubblicitario e di utilizzare il marchio JuicePlus all'interno di siti o profili personali, permangono i divieti relativi all'utilizzo della pubblicità a pagamento e l'obbligo di dar seguito ai contatti con potenziali clienti attraverso una comunicazione personale o in ambienti chiusi. Cfr. Doc. 22 all 3.2.

Company Ltd, The Juice Plus+® Company Europe GmbH, The Juice Plus+ Company LLC nella misura di 1.000.000 (un milione) di euro.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del 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, 22 comma 2 e 23, comma 1, lettera *aa*), del Codice del Consumo, in ragione del sistema promozionale realizzato, il quale è contrario alla diligenza professionale e lascia intendere che il venditore non agisca nel quadro della propria attività commerciale e diffonde informazioni ingannevoli con riguardo alle caratteristiche principali dei prodotti e dei risultati che si possono attendere dal loro utilizzo, idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società The Juice PLUS+®Company S.r.l., The Juice PLUS+® Company Ltd, The Juice Plus+® Company Europe GmbH, The Juice Plus+ Company LLC, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22, comma 2, e 23, comma 1, lettera *aa*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare in solido alle società The Juice PLUS+®Company S.r.l., The Juice PLUS+® Company Ltd, The Juice Plus+® Company Europe GmbH, The Juice Plus+ Company LLC per la violazione di cui alla precedente lettera a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 (un milione) di euro;

c) che i professionisti comunicchino all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Ove la sanzione amministrativa irrogata sia pagata dalla società The Juice PLUS+®Company S.r.l., il pagamento deve essere effettuato 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.

Laddove invece lo stesso pagamento sia effettuato da The Juice PLUS+® Company Ltd, ovvero da The Juice Plus+® Company Europe GmbH, ovvero da The Juice Plus+ Company LLC, la sanzione irrogata deve essere pagata entro lo stesso termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

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 di 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 *f.f.*
Gabriella Muscolo

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIX- N. 15 - 2019

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
