

## **Relazione tecnica (riferimento delibera n. 46/05)**

### **PRESUPPOSTI PER IL RILASCIO DI PARERE ALLO SCHEMA DI PROVVEDIMENTO DEL MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE DI CONCESSIONE DI UNA ESENZIONE DALLA DISCIPLINA DEL DIRITTO DI ACCESSO DI TERZI ALLA SOCIETÀ BRINDISI LNG SPA, AI SENSI DELL'ARTICOLO 1, COMMA 17, DELLA LEGGE 23 AGOSTO 2004, N. 239**

#### **Premessa**

L'articolo 22 della direttiva 2003/55/CE del 26 giugno 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio (di seguito: direttiva 2003/55/CE) prevede una procedura individuale in base alla quale può essere concessa una esenzione dalla disciplina generale in materia di accesso alle infrastrutture di rete, nell'ipotesi di realizzazione di nuovi terminali di Gnl, qualora sussistano le seguenti condizioni:

- a. l'investimento deve rafforzare la concorrenza nella fornitura di gas e la sicurezza degli approvvigionamenti;
- b. il livello di rischio connesso all'investimento è tale che l'investimento non verrebbe effettuato senza la concessione di una deroga;
- c. l'infrastruttura deve essere di proprietà di una persona fisica o giuridica, separata quanto meno sotto il profilo della forma giuridica dai gestori dei sistemi nei cui sistemi tale infrastruttura sarà creata;
- d. gli oneri sono riscossi presso gli utenti di tale infrastruttura;
- e. la deroga non pregiudica la concorrenza o l'efficace funzionamento del mercato interno del gas o l'efficiente funzionamento del sistema regolato a cui l'infrastruttura è collegata.

Il predetto articolo prevede inoltre che lo Stato membro possa intestare il potere di concedere l'esenzione, da esercitarsi caso per caso, all'autorità nazionale di regolamentazione ovvero ad un diverso organismo la cui decisione viene adottata sul parere obbligatorio previamente reso dall'autorità nazionale di regolamentazione.

La legge 23 agosto 2004, n. 239 (di seguito: legge n. 239/04) ha disposto, all'articolo 1, comma 17, in relazione a quanto sopra richiamato, che la decisione sulla richiesta di esenzione, da adottarsi caso per caso, sia presa dal Ministero delle attività produttive, previo parere dell'Autorità. Posto che, nel caso di assetto istituzionale comprensivo della funzione consultiva, il parere deve essere reso, inderogabilmente, dall'autorità nazionale di regolazione, ne consegue che la norma muove dal presupposto, necessario e formalmente statuito, che nel contesto italiano l'Autorità è, nel settore del gas, l'autorità nazionale di regolamentazione.

Più in dettaglio, il citato articolo 1, comma 17, prevede che la richiesta di esenzione possa avere ad oggetto un periodo di tempo di almeno vent'anni ed una quota di almeno l'80 per cento della nuova capacità.

Inoltre, ai fini del rilascio dell'esenzione viene intestato al Ministero delle attività produttive il potere di definire i principi e le modalità nel rispetto delle disposizioni comunitarie sopra individuate.

Nelle more dell'adozione da parte del Ministero delle attività produttive dei predetti principi e modalità, il parere previsto deve essere reso valutando la richiesta di esenzione con riferimento ai criteri di cui all'articolo 22 della direttiva 2003/55/CE, che involgono sfere di interessi affidati alla cura dell'Autorità.

È bene infine precisare che la valutazione dell'Autorità è compiuta alla luce dell'attuale disciplina in materia di realizzazione di nuovi terminali di Gnl e di loro potenziamento, contenuta nella deliberazione 15 maggio 2002, n. 91/02, come successivamente modificata ed integrata (di seguito: deliberazione n. 91/02), non essendo stata tale disciplina incisa dalla richiamata legge n. 239/04.

### **La Richiesta di Esenzione**

Con nota in data 4 marzo 2005 (prot. Autorità n. 4596) la Direzione generale dell'energia e delle risorse minerarie del Ministero delle attività produttive ha richiesto all'Autorità di formulare parere in merito allo schema di concessione di un'esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso di terzi, ai sensi dell'articolo 1, comma 17, della legge n. 239/04 (di seguito: Schema di Provvedimento), relativamente alla richiesta (di seguito: Richiesta di Esenzione), formulata dalla società Brindisi Lng Spa (di seguito: Brindisi Lng) (prot. Autorità n. 2365);

La Richiesta di Esenzione riguarda il terminale di rigassificazione di Gnl da realizzarsi nel porto di Brindisi (di seguito: il Terminale). Essa ha ad oggetto una quota della nuova capacità in via di realizzazione pari all'80 per cento, per un periodo di tempo pari a venti anni dall'avvio dell'operatività del terminale.

Dallo Schema di Provvedimento risulta che il Ministero delle attività produttive, con decreto del 21 gennaio 2003, di concerto con il Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e d'intesa con la regione Puglia, ha autorizzato la società British Gas Italia Spa alla realizzazione del Terminale per una capacità fino a 8 miliardi di Smc di gas; e che il Ministero, in data 21 ottobre 2003, ha autorizzato il trasferimento di tale autorizzazione alla società BG Brindisi Lng Spa.

La società BG Brindisi Lng Spa, costituita il 13 giugno 2001, è attiva, principalmente, nello sviluppo, progettazione, costruzione, acquisto e cessione di impianti ed infrastrutture per la rigassificazione del Gnl. Il capitale della società è attualmente detenuto con quote paritetiche dalla società Enel Trade Spa e dal gruppo BG, attraverso società interamente possedute, a seguito di un'operazione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato con il provvedimento 9 ottobre 2003, n. 12504 ha valutato non idonea ad impedire, restringere o falsare il gioco concorrenziale. A seguito di tale operazione la società BG Brindisi LNG Spa ha cambiato denominazione in Brindisi Lng Spa.

La quota di capacità del terminale, oggetto della Richiesta di Esenzione, è stata allocata da Brindisi Lng Spa in parti uguali alle società Enel Trade Spa e BG Gas Marketing and

Trading Italia Spa, sulla base di un contratto di rigassificazione sottoscritto in data 21 gennaio 2005.

La capacità allocata ad Enel Trade Spa è destinata all'esecuzione di un contratto di compravendita di Gnl, sottoscritto in data [omissis] dalla medesima società con la società [omissis]. Tale contratto, della durata di [omissis] anni, prevede la consegna [omissis] di un volume annuale pari a [omissis] miliardi di Sm<sup>3</sup> di gas naturale prodotto in [omissis].

La capacità allocata a BG Gas Marketing and Trading Italia Spa sarà utilizzata per la rigassificazione del Gnl che le verrà consegnato presso il Terminale dalla società BG Gas Marketing Ltd, appartenente al gruppo BG, che gestisce l'intero portafoglio di disponibilità del medesimo gruppo. Tale disponibilità è costituita da volumi di Gnl oggetto di contratti di medio lungo termine sottoscritti sia con terzi che con entità nelle quali il Gruppo BG ha una partecipazione ed a cui, eventualmente, fornisce quote di produzione *equity*. In particolare i paesi di provenienza del Gnl nelle disponibilità del gruppo BG sono [omissis], ove sono operativi o in fase di realizzazione i relativi impianti. Sono inoltre in corso nuove iniziative in altri paesi. La fonte di approvvigionamento principale del Terminale sarà [omissis] in ragione alla sua vicinanza con il Terminale stesso ed alla conseguente maggiore convenienza nei costi di trasporto.

### **Valutazioni della Richiesta di Esenzione**

Come detto, la valutazione della Richiesta di Esenzione è effettuata in relazione ai criteri declinati dall'articolo 22 della direttiva 2003/55/CE, sopra riportati, che involgono profili rilevanti nel quadro degli interessi alla cui cura l'Autorità deve provvedere.

*Criterio di valutazione di cui alla lettera a) (l'investimento deve rafforzare la concorrenza nella fornitura di gas e la sicurezza degli approvvigionamenti)*

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità hanno condotto indagini conoscitive, concluse rispettivamente con il provvedimento 17 giugno 2004, n. 13267 e con la deliberazione 17 giugno 2004 n. 90/04, sullo stato della liberalizzazione del settore del gas naturale. I risultati di tali indagini sono contenute nel documento "Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore del gas naturale", al quale si rimanda per ulteriori approfondimenti.

Il settore del gas naturale in Italia è ancora contraddistinto dal persistere di una posizione dominante della società Eni Spa (di seguito: Eni) nell'approvvigionamento di gas, tale da condizionare fortemente l'andamento del mercato. Ciò anche in conseguenza del fatto che la società Eni controlla le infrastrutture di importazione. Nel corso del 2003 il volume approvvigionato dalla società Eni tra importazione e produzione nazionale è stato pari a circa il 68% del consumo nazionale di gas naturale.

Nonostante un'apparente pluralità di offerta relativamente alla rimanente quota del consumo, il settore del gas è altresì caratterizzato dall'assenza di operatori nella fase di approvvigionamento realmente indipendenti dalla società Eni, e dalla conseguente assenza, per i nuovi entranti, di incentivi a competere nel mercato della vendita finale derivanti dalla disponibilità di fonti di approvvigionamento più competitive. I nuovi

approvvigionamenti avviati da parte di operatori terzi per mezzo del gasdotto di importazione dalla Libia (di recente realizzazione) non sono destinati a cambiare sostanzialmente il quadro della concorrenza, in quanto il gas importato è acquistato dalla società Eni, che gestisce anche tale gasdotto.

Il gas naturale è generalmente approvvigionato sulla base di contratti con clausole di tipo *take or pay*. Il ricorso alla clausola *take or pay*, ove venga considerato isolatamente, non costituisce ostacolo allo sviluppo della concorrenza, essendo anzi ricaduta normale della prassi contrattuale internazionale per l'approvvigionamento di lungo periodo di gas naturale, in quanto rispondente, in una logica *ex ante*, all'esigenza di promuovere ingenti investimenti di lungo periodo ed a redditività differita, quali appunto quelli nell'approvvigionamento di gas naturale. Tuttavia, tale modalità di approvvigionamento, se considerata alla luce delle osservazioni riportate, e qualora il ritiro minimo contrattuale sia tarato dall'impresa dominante sulle previsioni di consumo finale, assicura a quest'ultima un decisivo vantaggio rispetto ai nuovi entranti. Infatti un siffatto comportamento costituisce un chiaro segnale, verso i nuovi operatori entranti, di massima determinazione nel difendere la propria quota di mercato e, di conseguenza, rappresenta un forte disincentivo per questi ultimi a porre in essere nuovi investimenti nell'approvvigionamento ed, eventualmente, politiche aggressive di vendita.

Nella prospettiva da ultimo rappresentata, gli unici incentivi *ex ante* ad investire nell'approvvigionamento di gas da parte di altri operatori risultano strettamente vincolati all'esistenza di quote di domanda lasciata libera dall'*incumbent*. In altri termini, l'equilibrio oligopolistico che si può determinare dipende dalla possibilità che ciascun fornitore, in proporzione ai contratti *take or pay* che abbia stipulato, offra l'intera propria disponibilità di gas approvvigionato ad una specifica parte di consumatori finali non servita da altri. Su tale "domanda residuale" ciascun fornitore si comporterà alla stregua di un operatore in condizione di monopolio. Al tempo stesso, questa strategia rappresenta un segnale credibile ai concorrenti circa la volontà di non innescare alcun confronto competitivo sul resto della domanda. La ripartizione implicita del mercato che deriverebbe da tale equilibrio oligopolistico non è frutto di un esplicito accordo collusivo tra operatori concorrenti, ma è l'esito delle strategie razionali assunte dagli operatori dato il contesto di prevalenza della modalità di approvvigionamento tramite contratti *take or pay*.

In questo contesto di "entrata senza concorrenza" emerge la particolare rilevanza dell'articolo 1, commi 17 e 20, della legge n. 239/04, nella parte in cui prevede che una quota della nuova capacità realizzata, non superiore al 20%, non possa costituire oggetto della richiesta di esenzione, e che sia allocata secondo procedure definite dall'Autorità. La valenza concorrenziale di tale previsione è legata alla opportunità di definire modalità di allocazione di tale capacità sulla base di criteri che tengano conto dell'esigenza di stimolare la liquidità dell'offerta di gas sul mercato nazionale, anche per mezzo di accesso di breve termine a tale capacità o con modalità spot, al di fuori di una logica di mera segmentazione delle quote di mercato connessa all'utilizzo di modalità di approvvigionamento *take or pay*.

Il contratto di compravendita di Gnl sottoscritto tra le società Enel Trade Spa e [omissis].

Le informazioni a disposizione dell'Autorità relative al prezzo di acquisto del Gnl da parte della società Enel Trade Spa non permettono una valutazione quantitativa dell'effettiva competitività delle condizioni economiche del contratto di compravendita. La società Enel Trade Spa ha tuttavia dichiarato che:

- tali condizioni economiche risultano competitive [omissis];
- al fine di preservare la competitività nel tempo della fornitura [omissis]

La società Enel Trade Spa ha fornito un piano relativo alla crescita delle proprie disponibilità di gas naturale per il mercato nazionale sulla base di contratti di importazione già sottoscritti e di nuove iniziative. La crescita delle disponibilità appare commisurata, principalmente, alla sostituzione di volumi di gas acquistati in Italia, con un portafoglio di approvvigionamenti diversificati e indipendenti.

Conseguentemente la posizione della società Enel Trade Spa:

- nel segmento dell'approvvigionamento (comprensivo dei volumi di gas ritirati alla frontiera italiana) è caratterizzata da un rafforzamento della quota di mercato (circa il [omissis]% al 2010), tale da non generare una posizione dominante, ma che può contribuire alla progressiva erosione della quota di mercato del gruppo Eni;
- nel segmento della vendita nel mercato nazionale del gas (comprensivo degli autoconsumi) non risulta variare in maniera sostanziale.

L'ingresso della società BG Gas Marketing and Trading Italia Spa (appartenente al gruppo BG) segna l'ingresso di un operatore sostanzialmente assente dal mercato italiano del gas, con quote di mercato, nel segmento dell'approvvigionamento, inferiori al 10%.

L'approvvigionamento del mercato italiano attraverso il Terminale da parte del gruppo BG appare inserito in una strategia mirata a cogliere opportunità commerciali in una dimensione globale, attraverso vantaggi competitivi derivanti dalla diversificazione delle fonti di approvvigionamento e dei mercati serviti, e dalla flessibilità – seppur limitata dalla presenza di vincoli minimi di ritiro relativamente al Gnl oggetto di contratti di acquisto con terzi - derivante dalla gestione centralizzata delle stesse.

Da ultimo è bene osservare che il terminale oggetto della presente nota ed il terminale da realizzare al largo di Rovigo, sono le prime infrastrutture finalizzate all'importazione del gas nel mercato italiano che siano gestite da società non appartenenti al gruppo Eni. *Criterio di valutazione di cui alla lettera b) (il livello del rischio connesso all'investimento è tale che l'investimento non verrebbe effettuato senza la concessione di una deroga).*

Brindisi Lng ha chiarito che il livello di rischio legato alla realizzazione del terminale è principalmente connesso allo sviluppo della domanda di capacità di rigassificazione per il mercato italiano. Tale rischio risulta difficilmente mitigabile con strumenti diversi da impegni contrattuali di lungo periodo.

A tale riguardo, Brindisi Lng, ha dichiarato che i soggetti, cui è stata allocata la capacità oggetto di esenzione, si sono impegnati a far fronte ai mancati ricavi derivanti dalla

parziale o mancata allocazione della quota residua della nuova capacità realizzata, per quanto riguarda il rischio di volume, mentre il rischio di prezzo per l'intero volume (coincidente con il rischio di regolazione, attesa la decisione di praticare la tariffa che sarà decisa dall'Autorità) resta a carico di Brindisi Lng.

