AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 24/22/CONS

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO VOLTO ALL'INDIVIDUAZIONE DEL MERCATO RILEVANTE NONCHÉ ALL'ACCERTAMENTO DI POSIZIONI DOMINANTI O COMUNQUE LESIVE DEL PLURALISMO NEL SETTORE DELLA PUBBLICITÀ ON LINE, AI SENSI DELL'ART. 43, COMMA 2, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 27 gennaio 2022;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTA la direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (*direttivo quadro*), come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

VISTA la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (*direttiva sui servizi di media audiovisivi*);

VISTA la direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (*direttiva sui servizi di media audiovisivi*), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato;

VISTI gli "*Orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'UE per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (2018/C 159/01)*";

VISTA la Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni COM (2020) 784 final, del 3 dicembre 2020, "*Europe's Media in the Digital Decade: An Action Plan to Support Recovery and Transformation*";

VISTA la legge 3 maggio 2004, n. 112, recante "*Norme di principio in materia di assetto radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione*";

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante "*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*" (di seguito "*Tusmar"* o "*Testo Unico*");

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*";

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato*" (di seguito "*Tusma*");

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 413/21/CONS;

VISTA la delibera n. 368/14/CONS, del 17 luglio 2014, recante "*Approvazione del nuovo Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive e dei procedimenti di cui all'articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*", come modificato, da ultimo dalla delibera n. 640/20/CONS (di seguito, "*Regolamento*");

VISTA la delibera n. 383/17/CONS, del 5 ottobre 2017, recante "*Adozione del Regolamento recante la disciplina dell'accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della 7 agosto 1990, n. 24 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*";

VISTA la delibera n. 356/19/CONS, del 18 luglio 2019, recante "*Avvio del procedimento volto all'individuazione del mercato rilevante nonché all'accertamento di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nel settore della pubblicità on line, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*";

CONSIDERATO che l'articolo 43 del *Tusmar*, ora abrogato dal *Tusma*, prevedeva, al comma 2, che "*L'Autorità, su segnalazione di chi vi abbia interesse o, periodicamente, d'ufficio, individuato il mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, verifica che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti e che siano rispettati i limiti di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12, tenendo conto, fra l'altro, oltre che dei ricavi, del livello di*

concorrenza all'interno del sistema, delle barriere all'ingresso nello stesso, delle dimensioni di efficienza economica dell'impresa nonché degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche";

CONSIDERATO che l'articolo 43 del *Tusmar*, ora abrogato dal *Tusma*, al comma 5, specificava che l'Autorità, adeguandosi al mutare delle caratteristiche dei mercati, adotti i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni comunque lesive del pluralismo. Inoltre, prevedeva che "*ove l'Autorità ritenga di dover disporre misure che incidano sulla struttura dell'impresa, imponendo dismissioni di aziende o di rami di azienda, è tenuta a determinare nel provvedimento stesso un congruo termine entro il quale provvedere alla dismissione*";

CONSIDERATO che, ai sensi all'articolo 5, comma 2, del *Regolamento*, "*il procedimento è articolato in due fasi che si svolgono in sequenza: la prima fase diretta alla individuazione del mercato rilevante; la seconda fase diretta all'analisi del mercato rilevante, all'accertamento di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nonché all'eventuale adozione delle misure previste dall'articolo 43, comma 5, del Testo Unico*";

CONSIDERATO che, ai fini dell'individuazione del mercato rilevante, nella prima fase del procedimento ("fase 1") di cui all'articolo 43 del *Tusmar*, l'Autorità effettuava un'analisi seguendo le metodologie e i criteri propri del diritto della concorrenza, stante il richiamo operato dall'articolo 43 ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della Direttiva n. 2002/21/CE. Nella seconda fase ("fase 2") del medesimo procedimento, l'Autorità accertava le eventuali posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo tenendo conto, fra l'altro: dei ricavi, del livello di concorrenza all'interno del sistema, delle barriere all'ingresso nello stesso, delle dimensioni di efficienza economica dell'impresa, degli indici quantitativi di diffusione dei programmi;

CONSIDERATO che il recente recepimento nell'ordinamento nazionale delle direttive europee che rinnovano il quadro regolamentare in materia di servizi di comunicazione elettronica e di servizi media audiovisivi ha modificato il quadro di riferimento entro cui si svolgono i procedimenti di analisi delle posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo, fino a quel momento effettuato ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del *Tusmar*;

CONSIDERATO che il *Tusma*, nel recepire la direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, ha abrogato il *Tusmar*, facendo venir meno, pertanto, il presupposto normativo sulla base del quale è stato avviato il procedimento di cui alla delibera n. 356/19/CONS, del 18 luglio 2019;

CONSIDERATO, altresì, che l'articolo 51 del *Tusma* sostituisce il testo dell'articolo 43 del *Tusmar*, prevedendo delle norme a tutela del pluralismo nel sistema

integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, ove è vietata la costituzione di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo;

CONSIDERATO che, ai sensi del comma 5 dell'articolo 51 del *Tusma*, "*L'Autorità, […], procede ad istruttoria al fine di verificare l'esistenza di posizioni vietate ai sensi del comma 1, e adotta quando necessario i provvedimenti, secondo la procedura di cui ai commi 6 e 7, per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo"*. Al fine di stabilire se un'impresa o un gruppo di imprese si trovino in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo, l'Autorità tiene conto, fra l'altro, oltre che dei ricavi, di una serie di criteri. "*Sulla base di tali criteri, l'Autorità definisce la metodologia specifica per la verifica di cui al presente comma mediante linee guida, che sono oggetto di revisione periodica con cadenza almeno triennale*" (enfasi aggiunta);

CONSIDERATO che, ai sensi del comma 7 dell'articolo 51 del *Tusma*, l'Autorità adotta un regolamento nel rispetto dei principi di contraddittorio, partecipazione e trasparenza, ove disciplina i provvedimenti di cui al comma 6 del medesimo articolo, i relativi procedimenti e le modalità di comunicazione;

RITENUTO opportuno, pertanto, chiudere il procedimento di cui alla delibera n. 356/19/CONS, in modo da svolgere l'attività di analisi diretta alla verifica dell'esistenza di posizioni vietate ai sensi del comma 1 dell'articolo 51 del *Tusma*, adottando quando necessario i provvedimenti secondo la procedura di cui ai commi 6 e 7, per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ad esito dell'adozione delle linee guida e del regolamento, rispettivamente di cui ai commi 5 e 7 dell'articolo 51;

VISTE le richieste di informazioni, trasmesse dall'Autorità nell'ambito del procedimento avviato con delibera n. 356/19/CONS, ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento allegato alla delibera n. 368/19/CONS, alle seguenti associazioni: Fedoweb (prot. n. 404275 del 24 settembre 2019 e prot. n. 249964 del 11 giugno 2020), Iab Italia (prot. n. 404301 del 24 settembre 2019 e prot. n. 68143 del 8 febbraio 2021), Fcp Assointernet (prot. n. 502706 del 21 novembre 2019), Confindustria Digitale (prot. n. 30431 del 22 gennaio 2020), Upa (prot. n. 336846 del 5 agosto 2020, prot. n. 493083 del 23 novembre 2020 e prot. n. 68232 del 8 febbraio 2021), Una (prot. n. 495598 del 24 novembre 2020) e alle società Ebiquity Italy - Media Advisor S.r.l. (prot. n. 186194 del 20 aprile 2021), Google Italy S.r.l. (prot. n. 277549 del 22 giugno 2021), Facebook Italy S.r.l. (prot. n. 327127 del 30 luglio 2021), Amazon Online Italy S.r.l. (prot. n. 380421 del 27 settembre 2021);

VISTE le istanze di proroga dei termini per fornire le informazioni e la documentazione richiesta formulate da: Fcp Assointernet (prot. n. 542480 del 17 dicembre 2019), Una (prot. n. 537877 del 18 dicembre 2020), Iab Italia (prot. n. 122341 del 10 marzo 2021), Google Italy S.r.l. (prot. n. 290.843 del 2 luglio 2021), Facebook

Italy S.r.l. (prot. n. 368809 del 17 settembre 2021) e la comunicazione inviata da Upa (prot. n. 495545 del 24 novembre 2020);

VISTE le risposte alle istanze di proroga dei termini nei confronti di: Fcp Assointernet (prot. n. 548571 del 19 dicembre 2019), Una (prot. n. 542078 del 22 dicembre 2020), Iab Italia (prot. n. 122891 del 11 marzo 2021), Google Italy S.r.l. (prot. n. 326227 del 29 luglio 2021), Facebook Italy S.r.l. (prot. n. 380537 del 27 settembre 2021);

VISTE le risposte alle richieste di informazione prodotte da: Iab Italia (prot. n. 43177 del 30 gennaio 2020 e prot. n. 122892 del 9 aprile 2021), Fcp Assointernet (prot. n. 44955 del 31 gennaio 2020), Upa (prot. n. 522432 del 10 dicembre 2020 e prot. n. 107518 del 2 marzo 2021), Una (prot. n. 542079 del 5 febbraio 2021), Google Italy S.r.l. (prot. n. 366215 del 15 settembre 2021 e prot. n. 380539 del 27 settembre 2021), Facebook Italy S.r.l. (prot. n. 426951 e n. 426957 del 29 ottobre 2021), Amazon Online Italy S.r.l. (prot. n. 464684 del 29 novembre 2021);

CONSIDERATO che la legittimità degli atti del procedimento amministrativo deve essere valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui l'atto terminale, ovvero l'atto che conclude una autonoma fase del procedimento, è stato adottato (*tempus regit actum*);

RITENUTO di non disperdere il patrimonio informativo acquisito dagli Uffici nell'ambito della c.d. fase 1 del procedimento avviato con delibera n. 356/19/CONS, del 18 luglio 2019;

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo 1

1. È disposta la chiusura del procedimento "*volto all'individuazione del mercato rilevante nonché all'accertamento di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nel settore della pubblicità on line, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*" avviato con delibera n. 356/19/CONS.
2. Gli atti del fascicolo istruttorio relativi al procedimento avviato con delibera n. 356/19/CONS confluiscono nel fascicolo istruttorio del procedimento che sarà avviato d'ufficio ai sensi del comma 5 dell'articolo 51 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, una volta approvate le linee guida e il regolamento di cui ai commi 5 e 7 dell'articolo 51.

La presente delibera è pubblicata nel sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla pubblicazione dello stesso.

Roma, 27 gennaio 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

Per conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba