

DELIBERAZIONE 7 APRILE 2016
172/2016/R/GAS

**CERTIFICAZIONE FINALE DI TAP AG, IN QUALITÀ DI GESTORE DI TRASPORTO
INDIPENDENTE DEL GAS NATURALE, A SEGUITO DEL PARERE DELLA COMMISSIONE
EUROPEA DEL 28 GENNAIO 2016 C(2016) 538 FINAL**

**L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO**

Nella riunione del 7 aprile 2016

VISTI:

- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (di seguito: direttiva 2009/73/CE);
- il Regolamento CE n. 713/2009, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce una Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia (di seguito: Regolamento CE 713/2009);
- il Regolamento CE n. 715/2009, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale che abroga il regolamento CE n. 1775/2005 (di seguito: Regolamento CE 715/2009);
- la decisione della Commissione europea del 16 maggio 2013, recante "Exemption of Trans Adriatic Pipeline from the requirements on third party access, tariff regulation and ownership unbundling laid down in Articles 9, 32, 41(6), 41(8) and 41(10) of Directive 2009/73/EC" (prot. Autorità n. 19040 del 23 maggio 2013, di seguito: decisione della Commissione europea del 16 maggio 2013);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e sue modifiche e integrazioni;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239, come successivamente modificata ed integrata (di seguito: legge 239/04);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: D.lgs. 93/11);
- il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 13 marzo 2013, recante la concessione di un'esenzione dalla disciplina di accesso ai terzi a favore di TAP AG (di seguito: decreto del 13 marzo 2013);

- il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 giugno 2013, recante “Integrazione delle richieste della Commissione europea relativamente alla concessione dell’esenzione dalla disciplina di accesso ai terzi a favore di TAP AG” (di seguito: decreto del 25 giugno 2013);
- la deliberazione dell’ Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 3 novembre 2011, ARG/com 153/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 153/11), recante “Disciplina delle procedure di certificazione delle imprese che agiscono in qualità di gestori di sistemi di trasporto del gas naturale o di trasmissione dell’energia elettrica”;
- la deliberazione dell’Autorità 2 febbraio 2012, 22/2012/A (di seguito: deliberazione 22/2012/A), recante “Modalità di trattamento, da parte degli Uffici dell’Autorità, delle informazioni sensibili inviate dai soggetti tenuti agli adempimenti in materia di certificazione”;
- la deliberazione dell’Autorità 19 aprile 2012, 151/2012/R/gas (di seguito: deliberazione 151/2012/R/gas) e le allegate Linee guida per la gestione e l’allocazione della capacità sul gasdotto TAP nella fase I del *Market test*, previsto dall’articolo 36, paragrafo 6. della direttiva 2009/73/CE
- la deliberazione dell’Autorità 28 febbraio 2013, 78/2013/R/gas (di seguito: deliberazione 78/2013/R/gas), recante “Adozione dell’*Energy Regulators Joint Opinion on TAP AG’s Exemption Application*, ai sensi del comma 3.4 delle Linee guida dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas approvate con deliberazione 151/2012/R/gas” (di seguito: *Joint Opinion*);
- la deliberazione dell’Autorità 6 giugno 2013, 249/2013/R/gas (di seguito: deliberazione 249/2013/R/gas), recante “Recepimento delle integrazioni richieste dalla Commissione Europea in merito all’*Energy Regulators Joint Opinion on TAP AG’S Exemption Application*, adottata con deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas 78/2013/R/gas” e il relativo Allegato (il paragrafo 4 della *Joint Opinion* come emendato dalla deliberazione 249/2013/R7gas è di seguito definito: *Final Joint Opinion*);
- la deliberazione dell’Autorità 7 novembre 2013, 495/2013/R/GAS, con la quale l’Autorità ha approvato la metodologia tariffaria predisposta da TAP AG secondo la *Final Joint Opinion (TAP Tariff Code)*;
- la deliberazione dell’Autorità 13 febbraio 2014, 51/2014/R/gas (di seguito: deliberazione 51/2014/R/gas), recante “Verifica e approvazione del programma di adempimenti predisposto da TAP AG secondo la *Final Joint Opinion*”;
- la deliberazione dell’Autorità 13 marzo 2014, 104/2014/R/gas (di seguito: deliberazione 104/2014/R/gas), con la quale l’Autorità ha approvato le Linee guida per la gestione e l’allocazione della capacità sul gasdotto TAP nella fase II del *Market test*, previsto dall’articolo 36, paragrafo 6. della direttiva 2009/73/CE;

- la deliberazione dell'Autorità 9 aprile 2015, 159/2015/R/gas (di seguito: deliberazione 392/2015/R/gas), con la quale l'Autorità ha adeguato, sulla base delle richieste della Commissione europea, il parere congiunto con le autorità di regolazione di Grecia e Albania in merito alla richiesta di TAP AG di prorogare il periodo di validità della decisione di esenzione;
- la deliberazione dell'Autorità 30 luglio 2015, 392/2015/R/gas (di seguito: deliberazione 392/2015/R/gas), con la quale l'Autorità ha avviato il procedimento di certificazione di TAP AG in qualità di gestore di trasporto indipendente del gas naturale;
- la deliberazione dell'Autorità 26 novembre 2015, 566/2015/R/gas (di seguito: deliberazione 566/2015/R/gas), con la quale l'Autorità ha adottato la decisione preliminare di certificazione di TAP AG come gestore di trasporto indipendente, ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2009/73/CE e del paragrafo 4.5.2 della *Final Joint Opinion*;
- la determina 30 novembre 2011, n. 4/11 del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità (di seguito: determina 4/11), recante modalità operative per le comunicazioni connesse alla procedura di certificazione ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11;
- il parere del 28 gennaio 2016 C(2016) 538 final, della Commissione europea sulla decisione di certificazione preliminare di TAP AG adottata dall'Autorità con la deliberazione 566/2015/R/gas, ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento CE n. 715/2009 (protocollo Autorità n. 3937/A del 10 febbraio 2016, di seguito: parere della Commissione);
- la comunicazione di TAP AG, del 1 luglio 2015 (protocollo Autorità n. 020098 del 3 luglio 2015, di seguito: comunicazione del 1 luglio 2015), contenente l'istanza di certificazione in qualità di gestore di trasporto indipendente del gas naturale;
- la comunicazione di TAP AG, del 19 ottobre 2015 (protocollo Autorità n. 32982 del 4 novembre 2015, di seguito: comunicazione del 19 ottobre 2015), contenente copia dei patti parasociali in vigore tra gli azionisti della società;
- la comunicazione di TAP AG, del 22 dicembre 2015 (protocollo Autorità n. 38415 del 24 dicembre 2015, di seguito: comunicazione del 22 dicembre 2015) con la quale la società ha fornito informazioni all'Autorità e alla Commissione europea circa lo stato e la natura degli accordi in corso di definizione con i finanziatori del gasdotto;
- la comunicazione di TAP AG, del 18 marzo 2016 (protocollo Autorità n. 8513 del 21 marzo 2016 di seguito: comunicazione del 18 marzo 2016), con la quale la società ha fornito i propri commenti sul parere della Commissione europea;
- la comunicazione di TAP AG, del 23 marzo 2016 (protocollo Autorità n. 9014 del 23 marzo 2016 di seguito: comunicazione del 3 marzo 2016), con la quale il

Responsabile della conformità della società ha fornito il proprio rapporto annuale relativo al 2016;

- la comunicazione a TAP AG, del 25 marzo 2016 (protocollo Autorità n. 9335 di seguito: comunicazione del 25 marzo 2016), con la quale gli Uffici dell'Autorità hanno comunicato, a TAP AG, le risultanze istruttorie finali del procedimento di certificazione avviato con la deliberazione 392/2015/R/gas;
- la comunicazione di TAP AG, del 29 marzo 2016 (protocollo Autorità n. 9505 del 30/03/2016 di seguito: comunicazione del 29 marzo 2016), con la quale la società ha risposto alle risultanze istruttorie finali del procedimento istruttorio.

CONSIDERATO CHE:

- l'articolo 36 della direttiva 73/09/CE, come recepito dall'articolo 33 del decreto legislativo 93/11, ha riformato la disciplina dell'esenzione di nuove infrastrutture del sistema gas dal c.d. *Third Party Access* prevista dall'articolo 1, comma 17, della legge 239/04, confermando la competenza del Ministero dello Sviluppo Economico a concedere l'esenzione dopo aver acquisito il parere dell'Autorità;
- la società TAP AG ha presentato al Ministero dello Sviluppo Economico, ai sensi dell'articolo 1, comma 17, della legge 239/04, istanza di esenzione con riferimento ad un progetto di un nuovo *interconnector* che attraversa la Grecia e l'Albania (di seguito: gasdotto TAP); ciò ha dato impulso a una valutazione congiunta di tale istanza da parte delle autorità nazionali di regolazione dei paesi coinvolti (di seguito collettivamente: "le Autorità"), ossia, l'Autorità per l'Italia, per la Grecia, la *Regulatory Authority for Energy* (di seguito: RAE) e per l'Albania l'*Enti Rregulator I Energjise* (di seguito: ERE);
- la predetta istanza includeva, tra le altre cose, una richiesta di esenzione dalla disciplina sulla separazione proprietaria di cui all'articolo 9, comma 1, della direttiva 2009/73/CE;
- l'Autorità, con la deliberazione 78/2013/R/gas, ha adottato la *Joint Opinion*, recante il prescritto parere ai fini del rilascio della decisione formale di esenzione, da parte delle autorità competenti, in merito alla citata istanza presentata dalla società TAP AG;
- con il decreto del 13 marzo 2013, il Ministero dello Sviluppo Economico ha adottato il provvedimento di esenzione che richiama integralmente la *Joint Opinion*, senza alcuna modifica, aggiungendo ulteriori prescrizioni relative alle misure di promozione della concorrenza applicabili in Italia;
- in data 16 maggio 2013, la Commissione europea ha adottato la decisione di esenzione per il gasdotto TAP dalla disciplina dei terzi, di regolazione tariffaria e di separazione proprietaria di cui all'articolo 9 comma 1 della direttiva 2009/73/CE (di seguito: decisione di esenzione);

- con la deliberazione 249/2013/R/gas, l’Autorità, accogliendo le integrazioni richieste da parte della Commissione europea nella decisione di esenzione, riguardanti il paragrafo 4 della *Joint Opinion*, ha adottato la *Final Joint Opinion* sull’istanza di esenzione presentata dalla società TAP AG;
- con decreto del 25 giugno 2013, il Ministero dello Sviluppo Economico ha recepito le integrazioni e le modifiche contenute nella decisione della Commissione europea del 16 maggio 2013 che richiama integralmente la *Final Joint Opinion*;
- il paragrafo 4.5 della *Final Joint Opinion* prevede l’esenzione di TAP AG dalla disciplina sulla separazione proprietaria di cui all’articolo 9, comma 1 della direttiva 2009/73/CE per un periodo di 25 anni decorrente a partire dall’entrata in esercizio dell’infrastruttura;
- il paragrafo 4.5 punto 1 della *Final Joint Opinion* subordina, inoltre, il rilascio dell’esenzione di cui sopra all’attuazione di una separazione funzionale di TAP AG dai suoi azionisti prima dell’assegnazione della capacità a seguito della prima fase del *Market Test (Booking Phase)*, che è stata avviata il 17 marzo 2014 e si è conclusa nel mese di novembre del 2014;
- in particolare, il citato paragrafo 4.5 della *Final Joint Opinion* impone alla predetta società:
 - a) di elaborare un programma di adempimenti da sottoporre alle autorità di regolazione competenti per la loro approvazione, finalizzato a garantire la parità di trattamento tra i partecipanti alla prima *Booking Phase* e ad evitare la divulgazione di informazioni commercialmente sensibili ai propri azionisti;
 - b) di nominare un responsabile della conformità, non oltre un mese dalla data di approvazione del programma di adempimenti da parte delle autorità;
- inoltre, il richiamato paragrafo della *Final Joint Opinion* dispone che il predetto programma di adempimenti debba prevedere, almeno:
 - a) le misure adottate per garantire la parità di trattamento tra i partecipanti alla prima *Booking Phase*;
 - b) gli obblighi cui devono ottemperare i dipendenti di TAP AG al fine di dare attuazione al suddetto programma;
 - c) la persona o l’organo responsabile del controllo del programma di adempimenti e della presentazione di una relazione annuale sulle misure adottate alle autorità;
 - d) i principi sottostanti alla metodologia tariffaria e le regole di gestione della congestione applicabili alla capacità commercializzata da TAP AG;
- con specifico riferimento alla precedente lettera d), il citato programma, da un lato, rinvia ai principi della metodologia tariffaria già definiti in seno al TAP *Tariff Code* (approvato dall’Autorità con la deliberazione 495/2013/R/GAS) e, dall’altro, precisa che le regole di gestione delle congestioni saranno oggetto del codice di rete che, ai

sensi del paragrafo 4.7, punto 1 della *Final Joint Opinion*, TAP AG sottoporrà all'approvazione delle autorità non oltre un anno prima dell'entrata in esercizio dell'infrastruttura;

- il paragrafo 4.5, punto 2 della *Final Joint Opinion* prevede, infine, che TAP AG sia certificato in qualità di gestore di trasporto indipendente del gas naturale prima dell'inizio della costruzione dell'infrastruttura e non oltre il 1 gennaio 2018 e che a tal fine:
 - a) TAP AG presenti un'istanza di certificazione ai sensi dell'articolo 10 o dell'articolo 11, qualora applicabile, della direttiva 2009/73/CE;
 - b) TAP AG sia certificata dalle rispettive autorità di regolazione nazionale, in ciascuno degli Stati membri attraversati dal gasdotto TAP, in qualità gestore di trasporto indipendente (in ossequio a quanto prescritto dalla *Final Joint Opinion*) al fine di garantire l'indipendenza dei responsabili della gestione del gasdotto in questione dagli azionisti di TAP AG;
 - c) ai fini della certificazione, le Autorità sono tenute a verificare la conformità da parte di TAP AG alle regole sulla separazione del modello del gestore di trasporto indipendente del gas naturale ("modello ITO") previsto dal Capo IV della direttiva 2009/73/CE, ad eccezione dell'articolo 22 della medesima direttiva che prevede l'obbligo da parte del gestore di trasmettere alle autorità di regolazione un piano decennale di sviluppo della rete;
- con la deliberazione 51/2014/R/gas, l'Autorità ha approvato il programma di adempimenti proposto, in data 5 febbraio 2014, dalla società TAP AG ai sensi del richiamato paragrafo 4.5, punto 1, della *Final Joint Opinion* contenente le misure di separazione funzionale cui la società è assoggettata ai sensi della suddetta *Final Joint Opinion*;
- con la deliberazione 104/2014/R/gas, l'Autorità ha approvato le Linee guida per la gestione e l'allocatione della capacità sul gasdotto TAP nella fase II del *Market test* previsto dall'articolo 36, paragrafo 6. della direttiva 2009/73/CE; le Linee guida relative alla fase I del *Market test* erano state precedentemente approvate dall'Autorità con la deliberazione 151/2012/R/gas;
- in data 2 marzo 2015 e con la comunicazione del 23 marzo 2016, il responsabile della conformità di TAP AG ha inviato alle autorità di regolazione la relazione annuale, relativa al 2015 e al 2016, sulle misure adottate nel suddetto programma di adempimenti;
- nel citato rapporto, il responsabile della conformità ha attestato l'avvenuta implementazione delle misure di separazione funzionale adottate da TAP AG, tra le quali, si evidenziano, quelle riguardanti la formazione del personale e la divulgazione delle procedure interne per la gestione delle informazioni commercialmente sensibili e non ha segnalato violazioni degli obblighi di separazione funzionale da parte della società;

- con la comunicazione del 1 luglio 2015, TAP AG ha presentato all’Autorità, a RAE ed ERE, un’istanza di certificazione in qualità di gestore di sistema di trasporto del gas naturale (di seguito: trasporto) ai sensi del paragrafo 4.5 punto 2 della *Final Joint Opinion*;
- con la comunicazione del 19 ottobre 2015, TAP AG, previa richiesta da parte degli Uffici dell’Autorità, ha inviato copia dei patti parasociali in vigore tra gli azionisti della società;
- con la comunicazione del 22 dicembre 2015, TAP AG ha fornito informazioni all’Autorità e alla Commissione europea circa lo stato e la natura degli accordi in corso di definizione con i finanziatori del gasdotto.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- l’articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2009/73/CE dispone che, prima che un’impresa sia approvata e designata come gestore di un sistema di trasporto, la medesima sia certificata dall’autorità di regolamentazione nazionale ai sensi del medesimo articolo 10, paragrafi 4, 5 e 6 e dell’articolo 3 del Regolamento CE 715/2009;
- l’articolo 10, paragrafo 4, della citata direttiva, prevede che le autorità di regolamentazione vigilino, in permanenza, sull’osservanza delle prescrizioni di cui all’articolo 9, delle direttive, da parte dei gestori di un sistema di trasporto e, al fine di assicurare tale rispetto, avviano una procedura di certificazione:
 - quando ricevono notifica dal gestore;
 - di loro iniziativa, quando vengono a conoscenza del fatto che la prevista modifica dei diritti o dell’influenza nei confronti dei proprietari o dei gestori rischia di concretare una violazione dell’articolo 9 della direttiva, ovvero quando hanno motivo di ritenere che tale violazione si sia già verificata;
 - su richiesta motivata della Commissione;
- l’articolo 10, paragrafo 5, della citata direttiva, prevede che le autorità di regolamentazione adottino una decisione di certificazione del gestore di un sistema di trasporto, entro un termine di quattro mesi a decorrere dalla data della notifica effettuata dal gestore stesso o dalla data della richiesta della Commissione; decorso questo termine, la certificazione si presume accordata; la decisione espressa o tacita dell’autorità di regolamentazione acquista efficacia soltanto dopo che si è conclusa la procedura di cui al successivo punto;
- l’articolo 10, paragrafo 6, della citata direttiva, prevede che l’autorità di regolamentazione notifichi, senza indugio, alla Commissione, la decisione espressa o tacita di certificazione del gestore di un sistema di trasporto, unitamente a tutte le informazioni rilevanti ai fini della decisione stessa; la Commissione decide secondo la procedura di cui all’articolo 3 del regolamento CE 715/2009;

- l'articolo 10, paragrafo 8, della richiamata direttiva prevede che le autorità di regolamentazione e la Commissione europea garantiscano la segretezza delle informazioni commercialmente sensibili trattate nell'ambito della procedura di certificazione;
- l'articolo 11, della direttiva 2009/73/CE regola la procedura di certificazione dei gestori di sistemi di trasporto nel caso di controllo da parte di una o più persone di paesi terzi non appartenenti all'Unione europea;
- il Capo IV, della direttiva 2009/73/CE, agli articoli 17 e seguenti, stabilisce i requisiti di indipendenza previsti dal modello ITO che devono essere soddisfatti dal gestore di trasporto indipendente ai fini della sua certificazione;
- l'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento CE 715/2009, prevede che la Commissione esamini la notifica di una decisione riguardante la certificazione di un gestore di sistema di trasporto non appena la riceve ed entro due mesi dal giorno della sua ricezione fornisca il suo parere alla competente autorità nazionale di regolamentazione circa la sua compatibilità con l'articolo 10, paragrafo 2, o l'articolo 11 e l'articolo 9, della direttiva 2009/73/CE;
- l'articolo 3, paragrafo 2, del Regolamento CE 715/2009 prevede che, entro due mesi dalla ricezione del parere della Commissione, l'autorità nazionale di regolamentazione adotti la decisione finale riguardante la certificazione di un gestore di un sistema di trasporto, tenendo nella massima considerazione detto parere.