*Criteri di valutazione di cui alle lettere c) e d) (l'infrastruttura deve essere di proprietà di una persona fisica o giuridica, separata quantomeno sotto il profilo della forma giuridica dai gestori dei sistemi nei cui sistemi tale infrastruttura sarà creata – gli oneri sono riscossi presso gli utenti di tale infrastruttura).*

La società Brindisi Lng, che realizzerà e gestirà il Terminale e ne deterrà la proprietà, è una società separata dalle altre imprese di trasporto che gestiscono la rete italiana, principalmente Snam Rete Gas Spa, società del gruppo Eni.

L'utilizzo della capacità oggetto della richiesta di esenzione dalla disciplina che prevede l'accesso dei terzi avverrà sulla base di condizioni economiche negoziate, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 91/02. Ai sensi dell'articolo 3, comma 2, tali condizioni devono essere rese note mediante pubblicazione nel sito internet dell'Autorità e nel Bollettino ufficiale degli idrocarburi e della geotermia.

Le tariffe di utilizzo della quota di capacità che non è oggetto di esenzione, sono definite dall'Autorità ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (di seguito: decreto legislativo n. 164/00). A tal fine, la disciplina in materia di separazione contabile ed amministrativa, definita dall'Autorità con deliberazione 21 dicembre 2001, n. 311/01, prevede che nella redazione dei rendiconti cui sono tenuti gli esercenti l'attività di rigassificazione del Gnl venga data distinta evidenza tra le componenti patrimoniali ed economiche relative alla quota di nuova capacità oggetto di esenzione e la residua quota di capacità.

La società Brindisi Lng ha altresì dichiarato che gli accordi stipulati con gli utenti, cui è allocata la capacità oggetto di esenzione, prevedono che le condizioni economiche del servizio relative a tale capacità siano adeguate alle tariffe definite dall'Autorità.

*Criterio di valutazione di cui alla lettera e) (la deroga non pregiudica la concorrenza o l'efficace funzionamento del mercato interno del gas o l'efficiente funzionamento del sistema regolato a cui l'infrastruttura è collegata).*

L'interconnessione del Terminale con la rete nazionale di gasdotti sarà realizzata mediante un nuovo punto di entrata. Le modalità di accesso al servizio di trasporto del gas naturale sulla rete italiana e le modalità di erogazione del servizio sono state definite dall'Autorità con la deliberazione 17 luglio 2002, n. 137/02. In conformità alle disposizioni di detta deliberazione le imprese di trasporto hanno definito nei propri codici di rete, approvati dall'Autorità, una puntuale disciplina delle modalità di accesso e di erogazione del servizio di trasporto.

L'articolo 5, comma 1, della deliberazione n. 91/02, prevede che l'intera capacità della nuova infrastruttura sia soggetta alle disposizioni adottate dall'Autorità in conformità all'articolo 24, comma 5, del decreto legislativo n. 164/00. Di conseguenza la società Brindisi Lng è tenuta a rispettare le disposizioni definite dall'Autorità in materia di

accesso ed erogazione del servizio nonché a predisporre il proprio codice di rigassificazione. Al fine di adottare una disciplina completa in materia, l'Autorità, ha diffuso il documento per la consultazione 14 luglio 2004 recante "Garanzie di libero accesso al servizio di rigassificazione del gas naturale liquefatto e norme per la predisposizione dei codici di rigassificazione", dove ha illustrato i propri orientamenti.

L'articolo 4, comma 1, della predetta deliberazione prevede una disciplina specifica del principio *use it or lose it* nel caso di mancato utilizzo della quota di capacità oggetto di esenzione. Tuttavia, nel citato documento per la consultazione 14 luglio 2004, l'Autorità ha prospettato l'ipotesi di definire una disciplina unitaria del principio *use it or lose it* maggiormente flessibile rispetto a quella attualmente in vigore.