CONSIDERATO CHE:

- il D.lgs. 93/11 ha recepito, nell'ordinamento nazionale, i requisiti e gli adempimenti previsti dalla direttiva 2009/73/CE per la certificazione delle imprese che intendono agire in qualità di gestore di un sistema di trasporto;
- l'articolo 9, del D.lgs. 93/11, ai commi 3, 4, 5 e 6, dispone gli adempimenti a carico dell'Autorità ai fini della certificazione dei gestori di un sistema di trasporto in conformità alle disposizioni di cui agli articoli 10 e 11 della direttiva 2009/73/CE e all'articolo 3 del Regolamento CE 715/2009;
- l'art. 43, comma 2, del D.lgs. 93/11 prevede che l'Autorità garantisca l'adempimento, da parte dei gestori dei sistemi di trasporto e di distribuzione e, se necessario, dei proprietari di tali sistemi, nonché di qualsiasi impresa elettrica o di gas naturale, degli obblighi derivanti dalla direttiva 2009/73/CE e dei Regolamenti 713/2009/CE e 715/2009/CE.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione ARG/com 153/11, l’Autorità ha disciplinato le procedure di certificazione per i gestori di sistemi di trasporto previste dalla direttiva 2009/73/CE e dal D.lgs. 93/11;
- l’articolo 4.1, dell’Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che l’Autorità avvii una procedura di prima certificazione:
 - a) su istanza dei nuovi gestori di trasporto che avviano l’attività in data successiva alla pubblicazione del provvedimento;
 - b) d’ufficio per i soggetti esistenti alla data di pubblicazione del provvedimento;
- l’articolo 5.6, dell’Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che l’Autorità, effettuate le verifiche di conformità delle informazioni prescritte dalle disposizioni della direttiva 2009/73/CE e del D.lgs. 93/11, adotti la decisione di certificazione preliminare entro quattro mesi dalla ricezione di tutte le informazioni necessarie ai fini della procedura di certificazione; decorso tale termine senza che la decisione sia stata adottata, la certificazione preliminare si intende accordata;
- l’articolo 5.7, dell’Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, prevede che la certificazione preliminare sia notificata alla Commissione europea, ai fini del parere di cui all’articolo 3, del Regolamento CE 715/2009, congiuntamente a tutte le informazioni rilevanti; tutte le informazioni ricevute sono comunque a disposizione, su richiesta, della Commissione medesima;
- l’articolo 5.8, dell’Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, prevede che l’Autorità adotti la decisione finale di certificazione entro due mesi dalla ricezione del parere della Commissione europea, tenendo conto delle considerazioni espresse nel parere; la decisione finale è notificata al Ministero dello Sviluppo Economico e ai gestori interessati; la decisione finale dell’Autorità e il parere della Commissione sono pubblicati congiuntamente sul sito internet dell’Autorità;
- con la determina 4/11, il Direttore della Direzione Tariffe dell’Autorità ha previsto modalità operative per le comunicazioni connesse alla procedura di certificazione ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11 che assicurano la riservatezza, l’integrità e la non ripudiabilità delle medesime informazioni;
- con la deliberazione 22/2012/A, l’Autorità ha istituito modalità specifiche per la custodia e il trattamento, da parte degli Uffici dell’Autorità, delle informazioni sensibili inviate dai soggetti tenuti agli adempimenti in materia di certificazione, volte ad assicurarne la riservatezza e l’integrità nell’ambito delle attività di analisi necessarie alle procedure di certificazione.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 392/2015/R/gas, l'Autorità ha avviato un procedimento, ai sensi dell'articolo 4.1, lettera a), dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, finalizzato alla certificazione di TAP AG in qualità di gestore di un sistema di trasporto, secondo quanto previsto dal D.lgs. 93/11 e dalla direttiva 2009/73/CE;
- con la medesima deliberazione, l'Autorità ha previsto, in deroga alle disposizioni previste dalla determina 4/11 del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità e della deliberazione 22/2012/A, che TAP AG metta a disposizione degli Uffici dell'Autorità la documentazione necessaria al procedimento in oggetto tramite apposito ambiente informatico accessibile da remoto solamente al personale autorizzato nel rispetto dei principi di riservatezza, integrità e non ripudiabilità delle informazioni contenute nella medesima documentazione;
- nella comunicazione del 1 luglio 2015, TAP AG ha confermato di aver messo a disposizione dell'Autorità, di RAE ed ERE, tutta la documentazione necessaria alla procedura di certificazione in apposito ambiente informatico idoneo a salvaguardare la riservatezza delle informazioni contenute nella predetta documentazione secondo modalità equivalenti a quelle previste dalla determina 4/11;
- nell'ambito del citato procedimento, infine, l'Autorità ha avviato le necessarie attività di interazione con RAE ed ERE, finalizzate all'adozione di una decisione congiunta di certificazione di TAP AG secondo il modello ITO conformemente alle disposizioni del Capo IV della direttiva 2009/73/CE, ad eccezione dell'articolo 22 della medesima direttiva, così come prescritto dal paragrafo 4.5, punto 2 della *Final Joint Opinion*.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 26 novembre 2015, 566/2015/R/gas, l'Autorità ha adottato la decisione di certificazione preliminare di TAP AG in qualità di gestore di trasporto indipendente, ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2009/73/CE e del paragrafo 4.5.2 della *Final Joint Opinion*, congiuntamente a RAE ed ERE;
- la predetta decisione, notificata alla Commissione in data 2 dicembre 2015, subordina la certificazione di TAP AG all'assolvimento da parte di quest'ultima di una serie di adempimenti (c.d. impegni) volti a garantire progressivamente il rispetto di tutti i requisiti di indipendenza prescritti dal Capo IV della direttiva 2009/73/CE entro la data di inizio delle operazioni commerciali, in conformità alle tempistiche proposte da TAP AG nella sua istanza di certificazione;
- in dettaglio, la decisione di certificazione preliminare ha previsto che:
 - a) TAP AG continui a rispettare, durante tutta la fase di costruzione del gasdotto, gli obblighi derivanti dal regime di separazione funzionale, nonché

- le misure incluse nel programma di adempimenti già approvato dall'Autorità;
- b) il responsabile della conformità di TAP AG vigili:
 - sulla piena implementazione da parte della società degli obblighi di separazione funzionale a questa imposti dalla decisione di certificazione preliminare, volti a garantire un trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili nella disponibilità di TAP AG;
 - sull'attuazione degli impegni assunti da TAP AG volti ad assicurare il rispetto di tutti i requisiti di indipendenza prescritti al gestore di trasporto indipendente dal Capo IV della direttiva 2009/73/CE e dalla decisione di esenzione entro la data di inizio delle operazioni commerciali;
 - c) l'attuazione degli impegni posti a carico di TAP AG possa essere posticipata solo a seguito di motivata richiesta all'Autorità da parte della società a fronte di circostanze straordinarie che rischiano di compromettere la decisione di esenzione;
- in data 10 febbraio 2016, la Commissione ha notificato all'Autorità il suo parere ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento CE 715/2009; in tale parere, la Commissione ha condiviso, ampiamente, il contenuto della decisione di certificazione preliminare adottata dall'Autorità con la deliberazione 566/2015/R/gas, aderendo integralmente alla tesi secondo cui:
 - (i) l'obbligo in capo a TAP AG di essere certificata secondo un modello *ad hoc* di gestore di trasporto indipendente non deriva direttamente dalla direttiva 2009/73/CE ma dalla decisione di esenzione, conseguentemente l'applicazione a TAP AG del suddetto modello deve, pertanto, tener conto delle finalità perseguite dalla decisione di esenzione;
 - (ii) il rispetto da parte di TAP AG dei requisiti di indipendenza previsti dal predetto modello di gestore di trasporto indipendente è volto ad assicurare che le limitate attività di natura tecnica e commerciale svolte nella fase di costruzione del gasdotto, siano condotte con modalità non discriminatorie e non già che l'infrastruttura in questione sia realizzata indipendentemente dagli azionisti di TAP AG;
 - (iii) TAP AG deve essere certificata ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2009/73/CE in quanto nessun azionista della società, appartenente a paesi terzi al di fuori dell'Unione europea, esercita diritti di controllo su di essa;
 - (iv) l'imposizione in capo a TAP AG dell'obbligo di introdurre un Organo di sorveglianza, ai sensi dell'articolo 20 della direttiva 2009/73/CE, durante la fase di costruzione del gasdotto, sarebbe un onere eccessivo e non necessario in quanto gli adempimenti già previsti a carico di TAP AG sono sufficienti a

contenere il rischio di ingerenza da parte degli azionisti sulle limitate attività commerciali svolte dalla prima in questa fase;

- nel medesimo parere la Commissione ha, tuttavia, invitato l’Autorità a:
 - a) monitorare l’evoluzione della struttura proprietaria di TAP AG al fine di evitare rischi di discriminazione nella gestione dell’infrastruttura da parte dei suoi azionisti, esistenti o futuri, che possano avere ripercussione sui mercati serviti dal gasdotto, in particolare quello greco e quello italiano;
 - b) valutare se le misure previste dalla regolazione dell’Autorità e gli impegni imposti a TAP AG nella decisione di certificazione preliminare, siano sufficienti a prevenire una potenziale indebita influenza dei suoi azionisti sulle limitate decisioni di natura commerciale assunte già nella fase di costruzione del gasdotto;
 - c) verificare se le misure imposte a TAP AG siano adeguate a garantire che la prestazione di servizi da parte dei suoi azionisti, sia durante la costruzione che dopo l’entrata in esercizio del gasdotto, non comprometta il trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili gestite dalla società né tantomeno la sua indipendenza come gestore di un sistema di trasporto del gas naturale;
 - d) accertare la compatibilità con le disposizioni della direttiva 2009/73/CE degli accordi che TAP AG intende stipulare con gli altri gestori di trasporto, azionisti o meno della società, per la svolgimento di alcune attività tecniche e di manutenzione sul gasdotto; in particolare, accertare che tali accordi siano stipulati a condizioni di mercato e assicurino il trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili contenute nei suddetti accordi;
 - e) accertare che le condizioni di finanziamento della costruzione del gasdotto da parte degli azionisti di TAP AG siano conformi alle disposizioni dell’articolo 18, paragrafo 6 della direttiva 2009/73/CE, vale a dire, alle condizioni di mercato;
 - f) infine, assicurare che il personale di TAP AG, che si occupa delle attività commerciali durante la fase di costruzione del gasdotto, rispetti tutti i requisiti di indipendenza previsti dall’articolo 19 della direttiva 2009/73/CE e che vi siano adeguate misure idonee a prevenire la divulgazione di informazioni commercialmente sensibili da parte del personale in distacco dagli azionisti della società che si occupa della costruzione del gasdotto;
- con la comunicazione del 18 marzo 2016, TAP AG ha fornito all’Autorità ulteriori informazioni utili ai fini della procedura di certificazione, con particolare riferimento alle osservazioni sollevate dalla Commissione e riportate nelle precedenti lettere da a) a f).

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- con riferimento alle richieste di approfondimento contenute nel parere della Commissione di cui alle precedenti lettere da a) ad f), si rileva quanto segue:
 - a) l'Autorità, sia nella *Final Joint Opinion* che nella propria decisione di certificazione preliminare, ha previsto un obbligo a carico di TAP AG di notificare ogni variazione del proprio assetto di controllo societario al fine di verificarne la compatibilità con le condizioni su cui si basa sia la decisione di esenzione sia la decisione di certificazione; inoltre, ai sensi dell'art. 7 del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 11 aprile 2006, TAP AG è tenuta a comunicare ogni eventuale variazione dei soggetti titolari di esenzione o delle condizioni su cui questa si fonda al fine di verificare le possibili ripercussioni di tali variazioni sul mercato italiano del gas; l'Autorità, pertanto, è in grado, di valutare, in maniera tempestiva, se eventuali modifiche nell'assetto di controllo di TAP AG possano compromettere la gestione neutrale dell'infrastruttura e, nel caso, di imporre ulteriori misure a garanzia dell'indipendenza della società;
 - b) le limitate attività di natura commerciale intraprese da TAP AG durante la fase di costruzione del gasdotto, consistenti nella gestione e conferimento della capacità non esentata, sono sottoposte a specifici provvedimenti dell'Autorità che si sono rivelati efficaci nel prevenire il rischio di un'indebita influenza da parte dei suoi azionisti su tali attività (come anche confermato nella relazione del responsabile della conformità); parimenti, le misure predisposte da TAP AG, in seno al programma di adempimenti (approvato con la deliberazione 51/2014/R/gas), nonché la nomina del responsabile della conformità, preposto proprio alla vigilanza sul corretto adempimento di tali misure, hanno evitato il rischio di una divulgazione di informazioni commercialmente sensibili ai suoi azionisti; l'Autorità, inoltre, tramite il monitoraggio effettuato dal responsabile della conformità, è in grado di intervenire tempestivamente imponendo apposite misure regolatorie laddove insorgano potenziali minacce all'indipendenza di TAP AG paventate dalla Commissione europea;
 - c) la gestione del progetto di costruzione del gasdotto da parte di TAP AG è stata di recente affidata ad un Project Management Team i cui membri non hanno alcun rapporto di impiego con gli attuali azionisti della società; peraltro, il personale messo a disposizione dagli azionisti in questa fase è comunque assoggettato a precise regole sul trattamento delle informazioni riservate previste dal citato programma di adempimenti che, come detto in precedenza, si sono dimostrate adeguate ad assicurare il trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili; ancora, la

decisione di certificazione preliminare prescrive a TAP AG l'obbligo di sottoporre all'Autorità, per la sua preventiva approvazione, tutti i contratti aventi a oggetto eventuali prestazioni di servizi da parte dei propri azionisti e di dare prova del rispetto dei requisiti di indipendenza previsti dalla direttiva 2009/73/CE prima della data di inizio delle operazioni commerciali; simile prescrizione permette, pertanto all'Autorità di imporre eventuali misure aggiuntive, in relazione ai suddetti contratti, al fine di assicurare l'indipendenza di TAP AG nella gestione del gasdotto;

- d) al momento TAP AG ha dichiarato di non avere ancora stipulato alcun accordo con altri gestori di trasporto (azionisti o meno della società); tali accordi potrebbero comportare l'affidamento ai predetti gestori di alcune attività di natura tecnica afferenti alla gestione del gasdotto di cui, in ogni caso, TAP AG, in qualità di gestore di trasporto indipendente, manterrà la responsabilità della corretta esecuzione; inoltre, come previsto dalla decisione di certificazione preliminare, TAP AG è tenuta a sottoporre all'Autorità i suddetti accordi, preventivamente alla loro stipula, insieme a prove documentali della loro conformità con le disposizioni del Capo IV della direttiva 2009/73/CE così da consentire all'Autorità, laddove necessario, di imporre eventuali misure aggiuntive a salvaguardia della gestione neutrale del gasdotto rispetto a interessi terzi;
- e) dalle informazioni fornite da TAP AG risulta che i finanziamenti concessi a quest'ultima dai suoi azionisti siano conformi a condizioni di mercato, in ossequio a quanto prescritto dall'articolo 18, paragrafo 6, della direttiva 2009/73/CE, ciò in quanto, le condizioni di finanziamento, (sebbene non ancora definitive) cui sono soggetti gli azionisti appaiono equivalenti a quelle dei finanziatori terzi del progetto; ad ogni modo, ai sensi della decisione di certificazione preliminare, TAP AG è tenuta a sottoporre alla valutazione dell'Autorità gli accordi finanziari definitivi, affinché questa possa valutarne la compatibilità con le disposizioni della direttiva 2009/73/CE in materia di *unbundling* e imporre a TAP AG eventuali correttivi, laddove necessario;
- f) sulla base di quanto riportato da TAP AG, il personale attualmente coinvolto nelle attività di natura commerciale non è personale in distacco dai suoi azionisti ma ha un rapporto di impiego diretto con la società in questione ed è già oggi in grado di rispettare i requisiti di indipendenza previsti dall'articolo 19 della direttiva 2009/73/CE; inoltre, come reiterato in precedenza, le misure contenute nel programma di adempimenti sono idonee a prevenire l'accesso ingiustificato alle informazioni commercialmente sensibili da parte del personale distaccato dagli azionisti coinvolto nella costruzione del gasdotto;

- con la comunicazione del 25 marzo 2016, gli Uffici dell’Autorità hanno comunicato a TAP AG le risultanze istruttorie finali del procedimento di certificazione avviato con la deliberazione 392/2015/R/gas sintetizzate sopra;
- con la comunicazione del 29 marzo 2016, TAP AG ha preso atto delle risultanze istruttorie finali del procedimento istruttorio comunicate dall’Autorità.

RITENUTO OPPORTUNO:

- alla luce delle argomentazioni esposte al precedente gruppo di considerati, chiudere il procedimento di cui alla deliberazione 392/2015/R/gas adottando la decisione finale di certificazione di TAP AG come gestore di trasporto indipendente, ai sensi dell’articolo 10 della direttiva 2009/73/CE e del paragrafo 4.5.2 della *Final Joint Opinion* a condizione che TAP AG predisponga progressivamente le misure necessarie ad assicurare il rispetto di tutti i requisiti di indipendenza prescritti al gestore di trasporto indipendente dal Capo IV della direttiva 2009/73/CE, ad eccezione dell’articolo 22, entro la data di inizio delle operazioni commerciali, in conformità alle tempistiche proposte da TAP AG nella sua istanza di certificazione;
- confermare tutti gli impegni posti a carico di TAP AG con la decisione di certificazione preliminare di cui alla deliberazione 566/2015/R/gas e prevedere, in aggiunta, che la società in questione assoggetti formalmente tutto il personale coinvolto nelle attività commerciali, anche durante la fase di costruzione, a tutti i requisiti di indipendenza previsti dall’articolo 19 della direttiva 2009/73/CE, così da evitare ogni indebita interferenza sulle decisioni afferenti alla gestione del gasdotto;
- confermare, altresì, le mansioni affidate al responsabile di conformità sia dalla deliberazione 51/2014/R/gas (di approvazione del programma di adempimenti) sia dalla citata deliberazione di certificazione preliminare;
- prevedere che l’attuazione degli impegni posti a carico di TAP AG dal presente provvedimento possa essere posticipata solo a seguito di motivata richiesta all’Autorità da parte della società a fronte di circostanze straordinarie che rischiano di compromettere la decisione di esenzione

DELIBERA

1. di adottare la decisione finale di certificazione di TAP AG come gestore di trasporto indipendente, ai sensi dell’articolo 10 della direttiva 2009/73/CE e del paragrafo 4.5.2 della *Final Joint Opinion*, congiuntamente a RAE ed ERE allegata alla presente deliberazione (Allegato A), di cui forma parte integrante;

2. di trasmettere il presente provvedimento alla Commissione europea, al Ministro dello Sviluppo Economico, a RAE, ad ERE e a TAP AG;
3. di pubblicare la presente deliberazione, congiuntamente al parere della Commissione europea, sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

7 aprile 2016

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni