

DELIBERA N. 94/23/CONS

**CONSULTAZIONE PUBBLICA IN MERITO ALL'ADOZIONE DELLE LINEE
GUIDA VOLTE ALLA VERIFICA DELL'ESISTENZA DI POSIZIONI DI
SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO LESIVE DEL PLURALISMO, AI
SENSI DELL'ART. 51, COMMA 5, DEL D. LGS. 8 NOVEMBRE 2021, N. 208**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 4 aprile 2023;

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*”;

VISTO il Protocollo n. 29 sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, allegato al trattato che istituisce la Comunità europea (*protocollo di Amsterdam*);

VISTA la direttiva n. 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 risoluzione del Parlamento europeo, del 3 maggio 2018, sul pluralismo e la libertà dei media nell’Unione europea (2017/2209(INI));

VISTA la direttiva (UE) n. 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;

VISTA la direttiva (UE) n. 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il *codice europeo delle comunicazioni elettroniche*;

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)” (di seguito, anche gli “*Orientamenti*”) e lo *Staff working document* (“*nota esplicativa*”) 2018/124 che correda gli *Orientamenti*;

VISTO il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*;

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

VISTE le conclusioni del Consiglio dell’Unione europea, del 7 dicembre 2020, sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico (2020/C 422/08);

VISTO il parere del Comitato economico e sociale europeo, adottato il 2 settembre 2021, sul tema “*Garantire la libertà e la diversità dei media in Europa*”;

VISTA la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell’ambito del mercato interno (legge europea per la libertà dei media) che modifica la direttiva 2010/13/UE (COM/2022/457 *final*);

VISTO il regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (*regolamento sui servizi digitali*) (di seguito, anche “*DSA*”);

VISTA la raccomandazione del Consiglio d’Europa, del 7 marzo 2018, del Comitato dei Ministri agli Stati membri, sul pluralismo dei media e la trasparenza della proprietà dei media (CM/Rec(2018)1);

VISTA la legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante “*Disposizioni sulla stampa*”;

VISTA la legge 5 agosto 1981, n. 416, recante la “*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*”;

VISTA la legge 25 febbraio 1987, n. 67 recante il “*Rinnovo della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*”;

VISTA la legge 7 marzo 2001, n. 62 recante le “*Nuove norme sull’editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” (di seguito, anche “CCE”);

VISTA la legge 14 novembre 2016, n. 220 recante la “*Disciplina del cinema e dell’audiovisivo*”;

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. 666/08/CONS, del 26 novembre 2008, recante “*Regolamento per l’organizzazione e la tenuta del registro degli operatori di comunicazione*” (d’ora in avanti, anche “ROC”), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 200/21/CONS;

VISTA la delibera n. 353/11/CONS, del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 565/14/CONS;

VISTA la delibera n. 116/21/CONS, del 21 aprile 2021, recante l’“*Aggiornamento del piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre, delle modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e delle relative condizioni di utilizzo*”;

VISTA la delibera n. 72/22/CONS, del 17 marzo 2022, recante “*Avvio del procedimento per l’adozione delle linee guida volte a definire la metodologia specifica per la verifica dell’esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo di cui all’articolo 51, comma 5, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208*”;

VISTA la delibera n. 265/22/CONS, del 19 luglio 2022, recante il “*Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive e dei procedimenti in materia di tutela del pluralismo di cui all’articolo 51, commi 3, 4, 5, 6 e 7, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208*” (di seguito, “Regolamento”);

VISTA la delibera n. 359/22/CONS, del 12 ottobre 2022, recante “*Chiusura del procedimento per l’accertamento del valore del Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) per l’anno 2020*” (allegato A);

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. 434/22/CONS;

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. 107/19/CONS, del 5 aprile 2019, recante “*Adozione del Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell’Autorità*”;

VISTE le richieste di informazioni trasmesse alle associazioni Confindustria Radio TV; Aeranti-Corallo; REA - Radiotelevisioni Europee Associate; APA - Associazione Produttori Audiovisivi; ANICA - Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive Digitali; UNA; UPA; IAB ITALIA; TV INSIEME; CRNT - TPD; A.L.P.I.; M.AV.E.; CONNA; RNA - Radio Nazionali Associate; OMitaliane; FIEG - Federazione Italiana Editori Giornali; USPI - Unione Stampa Periodica Italiana; ANES - Associazione Nazionale Editoria di Settore; FISC - Federazione Italiana Settimanali Diocesani; ANSO - Associazione Nazionale Stampa Online;

VISTE le richieste di informazioni trasmesse ai gruppi societari Comcast Corporation/Sky; Gruppo RAI; MFE-Mediaset; Gruppo Mondadori; Alphabet/Google; META/Facebook; Cairo Communication; GEDI Gruppo Editoriale; Netflix; Amazon; Warner/Discovery; Gruppo 24 ORE e Italiaonline;

VISTE le istanze di proroga dei termini di UNA; IAB ITALIA; Confindustria Radio TV; FIEG; Comcast Corporation/Sky; Amazon; Cairo Communication, e i relativi riscontri;

VISTE le risposte alle richieste di informazioni di Aeranti-Corallo; UNA; REA; Confindustria Radio TV; IAB ITALIA; CONNA; TV INSIEME; UPA; OMitaliane; FIEG; Comcast Corporation/Sky; GEDI Gruppo Editoriale; Gruppo RAI; MFE-Mediaset; Gruppo Mondadori; Amazon; Cairo Communication;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’art. 5 del *Regolamento* allegato alla delibera

n. 265/22/CONS, la Direzione servizi media, d'ufficio, all'esito dell'attività di accertamento di cui all'art. 51, comma 2, del *Tusma*, o all'esito dell'istruttoria preliminare avviata in seguito alla notifica di operazioni di concentrazione o intese, di cui all'art. 4 del *Regolamento*, o su segnalazione di chiunque vi abbia interesse, valutati gli elementi comunque acquisiti, ove ravvisi ragionevoli motivi circa l'esistenza di una posizione vietata ai sensi dell'art. 51, comma 1, del *Tusma*, formula al Consiglio la proposta di avvio dell'istruttoria volta alla possibile adozione dei provvedimenti previsti al successivo comma 6;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 4 del *Regolamento*, il Consiglio, alla luce delle risultanze dell'istruttoria preliminare, o all'esito dell'attività di accertamento di cui all'art. 51, comma 2, o valutata la segnalazione, sulla base dei criteri elencati all'art. 51, comma 5 del *Tusma* e di quanto previsto dalle *linee guida* oggetto del presente provvedimento, accerta la sussistenza di una posizione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo ai sensi dell'art. 51, comma 1, del *Tusma*, e, in caso affermativo, delibera le modalità affinché essa venga sollecitamente rimossa;

CONSIDERATO che l'inserimento, tra i principi generali del *Tusma*, della promozione della concorrenza “[...] *nel sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità*”, di cui all'art. 5, comma 1, lett. *a*), evidenzia il ruolo della concorrenza quale strumento finalizzato alla tutela del pluralismo, di cui al Titolo VI *Tusma*, ove ai fini della tutela del bene di interesse generale (il pluralismo) all'art. 51 è fatto esplicito riferimento al divieto di costituzione di posizioni di significativo potere di mercato, lesive del pluralismo;¹

CONSIDERATO che l'Autorità è chiamata non solo a tutelare il pluralismo come forma di tutela dell'attività informativa, ma anche a vigilare affinché “*i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi*” (Cort. Cost. sent. n. 826/88) (enfasi aggiunta);

CONSIDERATO che, con particolare riferimento alle c.d. *risorse tecniche*, l'attività svolta dagli operatori di rete (quali, *inter alia*, la radiodiffusione, televisiva e sonora, in tecnica digitale, su rete terrestre e rete satellitare e la fornitura di connettività su rete fissa e mobile), la cui rilevanza per il pluralismo è stata dimostrata da numerosi provvedimenti dell'Autorità e dalla giurisprudenza, si pone al di fuori del perimetro del

¹ La “tutela” (e non la promozione) della concorrenza e del pluralismo dei mezzi di comunicazione era stata posta dal legislatore tra i principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia (di cui all'art. 5, comma 1, lett. *a*), anche nel decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (d'ora in avanti, anche “*Tusmar*”), ove il Titolo VI era rubricato “*Norme a tutela della concorrenza e del mercato*”.

SIC (di cui all'art. 3, comma 1, lett. z), *Tusma*), configurandosi come via d'accesso ai media e quindi come mercato a monte;

CONSIDERATO che anche il limite c.d. *tecnico* relativo al numero di autorizzazioni alla fornitura di servizi di media audiovisivi o radiofonici su rete digitale terrestre in ambito nazionale che uno stesso soggetto può detenere è, nella normativa in vigore, divenuto indice sintomatico di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo, dal cui superamento discende l'obbligo per le imprese di notificare all'Autorità le operazioni di concentrazione e le intese e per l'Autorità di avviare d'ufficio le istruttorie di cui al comma 5 dell'art. 51, del *Tusma*;²

CONSIDERATO che, con particolare riferimento alle c.d. *risorse economiche*, l'Autorità, ai fini della tutela del pluralismo, è tenuta a considerare nelle proprie analisi sia i ricavi associati alle attività di carattere commerciale (*i.e.* ricavi pubblicitari e pagamenti diretti degli utenti), sia quelli associati all'attività sovvenzionata da fondi pubblici (*i.e.* “*finanziamento di servizio pubblico radiotelevisivo, al netto dei diritti dell'erario, [...] da convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo e da provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività indicate all'articolo 3, comma 1, lettera z)*”), come esplicitato nell'art. 51, comma 2, del *Tusma*;

CONSIDERATO che, tra le forme di ricavi pubblicitari, come da ultimo valorizzati dall'Autorità nel procedimento per l'accertamento del valore del SIC per l'anno 2020, di cui alla delibera n. 359/22/CONS, si distinguono: *i*) i ricavi derivanti dalla raccolta diretta, tramite concessionaria e in qualità di concessionaria, di pubblicità nazionale e locale sui mezzi di comunicazione *offline* (servizi di media audiovisivi e radiofonici, radio, quotidiani, periodici), comprese le televendite e le sponsorizzazioni afferenti ai servizi di media, nonché dalla pubblicità esterna e dalla pubblicità cinematografica; *ii*) i ricavi da raccolta di pubblicità *online*, realizzata sia per siti/*app* proprietari, sia per soggetti terzi, comprensiva delle entrate da vendita di spazi pubblicitari sulle diverse piattaforme, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione;

CONSIDERATO che la pubblicità è la principale risorsa economica del SIC e pertanto le dinamiche legate alla sua intermediazione rilevano ai fini della valutazione del livello di pluralismo nel SIC e che il potere di mercato nel settore dei servizi digitali,³

² Con riferimento all'ambito televisivo locale, si ricorda che l'art. 5, comma 1, lett. d), del *Tusmar*, che prevedeva un ulteriore limite c.d. tecnico, esplicitando che non potessero “[...] essere rilasciate [n.d.r. ad opera del competente Ministero] autorizzazioni che consentano ad ogni emittente, anche radiofonica digitale, in ambito locale di irradiare nello stesso bacino più del 20 per cento di programmi televisivi numerici in ambito locale”, risulta ora abrogato dal *Tusma*, e che pertanto, per l'ambito locale dei mercati relativi ai servizi di media audiovisivi, vige il solo limite economico riconducibile all'art. 51, comma 3, lett. a), *Tusma*.

³ Cfr. European Commission, Directorate-General for Competition, Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J., *Competition policy for the digital era*, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>.

oggetto di numerosi interventi di *policy* a livello comunitario,⁴ ha rilevanti implicazioni sul settore pubblicitario;

CONSIDERATO che, come già rilevato dall’Autorità,⁵ i servizi di media audiovisivi e radiofonici, la radio, l’editoria periodica e quotidiana, il cinema, le piattaforme di condivisione di video, i *social network*, i motori di ricerca *online* nonché la pubblicità esterna possono essere qualificati come mercati a due o più versanti, i quali sono caratterizzati dalla presenza di una piattaforma o di un intermediario che gestisce le interazioni e le transazioni fra due gruppi interdipendenti di agenti economici, minimizzando i costi fra i due versanti del mercato. Tra un versante e l’altro si generano esternalità indirette di rete, che possono essere positive o negative, per cui ciascun gruppo trae un vantaggio o uno svantaggio dalla quantità (o anche dalle caratteristiche) dei soggetti che si trovano sull’altro versante. Una maggiore fruizione del mezzo (visione, lettura, ascolto, navigazione, *engagement*) da parte degli utenti produce quindi un’esternalità positiva sulla domanda degli inserzionisti pubblicitari e, quindi, sulla loro disponibilità a pagare per raggiungere il proprio *target*;

CONSIDERATO che l’intero impianto comunitario recentemente entrato in vigore evidenzia l’importanza della regolamentazione dei fornitori di piattaforme *online* di grandi dimensioni per la tutela dei diritti fondamentali,⁶ di cui alla *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, i quali, pertanto, “*dovrebbero in particolare tenere debitamente conto della libertà di espressione e di informazione, compresi la libertà e il pluralismo dei media*”;⁷

CONSIDERATO che la normativa a tutela del pluralismo impone obblighi e vincoli agli specifici mezzi, nel rispetto anche della giurisprudenza costituzionale, vista la risalente “*specificità e settoriale garanzia*”,⁸ per le attività radiotelevisive *in primis*, nonché per la stampa quotidiana, sulla base della normativa che attribuisce ai distinti mezzi di comunicazione precisi obblighi, attraverso una disciplina speciale che investe, in

⁴ Tra questi, oltre al già citato *DSA*, si vedano, *i.a.* il Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*; il Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (*regolamento sui mercati digitali*); la proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2021, che istituisce il programma strategico per il 2030 “*Percorso per il decennio digitale*”; il Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724 (regolamento sulla *governance* dei dati).

⁵ Cfr. in particolare la delibera n. 555/10/CONS del 28 ottobre 2010; la delibera n. 41/17/CONS del 26 gennaio 2017 nonché l’Allegato A alla delibera n. 551/12/CONS e da ultimo la delibera 224/19/CONS del 7 giugno 2019.

⁶ Regolamento (UE) 2019/1150 e Regolamento (UE) 2022/2065.

⁷ *DSA*, considerando 52.

⁸ Cort. Cost. sent. n. 420/1994.

particolare, le imprese editoriali di quotidiani (dal 1941), le concessionarie pubblicitarie (dal 1981) e, successivamente, i titolari di attività radiotelevisive (dal 1990) e ancora, dal 2010, a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44 nell'allora vigente testo unico, i soggetti autorizzati alla fornitura di servizi di media. Tutti questi soggetti operano nelle attività del SIC in virtù di registrazione di testata per le attività di carattere giornalistico e sulla base di specifici titoli abilitativi;

CONSIDERATO che la normativa comunitaria, a partire dalla direttiva (UE) 2018/1808 sui servizi di media audiovisivi, pur non estendendo il presidio autorizzativo ai fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video e per le reti sociali, ha individuato un insieme di regole e obblighi anche per tali soggetti,⁹ esplicitando, al *Considerando 4* che:

“[[i]] servizi di piattaforma per la condivisione di video forniscono contenuti audiovisivi a cui il grande pubblico e in particolare i giovani accedono con frequenza sempre maggiore. Ciò vale anche per i servizi dei media sociali, che sono diventati un importante mezzo per condividere informazioni, intrattenere e istruire, anche dando accesso a programmi e video generati dagli utenti. Tali servizi di media sociali devono essere inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva 2010/13/UE perché sono in concorrenza con i servizi di media audiovisivi per lo stesso pubblico e le stesse entrate. Inoltre, hanno anche un impatto significativo in quanto facilitano la possibilità che gli utenti modellino e influenzino i pareri di altri utenti” (enfasi aggiunta);¹⁰

CONSIDERATO, inoltre, che l'art. 1, comma 1, rubricato “*Definizioni e disciplina del prodotto editoriale*”, della legge n. 62/2001, definisce “*prodotto editoriale*”: “[...] il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici”; l'art. 1, comma 3, della stessa norma, specifica che: “*Il prodotto editoriale è identificato dalla testata, intesa come il titolo del giornale, della rivista o di altra pubblicazione periodica, avente una funzione e una capacità distintiva nella misura in cui individua una pubblicazione. [...]*”;

CONSIDERATO che l'art. 3 della legge n. 220/2016 definisce: “*a) «opera audiovisiva»: la registrazione di immagini in movimento, anche non accompagnate da*

⁹ Si vedano ad esempio gli art. 41 e 42 del *Tusma*.

¹⁰ Testo ripreso letteralmente anche negli “*Orientamenti relativi all'applicazione pratica del criterio di funzionalità essenziale della definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» a norma della direttiva sui servizi di media audiovisivi*”.



suoni, realizzata su qualsiasi supporto e mediante qualsiasi tecnica, anche di animazione, con contenuto narrativo, documentaristico o videoludico, purché opera dell'ingegno e tutelata dalla normativa vigente in materia di diritto d'autore e destinata al pubblico dal titolare dei diritti di utilizzazione; b) «film» ovvero «opera cinematografica»: l'opera audiovisiva destinata prioritariamente al pubblico per la visione nelle sale cinematografiche [...]»;

CONSIDERATO che l'art. 3, rubricato “*Concentrazioni nella stampa quotidiana*”, della legge n. 67/1987, definisce come “[...] dominante nel mercato editoriale la posizione del soggetto che, per effetto degli atti di cui ai commi 4 e 5 del presente articolo:¹¹

a) giunga ad editare o a controllare società che editano testate quotidiane la cui tiratura, nell'anno solare precedente, abbia superato il 20 per cento della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia; ovvero

b) ((lettera abrogata dalla l. 3 maggio 2004, n. 122)).

c) giunga ad editare o a controllare società che editano un numero di testate che abbiano tirato nell'anno solare precedente oltre il 50 per cento delle copie complessivamente tirate dai giornali quotidiani aventi luogo di pubblicazione nella medesima area interregionale. Ai fini della presente disposizione si intendono per aree interregionali quella del nord-ovest, comprendente Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia e Liguria; quella del nord-est, comprendente Trentino-Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia ed Emilia-Romagna; quella del centro, comprendente Toscana, Marche, Umbria, Lazio e Abruzzo; quella del sud, comprendente le rimanenti regioni; ovvero

d) diventi titolare di collegamenti con società editrici di giornali quotidiani la cui tiratura sia stata superiore, nell'anno solare precedente, al 30 per cento della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia” (enfasi aggiunta);

CONSIDERATO che, abrogato il *Tusmar* ad opera del *Tusma*, è venuta meno la distinzione per genere televisivo, di cui al precedente art. 32 *Tusmar*, e pertanto residua nella vigente normativa la sola distinzione *ex lege* tra “programmazione generalista” e “programmazione tematica”, di cui all'art. 3, comma 1, lett. ff) e gg), *Tusma*;

¹¹ I.e. “4. Gli atti di cessione, i contratti di affitto o affidamento in gestione di testate, nonchè il trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società editrici sono nulli ove, per loro effetto, uno stesso soggetto raggiunge la posizione dominante di cui al comma 1. 5. Quando per effetto di atti diversi da quelli previsti dal precedente comma 4 o per effetto di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società diverse da quelle editrici, un soggetto raggiunga una posizione che il Garante ritiene dominante, lo stesso Garante ne informa il Parlamento e fissa un termine non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, entro il quale deve essere eliminata tale posizione. Il servizio dell'editoria comunica tempestivamente al Garante le informazioni ricevute e i dati acquisiti sugli atti e sui trasferimenti rilevanti ai fini della applicazione del presente comma”.

CONSIDERATO, inoltre, tutto quanto segue:

Sommario

1. <i>Quadro normativo e regolamentare</i>	10
2. <i>Ambito soggettivo e oggettivo</i>	12
3. <i>Avvio del procedimento</i>	13
4. <i>Identificazione del mercato rilevante</i>	14
5. <i>Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale</i>	16
6. <i>Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato collettivo</i>	36

1. Quadro normativo e regolamentare

1. Il *Tusma* ha in parte novellato le attività di vigilanza dell’Autorità volte a garantire la presenza nel mercato delle comunicazioni di più imprese appartenenti a una pluralità di soggetti diversi (i.e. “pluralismo esterno”), “*onde soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all’informazione*” (Cort. Cost., sent. n. 826/88).

2. Nel passaggio dal vecchio al nuovo testo unico, pur rimanendo impregiudicato il bene tutelato, il pluralismo, le attività procedurali che l’Autorità è chiamata a svolgere hanno subito alcune sostanziali modifiche: il precedente testo unico, nel fissare i criteri cui doveva conformarsi il sistema, prevedeva un’articolata disciplina basata sul divieto di costituzione (e mantenimento) di una *posizione dominante* (art. 43, comma 2, *Tusmar*) e sul rispetto di ben precisi limiti anticoncentrativi economici e tecnici (art. 43, commi da 7 a 12, *Tusmar*).

3. La verifica della sussistenza di posizioni dominanti nel SIC prevedeva l’utilizzo da parte dell’Autorità di una metodologia basata sulla *i*) individuazione del mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva quadro (2002/21/CE),¹² e sulla *ii*) successiva valutazione di alcuni indicatori, quali *ricavi, livello di concorrenza, barriere all’ingresso, dimensioni di efficienza economica dell’impresa, indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche* (art. 43, comma 2, del *Tusmar*). L’Autorità individuava i mercati rilevanti e successivamente valutava la sussistenza o l’insussistenza

¹² Direttiva 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 (direttiva quadro). Gli articoli sono rubricati rispettivamente “*Procedura per la definizione dei mercati*” e “*Procedura per l’analisi del mercato*”.

di posizioni dominanti negli stessi, con due distinte fasi, svolte in sequenza, entrambe sottoposte a consultazione pubblica.

4. In occasione di operazioni di concentrazione e intese, l’Autorità era invece chiamata a valutare solo la sussistenza o meno degli elementi di fatto previsti dalle norme, ossia il superamento delle soglie previste dal *Tusmar* relative ai ricavi conseguibili ed al numero di autorizzazioni di cui i soggetti potevano essere titolari, in quanto tali soglie venivano configurate dal legislatore quali indici rivelatori di una particolare posizione di forza di un singolo soggetto all’interno del sistema, ritenuta del legislatore nazionale idonea, *per se*, ad alterare l’equilibrio del settore, e quindi, a pregiudicare lo sviluppo dello stesso in senso pluralista.¹³

5. I medesimi provvedimenti volti ad eliminare o a inibire la formazione di posizioni vietate e a rimuoverne gli effetti (art. 43, comma 5, *Tusmar*), potevano essere adottati dall’Autorità sia all’esito dell’istruttoria di accertamento di posizioni dominanti (art. 43, comma 2, *Tusmar*), sia a seguito dell’accertamento del superamento dei summenzionati limiti. Qualora un’impresa o un gruppo di imprese si fosse venuta a trovare nella condizione di poter superare, prevedibilmente, uno dei suddetti limiti, l’Autorità era anche tenuta ad adottare un atto di pubblico richiamo (art. 43, comma 3, *Tusmar*). La norma prevedeva altresì la nullità delle operazioni in contrasto con essa (art. 43, comma 4, *Tusmar*). I procedimenti sopra descritti e le relative istruttorie erano disciplinati nel *Regolamento* adottato dall’Autorità con delibera n. 368/14/CONS.

6. Nel 2020 all’Autorità sono stati attribuiti dal legislatore ulteriori poteri di istruttoria,¹⁴ volti a verificare eventuali lesioni del pluralismo da parte di soggetti operanti contemporaneamente nel SIC e nelle comunicazioni elettroniche.¹⁵

7. Nell’ambito della delega introdotta dalla legge 22 aprile 2021, n. 53, il legislatore ha proceduto ad un aggiornamento delle norme contenute nel previgente testo unico, sia in recepimento delle novità introdotte nella disciplina sui servizi di media dalla direttiva (UE) 2018/1808, sia alla luce dell’evoluzione tecnologica e di mercato.

¹³ Così la raccomandazione sul pluralismo dei media e la diversità dei contenuti dei media del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa (CM/Rec(2007)), in merito alla fissazione di soglie quantitative per limitare il controllo del settore: “2.3. *These rules may include introducing thresholds based on objective and realist criteria, such as the audience share, circulation, turnover/revenue, the share capital or voting rights*”.

¹⁴ Cfr. art. 4-bis, d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, c.c.m. dalla l. 27 novembre 2020, n. 159, recate “*Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l’attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*”.

¹⁵ Tali poteri sono in seguito venuti meno per effetto della stessa norma, la quale indicava nella data di entrata in vigore del decreto di recepimento della direttiva (UE) 2018/1808, e comunque non oltre il 30 ottobre 2021, il termine ultimo per l’avvio di procedimenti istruiti ai sensi dell’art. 4-bis.

8. Il vigente articolo 51 del *Tusma* dispone che l’Autorità, a seguito delle notifiche di operazioni di concentrazione ed intese, di cui al comma 3 dello stesso articolo, o d’ufficio, sulla base degli elementi derivanti dall’attività di accertamento di cui al comma 2, o su segnalazione di chi vi abbia interesse, 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.

9. Il comma 5 dello stesso articolo 51 prevede, inoltre, che l’Autorità definisca la metodologia specifica per le proprie attività di verifica mediante *linee guida*. Tali *linee guida* sono oggetto di revisione periodica con cadenza almeno triennale.

10. La discrezionalità dell’Autorità negli aspetti procedurali relativi alle istruttorie da avviarsi ai sensi dell’art. 51, comma 5, risulta vincolata dalla legge nello “*stabilire se una impresa od un gruppo di imprese si trovino in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo*”, in quanto l’Autorità deve tener

“[...] *conto, fra l’altro, oltre che dei 1) ricavi, 2) del livello di concorrenza statica e dinamica all’interno del sistema, 3) delle barriere all’ingresso nello stesso, 4) della convergenza fra i settori e mercati, 5) delle sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui, 6) della integrazione verticale e conglomerale delle società, 7) della disponibilità e del controllo di dati, 8) del controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive, 9) delle dimensioni di efficienza economica dell’impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete, nonché 10) degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, anche con riferimento ai programmi di informazione, delle opere cinematografiche, dei prodotti e servizi editoriali e online*” (enfasi e numerazione aggiunta).

2. Ambito soggettivo e oggettivo

11. Nel definire il perimetro soggettivo di applicazione della disciplina, l’operato dell’Autorità risulta vincolato ai soggetti che svolgono le “attività” specificate nella definizione del SIC di cui all’art. 3, comma 1, lett. z), del *Tusma*, e limitato ai ricavi specificati all’art. 51, comma 2, del *Tusma*.¹⁶

12. Ciò premesso, l’ampliamento dell’insieme di indicatori di cui l’Autorità si potrà avvalere nell’ambito delle istruttorie di cui all’art. 51, comma 5, rafforza ed estende l’ambito oggettivo delle attività di analisi dell’Autorità in materia di tutela del pluralismo.

¹⁶ Tale delimitazione risulta coerente con quella già individuata dall’Autorità nel Regolamento adottato con delibera n. 265/22/CONS, con riferimento agli obblighi di notifica relativi ad operazioni di concentrazione ed intese.

Difatti, la possibilità di analizzare le dinamiche di mercato sulla base degli indicatori di cui al precedente punto 10, e quindi anche in termini di convergenza fra settori, di sinergie con altri mercati contigui, di integrazione verticale e conglomerale, ma anche di disponibilità e controllo di dati, estende il contesto concorrenziale sottoposto allo scrutinio dell’Autorità alle intere filiere includendovi i mercati degli *input* a monte e, in ottica conglomerale ed ecosistemica, i mercati afferenti al versante delle risorse economiche che compongono il SIC, e segnatamente il versante dei ricavi pubblicitari, la cui dimensione risulta correlata alle *audience* raggiungibili e ai servizi abilitanti.

13. Nei procedimenti avviati ai sensi dell’art. 51, comma 5, relativi al settore dell’editoria quotidiana, l’Autorità, ai sensi delle c.d. *lex specialis* di settore,¹⁷ è tenuta a vigilare anche sul rispetto delle prescrizioni in materia di pluralismo esterno ivi specificate, che prevedono un parziale limite alla crescita interna delle imprese (cfr. art. 3, comma 9, l. n. 67/1987) e, ai sensi dell’art. 3, comma 4, della l. n. 67/1987, la nullità amministrativa e civilistica per le operazioni di crescita esterna ad esito di operazioni di concentrazione che determinino il raggiungimento di una posizione considerata dominante ai sensi dell’art. 3, comma 1, della stessa norma.¹⁸ Difatti, le imprese che raggiungono una tiratura annua superiore ad un terzo delle copie complessivamente stampate dai giornali quotidiani in Italia perdono per l’anno successivo il diritto alle provvidenze ed agevolazioni previste dalla medesima legge e, ai sensi dell’art. 12, comma 3, della l. n. 416/1981, è fatto divieto alle concessionarie pubblicitarie di esercitare l’esclusiva per un numero di quotidiani la cui tiratura complessiva superi il 30% di quella nazionale.

3. Avvio del procedimento

14. L’avvio dell’istruttoria, così come chiarito all’art. 51, comma 5, del *Tusma*, avviene qualora l’Autorità ravvisi ragionevoli motivi, ad esito delle preistruttorie svolte ai sensi del comma 3 dello stesso articolo, o ad esito delle risultanze delle analisi svolte almeno annualmente ai sensi del comma 2, o su segnalazione. Gli aspetti procedurali dell’istruttoria sono definiti con il Regolamento adottato con delibera n. 265/22/CONS del 19 luglio 2022.

15. L’Autorità è tenuta pertanto, sulla base della norma e della giurisprudenza costituzionale, ad avviare d’ufficio un’istruttoria nei confronti dei soggetti che, ad esito delle risultanze delle analisi di cui all’art. 51, comma 2, *i*) raggiungano o superino le soglie economiche pari al 20% dei ricavi del SIC nel suo complesso o al 50% dei ricavi

¹⁷ Quali, *inter alia*, la legge 8 febbraio 1948, n. 47 (*Disposizioni sulla stampa*), la legge 5 agosto 1981, n. 416 (*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*), la legge 25 febbraio 1987, n. 67 (*Rinnovo della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*) e la legge 7 marzo 2001, n. 62 (*Nuove norme sull’editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*).

¹⁸ Nullità che non è più prevista per gli atti in contrasto con l’articolo 51 del *Tusma*.

in uno o più mercati che lo compongono; *ii*) conseguano ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi nei mercati della fornitura al dettaglio di servizi di comunicazioni elettroniche e che, contestualmente, conseguano più del 10% dei ricavi complessivi del SIC e più del 25% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono; *iii*) conseguano ricavi superiori all'8% dei ricavi complessivi del SIC e che contestualmente detengano o vengano a detenere partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani, con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica; *iv*) risultino titolari di autorizzazioni che consentono di diffondere più del 20% totale dei programmi televisivi o più del 20% dei programmi radiofonici irradiati, su frequenze terrestri in ambito nazionale mediante le reti previste dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale.¹⁹

16. Qualora l'istruttoria sia avviata ad esito di notifica di operazione straordinaria, la valutazione dell'impatto dell'eventuale operazione di concentrazione e dell'intesa notificata sul pluralismo è effettuata tenendo conto che il legislatore ha già individuato, nella norma in oggetto, all'art. 51, comma 3, che il superamento dei limiti ivi individuati come *indici sintomatici* sia potenzialmente pregiudizievole per il pluralismo, indipendentemente dagli effetti anticoncorrenziali che tali operazioni potrebbero avere, e non quindi mediante un'analisi prospettica relativa alle dinamiche esclusivamente concorrenziali.²⁰ Operazioni ove, peraltro, l'Autorità non ha potere di veto, limitandosi ad avviare le istruttorie di verifica.

4. Identificazione del mercato rilevante

17. Coerentemente con i principi del diritto e dell'economia della concorrenza, l'Autorità, nell'avviare le istruttorie ai sensi dell'art. 51, comma 5, del *Tusma*, identifica in prima istanza uno o più mercati rilevanti ove operano le imprese soggette ad istruttoria avviata d'ufficio o ha effetti l'operazione di concentrazione notificata ai sensi del comma 3.

18. Il mercato è tipicamente definito in relazione a una dimensione di prodotto e geografica. Il mercato rilevante del prodotto comprende tutti i prodotti che i clienti considerano intercambiabili o sostituibili rispetto al prodotto o ai prodotti dell'impresa o

¹⁹ L'art. 43, comma 7, del *Tusmar*, invece, prevedeva un limite anticoncentrativo relativo alle autorizzazioni alla fornitura dei programmi televisivi nazionali in base al quale nessun soggetto poteva essere titolare di autorizzazioni per lo svolgimento dell'attività di fornitore di servizi di media che consentissero di diffondere più del 20% del totale dei programmi televisivi irradiabili in ambito nazionale in tecnica digitale sulla base del piano di assegnazione; tali limiti non erano invece applicabili al settore radiofonico (ancora caratterizzato dalla diffusione in tecnica analogica con regime concessorio, oltre che dalla diffusione in tecnica digitale con regime autorizzatorio), in quanto l'art. 43, comma 8, del *Tusmar*, prevedeva un regime transitorio esclusivamente per la radiodiffusione televisiva, mentre il comma 7 si sarebbe applicato solo al completo passaggio alla radiodiffusione sonora digitale terrestre.

²⁰ Cfr. CGUE, *Commissione/Tetra Laval*, C12/03 P, EU:C:2005:87, par. 42 e 43.

delle imprese interessate, sulla base delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso cui sono destinati, tenendo conto delle condizioni della concorrenza e della struttura dell'offerta e della domanda sul mercato. Il mercato geografico rilevante comprende invece l'area nella quale l'impresa o le imprese interessate forniscono e acquistano prodotti rilevanti, caratterizzata da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle zone geografiche contigue, in particolare poiché in esse sussistono condizioni di concorrenza sensibilmente diverse.

19. Il settore dei media è però in larga parte caratterizzato da una configurazione di mercato a più versanti,²¹ in cui gruppi diversi di agenti economici (utenti di servizi media, inserzionisti pubblicitari, ecc.) interagiscono attraverso piattaforme o intermediari, ove la domanda di un gruppo di agenti influisce sulla domanda degli altri gruppi, dando origine a relazioni tra i diversi lati della piattaforma, ovvero a effetti di rete indiretti.

20. Inoltre, nei mercati a più versanti la diffusione di modelli di *business* che non prevedono il pagamento di alcun corrispettivo da parte dell'utente finale in un versante del mercato – in quanto ciò che rileva non sono i prezzi assoluti, ma la loro struttura – può richiedere nell'ambito dell'individuazione del mercato rilevante la valutazione di elementi non legati al prezzo.²² Pertanto, come anche rilevato nell'*Indagine conoscitiva sui Big data*,²³ l'Autorità può anche avvalersi di test volti a valutare i comportamenti dei clienti e dei fornitori in risposta a una diminuzione non transitoria, di modesta entità, ma significativa, della qualità dei servizi (*small but significant non-transitory decrease of quality*, “SSNDQ” test) e non già del solo prezzo del prodotto (*small but significant non-transitory increase in price*, “SSNIP” test). A tal fine sono presi in considerazione le funzionalità del prodotto, la sua destinazione d'uso, elementi concernenti una sua sostituzione ipotetica, gli ostacoli o i costi del cambiamento di fornitore e l'interoperabilità con altri prodotti.

21. Nell'individuazione del mercato rilevante, l'Autorità, oltre alle risorse strettamente contendibili, considera anche i ricavi associati all'attività sovvenzionata da fondi pubblici: tra questi, il finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo, le convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo, le provvidenze pubbliche erogate direttamente.

²¹ Fra gli altri si veda anche OECD (2018). *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm.

²² Cfr. caso AT.40099 (*Google Android*) e sentenza del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, par. 177 e 180.

²³ Delibera n. 458/19/CONS, del 27 novembre 2019, recante “*Chiusura indagine conoscitiva sui big data*”, AGCOM – AGCM – GARANTE PRIVACY.



5. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale

22. Come già evidenziato al punto 10, il legislatore, all'art. 51, comma 5, del *Tusma*, individua un insieme di criteri da utilizzare al fine di stabilire se un'impresa (o un gruppo di imprese) si trovi in una posizione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo. A questo proposito occorre notare che

- 1) i ricavi;
- 2) il livello di concorrenza all'interno del sistema [ora statica e dinamica];
- 3) le barriere all'ingresso nello stesso;
- 9) le dimensioni di efficienza economica dell'impresa;
- 10) gli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi [ora anche con riferimento ai programmi di informazione], delle opere cinematografiche, dei prodotti [e servizi] editoriali [e online],

sono criteri testualmente identici o simili a quelli di cui all'art. 43, comma 2, del *Tusmar*²⁴ (tra parentesi quadra il testo aggiunto), e

- 5) le sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui,

sono già state utilizzate nei procedimenti avviati dall'Autorità ai sensi dell'art. 4-bis del D.L. 125/2020.²⁵

23. Gli altri criteri:

- 4) la convergenza fra i settori e mercati;
- 6) l'integrazione verticale e conglomerale delle società;
- 7) la disponibilità ed il controllo di dati e
- 8) il controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive,

rappresentano un elemento di novità per la normativa di settore (*i.e.* tutela del pluralismo esterno), ma appaiono almeno in parte riconducibili ai criteri definiti dal legislatore comunitario negli *Orientamenti*.

²⁴ Il quale recitava espressamente: “2. [...] tenendo conto, fra l'altro, oltre che 1) dei ricavi, 2) del livello di concorrenza all'interno del sistema, 3) delle barriere all'ingresso nello stesso, 4) delle dimensioni di efficienza economica dell'impresa nonchè 5) degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche.” (enfasi e numerazione aggiunta).

²⁵ Giacché la *ratio legis* della norma in questione si identificava proprio nel contemporaneo operare nei mercati delle comunicazioni elettroniche e in un mercato diverso, ricadente nel SIC, tale criterio veniva esplicitato dagli Uffici nelle delibere di avvio n. 662/20/CONS, 663/20/CONS, 107/21/CONS e 108/21/CONS.

24. Infatti, già nel *Tusmar*, all'art. 43, comma 2, il legislatore nazionale faceva *implicito* riferimento alla metodologia utilizzata nelle *Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica* (2002/C 165/03), par. 78, e allo *Staff working document* della Commissione, del 28 marzo 2001 (COM(2001)175 definitivo).²⁶

25. La commissione europea il 7 maggio 2018, a seguito di una consultazione pubblica e di uno studio commissionato dalla DG Connect (“*Review of the Significant Market Power (SMP) guidelines*”), in conformità all'art. 15, par. 2, della direttiva 2002/21/CE (*direttiva quadro*), ha aggiornato le citate *Linee direttrici* del 2002. Risultano pertanto vigenti oggi 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)*”, a cui il legislatore italiano fa nuovamente *implicito* riferimento (in particolare al par. 58), nell'art. 51, comma 5, del *Tusma*.²⁷

26. Analogamente a quanto fatto in sede comunitaria dalla Commissione UE, il legislatore nazionale, nel recepire la direttiva (UE) n. 2018/1808 (*direttiva sui servizi di media audiovisivi*), ha inteso modificare la norma posta a tutela del pluralismo esterno prevedendo, per la prima volta, la predisposizione di *linee guida* metodologiche, da sottoporre a consultazione pubblica.

27. Dalla lettura complessiva dei criteri riportati in **Tabella 1**, ed in particolare – come già rilevato al punto 10 – di quelli relativi alla convergenza fra settori, alle sinergie con altri mercati contigui ed all'integrazione verticale e conglomerale, emerge come il testo normativo vigente risulti fortemente irrobustito rispetto alla norma precedente dal riconoscimento della concorrenza anche inter-mediale (del resto coerente con la definizione stessa di SIC di aggregato che comprende un insieme eterogeneo di servizi a carattere informativo e non informativo). Il SIC vede infatti convivere attività qualificabili come offerta agli utenti finali di servizi a contenuto editoriale ed altre attività qualificabili come mera raccolta pubblicitaria, quali la pubblicità *online* e la pubblicità esterna.

²⁶ Relativo alla “*Proposta di un nuovo quadro normativo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica e Linee direttrici per l'analisi del mercato e le modalità di determinazione del notevole potere di mercato ai sensi dell'articolo 14 della proposta di direttiva che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*”.

²⁷ Per completezza, si rappresenta che, successivamente, la *Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)* è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 17 dicembre 2018, e che la stessa reca al *Capo III* (“*Analisi di mercato e significativo potere di mercato*”) le modalità di adozione da parte della Commissione, sentito il BEREC, di linee guida per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato («*linee guida SPM*»), conformi ai pertinenti principi del diritto della concorrenza (art. 64, comma 2).

Tabella 1 - Indicatori atti a verificare l'esistenza di imprese o di un gruppo di imprese²⁸ in situazione di significativo potere di mercato²⁹/dominanti, nella normativa di settore

N.	Art. 51, c. 5, <i>Tusma</i> ⁺	Art. 43, c. 2, <i>Tusmar</i>	Art. 4bis, c. 1, D.L. 125/2020	<i>Orientamenti</i> EC (2018/C 159/01) par. 54-58
1	✓ Ricavi	✓ Ricavi	✓ Ricavi	✓ Ricavi
2	✓ Livello di concorrenza statica e dinamica all'interno del sistema	✓ Livello di concorrenza all'interno del sistema	✓ Livello di concorrenza nei mercati coinvolti	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Mancanza o insufficienza di contropotere da parte degli acquirenti ✓ Mancanza di concorrenza potenziale ✓ Ostacoli all'espansione ✓ Conclusione di accordi di accesso sostenibili e a lungo termine ✓ Avvio di relazioni contrattuali con altri operatori del mercato che potrebbero portare alla chiusura del mercato
3	✓ Barriere all'ingresso del sistema	✓ Barriere all'ingresso del sistema	✓ Barriere all'ingresso nei mercati coinvolti	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Accesso facile o privilegiato ai mercati finanziari/alle risorse finanziarie ✓ Ostacoli all'accesso
4	✓ Convergenza fra i settori e [i] mercati			✓ Diversificazione dei prodotti/servizi (ad esempio, offerta di servizi o prodotti aggregati)
5	✓ Sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui		✓ Sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui*	✓ Economie di diversificazione
6	✓ Integrazione verticale e conglomerale delle società			<ul style="list-style-type: none"> ✓ Integrazione verticale ✓ Effetti diretti e indiretti della rete
7	✓ Disponibilità e controllo di dati			✓ Controllo di infrastrutture difficili da duplicare
8	✓ Controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive			
9	✓ Dimensioni di efficienza economica dell'impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete	✓ Dimensioni di efficienza economica dell'impresa		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dimensione assoluta e relativa dell'impresa ✓ Economie di scala ✓ Rete di distribuzione e vendita molto sviluppata ✓ Vantaggi o superiorità tecnologica e commerciale
10	✓ Indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, anche con riferimento ai programmi di informazione , delle opere cinematografiche, dei prodotti e servizi editoriali e online	✓ Indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche e o fonografiche		

Nota: vista la natura polivalente di alcuni dei criteri di cui agli *Orientamenti*, la corrispondenza che qui si propone con riferimento ai 10 indicatori di cui al *Tusma* è solo una delle possibili alternative.

+ **In grassetto**, sono riportati i criteri inseriti per la prima volta nella normativa di settore e non utilizzati dall'Autorità in precedenti istruttorie.

* Non indicato nella norma, ma nelle delibere di avvio adottate dall'Autorità.

28. Innanzitutto, con riferimento agli indicatori comunemente utilizzati nelle analisi dell’Autorità,³⁰ non si rinvencono motivi per cambiare la metodologia fino ad oggi utilizzata.

29. Pertanto, in base a una giurisprudenza consolidata, l’Autorità ritiene che il possesso, per “*periodi di una certa entità*”, di “*quote molto alte costituisca “di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell’esistenza di una posizione dominante”*”,³¹ la cui lesività del pluralismo è, in ogni caso, da valutarsi attraverso gli ulteriori criteri di cui all’art. 51, comma 5. Come nelle precedenti istruttorie, anche in quelle in oggetto si ritiene che il fatturato ed il volume delle vendite offrano utili informazioni per la misurazione della dimensione del mercato, così come i volumi di produzione ed altri parametri quali l’*audience*, il numero di utenti attivi, il numero di visite, il tempo trascorso o il numero di spettatori, ascoltatori e fruitori, il numero di *download* delle applicazioni e del loro aggiornamento, il numero di interazioni o il volume o il valore delle operazioni concluse su una determinata piattaforma.³² Inoltre, coerentemente con la prassi dell’Autorità, si ritiene che le quote di mercato e gli indici di concentrazione debbano essere valutati in un’ottica statica ed in un’ottica dinamica, come peraltro evidenziato dall’indicatore n. 2 della **Tabella 1**.

30. Anche le barriere all’ingresso, di natura strutturale, giuridica o regolamentare, e quindi le economie di scala, le economie di scopo e le economie di rete – che spingendo verso l’alto la dimensione efficiente di ingresso rispetto alla dimensione del mercato, possono ridurre l’incentivo ad entrare nel mercato ed avere dirette implicazioni per lo stato del pluralismo – sono indicatori tradizionalmente utilizzati dall’Autorità nelle proprie analisi. Tra queste, rileva anche la capacità di un operatore di sfruttare le economie di scala strettamente collegate al raggiungimento di una dimensione economica

³⁰ Elencati nella seconda colonna della Tabella 1.

³¹ Sentenza Corte di Giustizia 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche et co.*, par. 41: “[...] inoltre, benché l’importanza delle quote di mercato possa variare da un mercato all’altro, si può ritenere che quote molto alte costituiscano di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell’esistenza di una posizione dominante; in effetti, la detenzione di una quota di mercato particolarmente cospicua pone l’impresa che la detiene durante periodi di una certa entità, dato il volume di produzione e d’offerta che in essa viene compreso, [...] in una posizione di forza che la rende controparte obbligatoria e che, già per questo fatto, le garantisce, quanto meno per periodi relativamente lunghi, l’indipendenza di comportamento che caratterizza la posizione dominante”. Si veda inoltre la sentenza della Corte di Giustizia del 3 luglio 1991, causa C-62/86, *Akzo*, para. 60.

³² Si veda al riguardo la metodologia usata dalla Commissione, *i.a.* nei seguenti casi: M.8354 (*Fox/Sky*), par. 155 seg.; M.10343 (*Discovery/Warner Media*), par. 133 seg.; M.7217 (*Facebook/WhatsApp*), par. 95-98; AT.39740 (*Google Search (Shopping)*), considerando 273-284; M.9064 (*Telia Company/Bonnier Broadcasting Holding*), note 315, 316, 324, 327, 333 e 339; AT.40099 (*Google Android*), considerando 591-593; M.10262 (*Facebook/Kustomer*), considerando 176-179. Si veda altresì il report del BEREC (settembre 2021) “*Report on harmonised definitions for indicators regarding over-the-top services, relevant to electronic communications markets*”, p. 21-22.

di rilievo,³³ che consenta di ottenere una serie di vantaggi, rispetto ai concorrenti di minori dimensioni, in termini di organizzazione aziendale, divisione del lavoro e capacità di investimento.³⁴ I soggetti di dimensioni maggiori sono, infatti, in grado di accedere ad alti livelli di risorse creditizie e finanziarie grazie a cui investire sia negli *input* essenziali (*i.e.* tecnologia, contenuti ad alto *budget* - produzioni e diritti - e talenti), sia in nuove acquisizioni, anche di *startup*, sul mercato (M&A), sia in attività di R&S, dove il livello degli investimenti rappresenta al contempo sia un fattore di rinnovamento tecnologico sia una rilevante barriera all'entrata.

31. L'Autorità ha poi sempre considerato, nelle analisi di verifica della sussistenza di posizioni lesive del pluralismo, sia la diffusione dei programmi radiotelevisivi, con riferimento anche ai programmi di informazione, delle opere cinematografiche, dei prodotti e servizi editoriali (*offline* e *online*), sia l'utilizzo dei diversi mezzi di comunicazione da parte degli utenti, valutandone dimensioni quantitative e qualitative avvalendosi di *survey*, così come di indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, utilizzando le *currency* del mercato e i sistemi Audi,³⁵ laddove disponibili. L'Autorità intende continuare ad utilizzare tutti gli indicatori atti a valutare la fruizione dei servizi di media, nonché ogni altro ulteriore indicatore utile a valutare la c.d. *reach* e il tempo speso dagli utenti sui servizi.

32. Con riferimento all'integrazione verticale e orizzontale, si rileva che le imprese operanti nelle attività tradizionali elencate dal legislatore tra quelle componenti il SIC, svolgono tutte attività economiche diversificate, poiché la possibilità di utilizzare i medesimi fattori produttivi in ambiti di mercato distinti, ma contigui, offre agli operatori dei vantaggi competitivi (*in primis* le risorse umane, talenti e giornalisti). L'Autorità si avvale, pertanto, per la valutazione della *Convergenza fra i settori e [i] mercati* di cui all'indicatore n. 4 della **Tabella 1**, e dell'identificazione dei settori economici e delle filiere lungo le quali si collocano i prodotti/servizi offerti dai soggetti attivi nei mercati, della classificazione per attività economica ATECO/NACE utilizzata dall'Istat.³⁶

³³ Comprensiva di asset patrimoniali quali terreni e fabbricati, impianti e attrezzature, *data center* e altre infrastrutture *hardware*, *software*, *library* di contenuti audiovisivi, marchi e brevetti, nonché l'avviamento generato dalle acquisizioni di aziende.

³⁴ I soggetti di dimensioni maggiori sono in grado di finanziare gli investimenti tecnici con la liquidità generata dalla propria gestione operativa, mostrando elevatissima capacità di autofinanziamento.

³⁵ Quali Auditel, Audipress, Audiweb, Audioutdoor, ma anche TER e ADS.

³⁶ Il sistema di classificazione ATECO/NACE include tutte le attività di produzione e distribuzione di prodotti culturali e informativi, la fornitura di mezzi di trasmissione e distribuzione di tali prodotti, nonché di dati o comunicazioni, le attività delle tecnologie di informazione, l'elaborazione elettronica dei dati e altre attività dei servizi d'informazione nel settore denominato "*J: Servizi di informazione e comunicazione*". Le attività legate alla filiera della pubblicità e delle ricerche di mercato sono invece incluse nel settore "*M: Attività professionali, scientifiche e tecniche*".

33. Alcune di queste attività caratterizzate storicamente da integrazione verticale (ad esempio nelle attività radiotelevisive analogiche e nella produzione di contenuti), nel corso degli anni sono evolute verso una disintegrazione della filiera, portando

- a. da un lato, all'*horizontal entry model* nel settore della radiodiffusione digitale su rete terrestre e satellitare, il quale opera una netta distinzione tra fornitori di servizi di media, su cui ricade la responsabilità editoriale, ed operatori di rete, e
- b. dall'altro, verso forme di esternalizzazione a produttori indipendenti per la produzione di contenuti audiovisivi.

34. Pertanto, con riferimento all'indicatore relativo al controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, tra cui le frequenze trasmissive, si ritiene che esso debba essere valutato alla luce sia degli obblighi, posti dalla norma in capo agli operatori di rete, di cessione di capacità trasmissiva e di connettività in maniera trasparente, non effettuando discriminazioni nei confronti dei fornitori di servizi, sia degli obblighi, posti in capo ai fornitori di servizi di media, di esternalizzare la produzione audiovisiva ai produttori indipendenti, sia, infine, prestando particolare attenzione alla gestione dei diritti audiovisivi per i contenuti c.d. *premium*, i quali, a monte, si configurano anch'essi come risorsa scarsa.

35. Con riferimento, infine, agli ulteriori indicatori previsti per la prima volta quali il n. 5 (*Sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui*) e n. 6 (*Integrazione verticale e conglomerale delle società*), si evidenzia che, così come l'integrazione verticale, anche il fenomeno dell'integrazione conglomerale, ampiamente trattato in letteratura,³⁷ non è nuovo per i settori economici tradizionali di riferimento dell'Autorità, laddove alcune società, dotate di ampi *portfolio*³⁸ di prodotti editoriali, operano in diversi mercati, non necessariamente contigui tra loro. Ciò vale, storicamente, per la produzione e distribuzione di contenuti audiovisivi, *scripted* o *live*, e di contenuti audio, destinanti principalmente all'intrattenimento, dove, a monte, rilevano per le analisi dell'Autorità:

- il possesso di studi televisivi e di studi di registrazione;

³⁷ A titolo esemplificativo, si veda: Owen, B.M. (1978). *The Economic View of Programming*. Journal of Communication, 28(2), 43–47; McQuail, D. (2005). *McQuail's Mass Communication Theory*. London, Sage; Hirsch, P.M. (2000). *Cultural Industries Revisited*. Organization Science, 11(3), 356–361; Hendriks, P. (1995). *Communications Policy and Industrial Dynamics in Media Markets: Toward a Theoretical Framework for Analyzing Media Industry*, Journal of Media Economics, 8(2), 61–76; Adda, J. & Ottaviani, M. (2005). *The Transition to Digital Television*. Economic Policy, Vol. 20, No. 41, pp. 160–209; Garcia Leiva, M.T. & Starks, M. (2009). *Digital switchover across the globe: the emergence of complex regional patterns*. Media, Culture & Society, 31(5), 787–806.

³⁸ Adottando strategie di differenziazione orizzontale, ovvero un'offerta di prodotti e servizi tra loro diversificati, nello stesso stadio della filiera.

- la gestione di *library* di diritti, in particolare in esclusiva;
- la produzione audiovisiva;

e a valle:

- la gestione di sale cinematografiche;
- la vendita al dettaglio di *device* (quali apparecchi televisivi o *decoder* o dispositivi elettronici atti alla fruizione di contenuti digitali);
- il controllo di società attive nella distribuzione (per contenuti sia auto che etero prodotti) cinematografica;

attività che caratterizzano i soggetti di maggiori dimensioni, operanti in gruppi multimediali, spesso attivi a livello transnazionale, della *filiera dell'intrattenimento*.

36. Lo stesso principio vale anche per la produzione di contenuti destinati prevalentemente all'informazione (*filiera dell'informazione*), a prescindere dal mezzo attraverso il quale tale contenuto editoriale è veicolato.

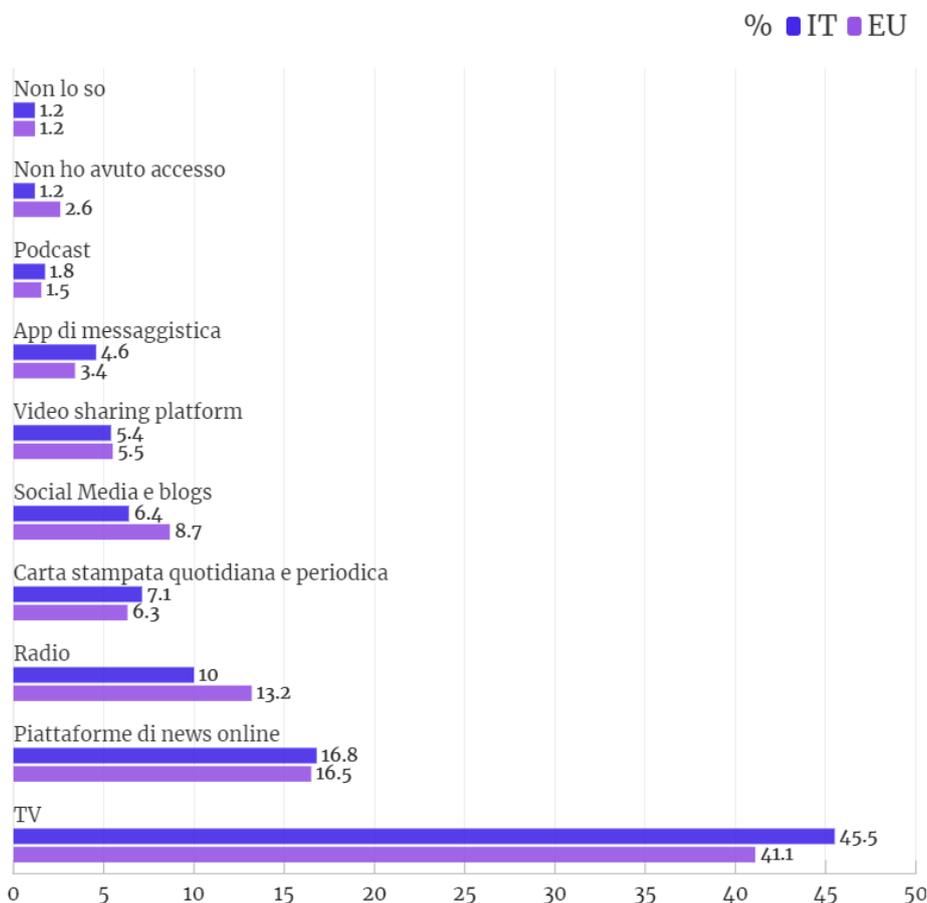
37. Con specifico riferimento al versante della fruizione sia di informazione, sia di contenuti volti prevalentemente all'intrattenimento, il *Tusma* prende atto dell'esistenza di dinamiche ecosistemiche anche con riferimento alle nuove abitudini di consumo (lato domanda), e non solo dell'offerta, prevedendo tra gli indicatori oggetto del presente provvedimento anche l'uso di indici quantitativi di diffusione dei prodotti e servizi *online*.

38. In considerazione di questa rilevante novità legislativa appare opportuno soffermarsi sulle abitudini di fruizione dei contenuti degli italiani. A tal proposito si rileva che secondo la più recente indagine Eurobarometro, sebbene nel 2022 la televisione risulti ancora la fonte primaria di informazione in tutti i ventisette Stati membri dell'UE (il 75% dei cittadini - percentuale che sale all'85% per i cittadini di età superiore ai 55 anni, la citano tra le prime cinque fonti),³⁹ ad essa seguono, al secondo posto, le piattaforme di notizie *online* (43%), la radio (39%), le piattaforme di *social media* e i *blog* (26%). La stampa risulta solo al quinto posto, con un intervistato su cinque (21%) che cita quotidiani o periodici tra le fonti primarie di notizie.

39. In Italia, il 46% degli intervistati (il 41% nell'EU27) ha designato la televisione come primo mezzo di accesso, mentre il 17% degli intervistati ha selezionato come primo mezzo per informarsi le piattaforme di *news online* (quasi identico il valore nell'EU27) (**Figura 1**).

³⁹ Fonte: Eurobarometro Flash (2022). *Sondaggio su media e notizie*, Q3t, Ricerca sul campo: 26.04 – 11.05.2022.

Figura 1 - Accesso alle notizie: il primo mezzo usato negli ultimi 7 giorni



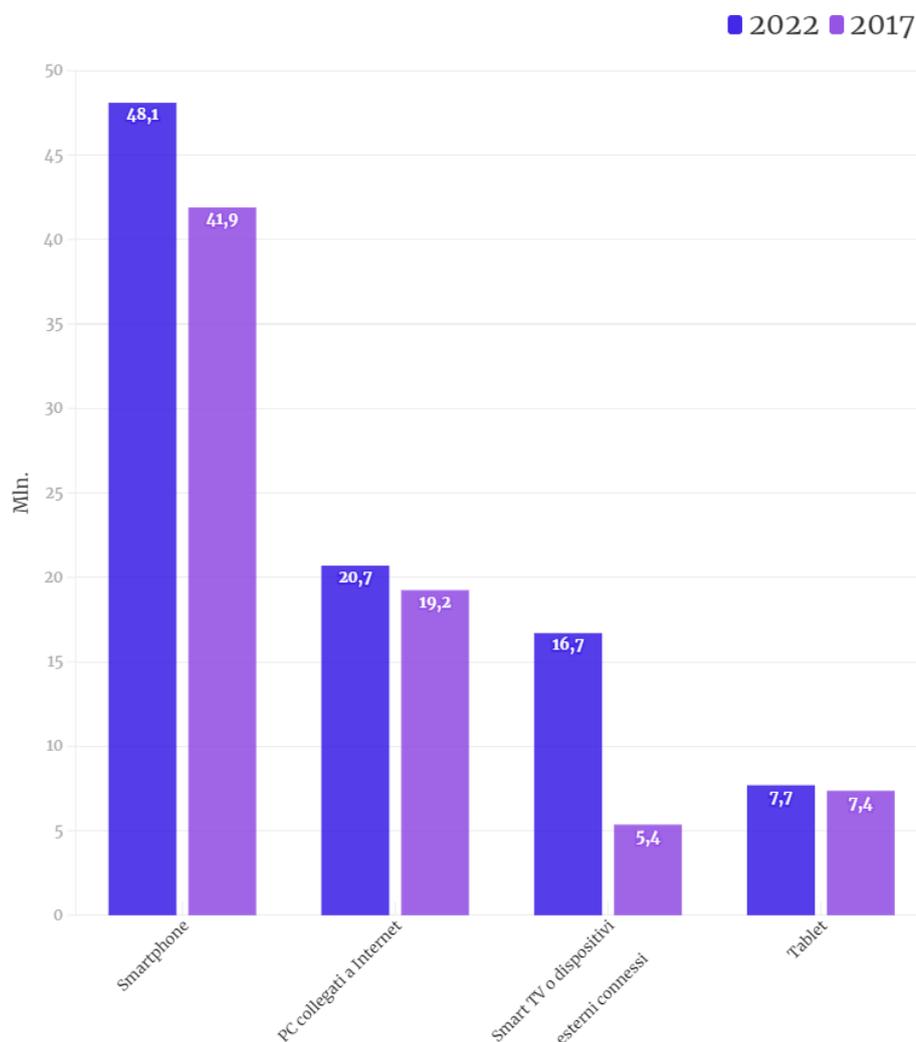
Fonte: elaborazione su Eurobarometro Flash (2022). Sondaggio su media e notizie, Q3a, Ricerca sul campo: 26.04 – 11.05.2022.

40. Del resto, secondo le rilevazioni Censis – Auditel (2022), i televisori presenti in Italia sono, alla fine dello scorso anno, circa 43 milioni (ne possiede almeno uno il 97,3% delle famiglie), ad ulteriore conferma della pervasività del mezzo televisivo nel Paese. Di questi, nello stesso anno sono 16,7 milioni i televisori c.d. *smart* (il 42,9% del totale parco), con un aumento del 210% rispetto al 2017, quando erano 5,4 milioni (**Figura 2**).⁴⁰

41. Tali *device*, unitamente ai *tablet*, ai *personal computer* e, soprattutto, agli *smartphone*, permettono agli utenti, attraverso la connessione ad Internet, di accedere a contenuti audio e video provenienti da diverse fonti di informazione e afferenti a differenti forme di intrattenimento, gratuite o a pagamento, tutte caratterizzate dalla distribuzione mediante tecnologie *IP based*.

⁴⁰ Censis (2022). 5° Rapporto Auditel-Censis. “La transizione digitale degli italiani”, p. 27 e ss..

Figura 2 - I *device* connessi nelle case delle famiglie italiane



Fonte: elaborazione su Censis (2022). 5° Rapporto Auditel-Censis. “La transizione digitale degli italiani”, p. 14.

42. Sempre nel 2022, secondo l’ultima rilevazione Audiweb (su dati Nielsen), dall’analisi della fruizione di Internet emerge che, quotidianamente, vengono in media spese *online* in Italia 2 ore e 35 minuti per persona (c.d. *total digital audience*).⁴¹

43. A tale osservazione, si aggiunge che, sempre secondo il Censis, “nel 2021 il numero degli italiani estranei ai mezzi a stampa ha raggiunto la quota del 57,0%, poco oltre il 55,2% del 2019, ma comunque sempre in costante ascesa. Il fatto che questo risultato sia il frutto di una diminuzione dell’incidenza delle diete solo audiovisive, accompagnata da un notevole incremento dell’uso abituale di internet, mostra che non abbiamo a che fare con un processo residuale, ma, al contrario, caratteristico dell’evoluzione che stiamo

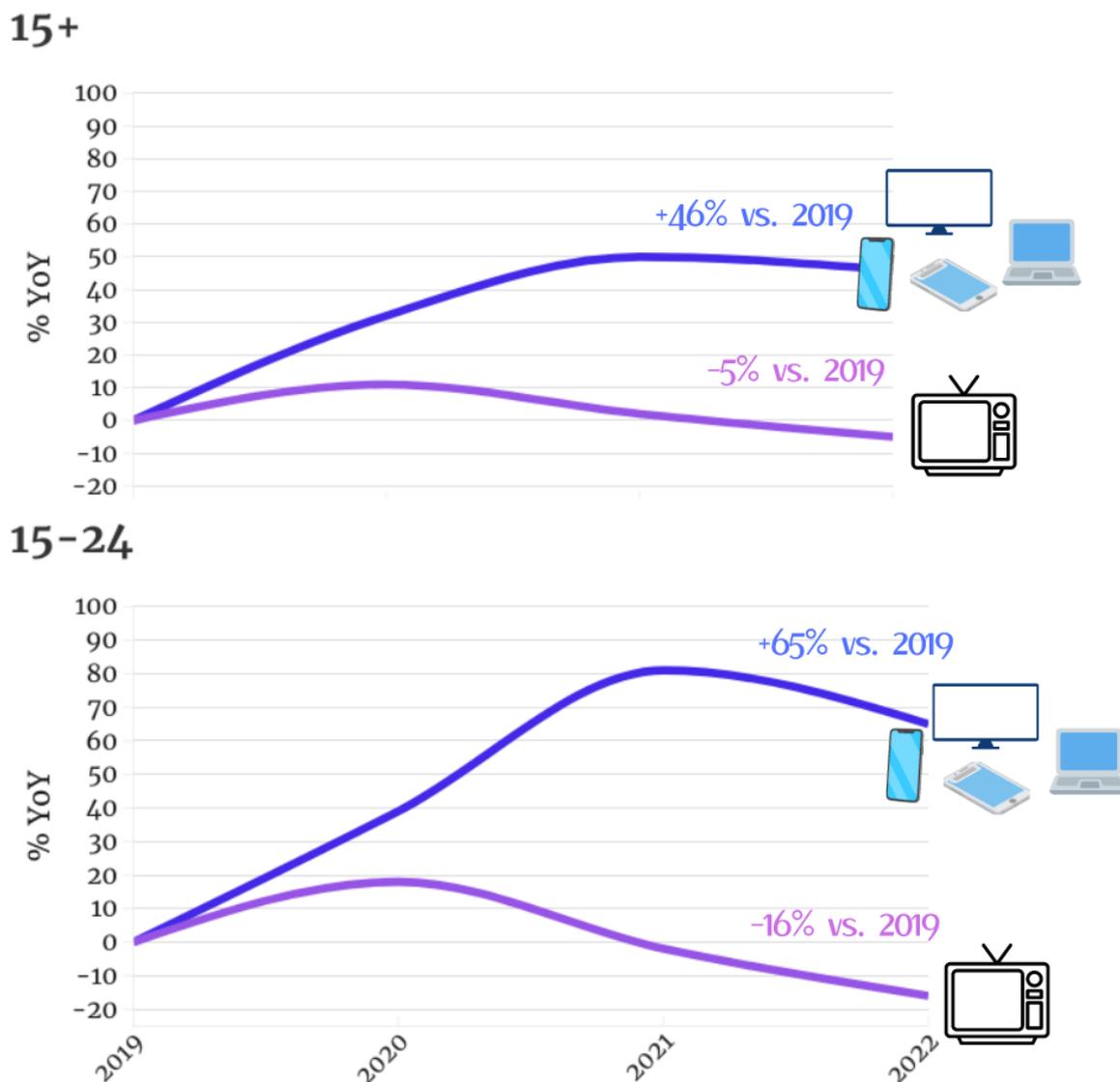
⁴¹ Documento di sintesi dell’Audiweb Database, media anno 2022, pubblicata in data 14 febbraio 2023.

*vivendo nel rapporto con i mezzi di comunicazione. Il dato relativo ai giovani è sceso dal 65,4% del 2019 al 62,9% del 2021, rimanendo pur sempre altissimo. Sono le classi d'età intermedie ad aver abbandonato di più la lettura dei testi a stampa, mentre anche tra i più anziani c'è stato un leggero miglioramento (dal 53,7% al 52,9%).*⁴²

44. Lo spostamento della fruizione di informazione e intrattenimento da contenuti *offline* verso contenuti distribuiti *online*, per tutte le fasce d'età – e non più solo per quelle più giovani – alterando le fonti di ricavo dei produttori e distributori di contenuti, si riflette sulla contendibilità delle risorse dell'intero ecosistema mediatico. Del resto, con riferimento alla fruizione di contenuti video, la dieta mediatica degli italiani ha subito nel corso dell'ultimo triennio una trasformazione radicale (**Figura 3**). Pur considerando che la diminuzione del tempo speso nella fruizione di video dal 2020 al 2021 sia plausibilmente correlata ai cambiamenti nelle complessive abitudini di intrattenimento post-pandemia, si evidenzia, sulle sole *properties* dei grandi operatori televisivi nazionali che aderiscono al sistema di rilevazione Auditel Digital, una tendenza alla sostituzione tra fruizione di televisione lineare, c.d. *broadcasting based*, e quella *IP based*, lineare o *on demand*, da parte dell'intera popolazione. In questo specifico contesto, le abitudini di consumo delle fasce di popolazione sotto i 24 anni e quelle delle fasce più interessanti per gli inserzionisti pubblicitari (25-54 anni) si dimostrano trainanti per lo spostamento della pianificazione pubblicitaria.

⁴² Censis (2022). 56° *Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese/2022*, cap. «Comunicazione e media».

Figura 3 – Tempo speso consumando video (Gen-Dic): variazione percentuale rispetto all’anno precedente



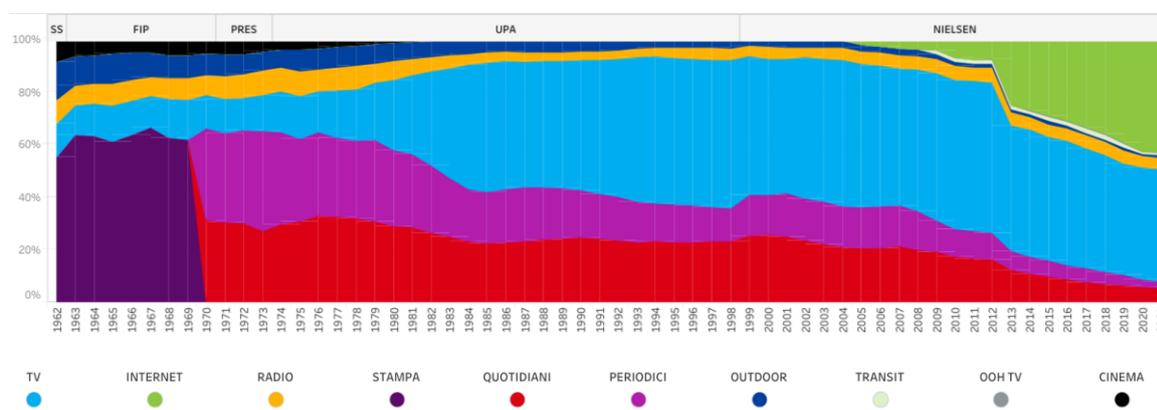
Fonte: elaborazione su dati Auditel (TV) e su dati Comscore (Digital).

Nota: il dato è comprensivo anche della componente “non riconosciuto” e comprende solo le *properties* di operatori video.

45. Quindi, anche con specifico riferimento alla *filiera pubblicitaria*, si configurano dei rischi per il pluralismo in relazione alle interazioni fra i diversi livelli delle filiere eventualmente presidiate dai soggetti attivi nella produzione di contenuti, nella distribuzione degli stessi tramite piattaforme d’accesso (*browser, app* proprietarie, interfacce per l’identificazione degli utenti, *device*, ecc.) e nell’intermediazione di pubblicità, giacché il rischio che il potere di mercato su un livello si trasferisca lungo le filiere aumenta all’aumentare dell’integrazione e dei livelli presidiate dai medesimi soggetti. Nell’ambito della *filiera pubblicitaria*, infatti, risultano convivere attività di

compravendita tradizionali, per la c.d. pubblicità *offline*, e attività automatizzate, per la c.d. *data driven advertising*. In entrambi i comparti operano numerosi soggetti le cui attività ricadono tra quelle elencate nel SIC, i quali svolgono attività di intermediazione indispensabili per la remunerazione degli editori e di tutti i fornitori di servizi di media, nonché per i fornitori di ulteriori servizi *online* quali i motori di ricerca, i *social network* e le *video sharing platform*, giacché la pervasività della pubblicità *online* si riscontra su tutti i mezzi, e non risulta più confinata all’investimento nel segmento c.d. “Internet” (**Figura 4**), il quale, a partire dal 2013, ha scardinato anche in Italia la storica dominanza della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo.⁴³

Figura 4 – Investimenti pubblicitari: quota (%) per mezzo (1962-2021)



Fonte: Upa-Nielsen *Dashboard investimenti pubblicitari*.

Nota: perimetri non costanti YoY.

46. Innanzitutto, secondo il modello di finanziamento prevalente nel mercato dei servizi di media, a fronte della fruizione, gratuita o meno, del servizio da parte dell’utente finale, la remunerazione dell’editore avviene grazie all’intervento degli inserzionisti pubblicitari (imprese di beni e servizi di varia natura merceologica) desiderosi di raggiungere gli utenti/fruitori con le loro comunicazioni commerciali aventi ad oggetto i propri prodotti/servizi). Tra i soggetti che gestiscono la compravendita per conto degli editori, vi sono storicamente le concessionarie (o *sales house*) pubblicitarie, che si pongono operativamente al centro delle attività di compravendita degli spazi pubblicitari, agevolando le transazioni tra un versante (investitori) e l’altro (fruitori) dei mercati dei media. Esse operano talvolta come società indipendenti, focalizzate su un singolo mezzo o su più mezzi, talvolta come divisioni interne delle imprese che svolgono anche le attività editoriali, o infine come società integrate - controllanti o controllate e/o collegate (c.d.

⁴³ Cfr., *inter alia*, Cappello M. (ed.), *New actors and risks in online advertising*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2022; Competition and Markets Authority (2020). *Online Platforms and Digital Advertising - Market Study Final Report*; Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2021), *Study on the Competition Conditions in the Online Advertising Sector in Spain*, e Lamperti, A. e Lamperti, A. (2022). [Guida al Programmatic Advertising: come funziona, esempi e mercato](#).

captive) -, che possono offrire i loro servizi o al singolo editore cui sono collegate o anche a editori diversi (c.d. concessionarie plurimandatari).

47. La filiera si completa di ulteriori soggetti che si occupano:⁴⁴ *i*) della compravendita degli spazi pubblicitari per conto degli inserzionisti, effettuata prevalentemente dai centri media; *ii*) della rilevazione degli ascolti.⁴⁵ Gli istituti di rilevazione delle *audience* (le *Audi*) sono soggetti essenziali della filiera pubblicitaria, dal momento che quantificano e descrivono nelle loro caratteristiche sociodemografiche e socioeconomiche gli utenti raggiunti dai contenuti editoriali e in tal modo concorrono a determinare i prezzi degli spazi pubblicitari.⁴⁶ Ulteriori soggetti funzionali alla compravendita tradizionale sono le società che offrono servizi sia alle *Audi*,⁴⁷ sia ai fornitori di servizi media nonché ai centri media, quali gli istituti di ricerca e i *broadcast monitors*.

48. Tralasciando gli aspetti (a monte) della creazione e gestione delle campagne pubblicitarie, e quelle (a valle) dei c.d. servizi di *media auditing*, attività di controllo per conto degli inserzionisti, che risultano fuori dal perimetro del SIC, si evidenzia come il processo di pianificazione pubblicitaria sia fondamentale per l'intero processo relativo alla remunerazione dei fornitori di servizi di media e degli editori. Tale attività di pianificazione viene svolta dagli inserzionisti nel tentativo di massimizzare i soggetti raggiunti (*audience*) e l'affinità rispetto al *target* del *brand* pubblicizzato (*affinity index*), al minore costo. Il mercato ricorre dunque ad alcuni strumenti funzionali all'ottenimento del maggior ritorno per l'inserzionista. Tra: tra questi strumenti vi sono i listini pubblicitari (per i mezzi che li usano), nonché, da molti anni, i *software* di pianificazione.

49. Come noto, il processo di vendita degli spazi pubblicitari non avviene più, da qualche anno, sulla base esclusivamente dei *formati* e dei *canali/mezzi* prescelti - che sono oggi solo delle *proxy* utilizzate al fine di descrivere il bene scambiato, ma avviene sulla base della *probabilità* di raggiungere un determinato utente, contraddistinto da precise caratteristiche sociodemografiche e socioeconomiche nonché da specifiche preferenze e attitudini.

⁴⁴ Cfr. al riguardo AGCOM, delibera n. 551/12/CONS, recante la “Chiusura dell’indagine conoscitiva sul settore della raccolta pubblicitaria, avviata con delibera n. 402/10/CONS”; AGCM, “Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria” (IC 23), 2004, e OFCOM, “Competition issues in the UK TV advertising trading mechanism. Decision on a market investigation reference”, 2011.

⁴⁵ “La rilevazione degli ascolti costituisce un elemento importante ai fini della determinazione della struttura concorrenziale nella raccolta pubblicitaria televisiva. Essa, infatti, rappresenta la convenzione su cui si regolano gli scambi commerciali tra gli operatori”, cfr. AGCM, *Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria* (IC 23), 2004.

⁴⁶ Cfr. AGCOM, *Indagine conoscitiva sugli indici di ascolto*, delibera n. 236/17/CONS, del 12 giugno 2017.

⁴⁷ Per la gestione del *panel meter* e la sua manutenzione, e per la raccolta, elaborazione e distribuzione dei dati, per l'esecuzione della Ricerca di Base, per l'alimentazione del serbatoio famiglie, per la stima degli Universi di riferimento e la rilevazione della diffusione delle diverse attrezzature.

50. Il processo sopra delineato al punto 48. descrive ancora correttamente l'intermediazione pubblicitaria multimezzo *offline*, ma lo stesso si complica ulteriormente quando la pianificazione pubblicitaria si indirizza alla pubblicità *online*, nelle sue varie accezioni (ad esempio *search, display*,⁴⁸ *classified*,⁴⁹ *digital audio, social*,⁵⁰ *native, email*,⁵¹ *digital out of home*).

51. Il settore della pubblicità *online*, che ha rivoluzionato la pianificazione *media* nel corso degli ultimi quindici anni (cfr. *supra*, **Figura 4**), si caratterizza infatti per la sua crescente complessità. La compravendita, infatti, è passata da un modello c.d. *tradizionale* ad un modello c.d. *programmatic* (**Figura 5**), il quale automatizza e ottimizza l'acquisto e la consegna di annunci, ampliando le possibilità di analisi dei risultati, ed è in grado di applicarsi a numerosi mezzi, purché digitali, quali la pubblicità *display video*, anche su *connected TV*,⁵² le *web radio*, i *podcast*, la *digital out of home*.

52. All'interno del modello di compravendita digitale tradizionale, la compravendita di spazi pubblicitari prevedeva un'interazione diretta tra editori, o *publisher*, e inserzionisti, o *advertiser*, con il supporto di un numero relativamente limitato di intermediari (in sintesi, gli stessi soggetti sopra descritti, tra cui, dal lato della domanda le *media agency*/centri media, e, dal lato dell'offerta, le concessionarie; nel mezzo, i fornitori di servizi accessori o strumentali all'erogazione delle pubblicità, quali gli *ad server*).⁵³ Questo modello convive, tutt'oggi, con il citato modello c.d. *programmatic*, che, consentendo la compravendita di spazi pubblicitari in tempo reale e in modo automatico, sulla base di istruzioni impartite direttamente da *publisher* e *advertiser*, prevede la necessaria partecipazione di altri operatori economici che forniscono servizi intermedi, i quali si configurano come indispensabili per la riuscita del processo di compravendita stesso (*filiera ad tech*).

⁴⁸ Tipo di pubblicità che espone messaggi su schermo contenenti creatività (basate su immagini, testo e video).

⁴⁹ La *classified* comprende le piccole inserzioni pubblicitarie collocate in apposite rubriche dei quotidiani o sezioni/bacheche di siti *web* dedicate alla compravendita di prodotti o servizi, si avvale tipicamente dei così detti annunci sponsorizzati (c.d. *sponsored ad*), composti da immagine e testo o da solo testo, e collocati in aree predefinite della pagina.

⁵⁰ Tale forma di pubblicità è definita nel report "IAB internet advertising revenue report" del 2018 come "Advertising delivered on social platforms, including social networking and social gaming websites and apps".

⁵¹ Consiste nell'invio di comunicazioni a uno specifico *database* di *account e-mail* di proprietà dell'inserzionista o acquistabile sul mercato.

⁵² Cfr. Federazione concessionarie pubblicità – FCP (Asso TV), 2021, "Guida Advanced Tv".

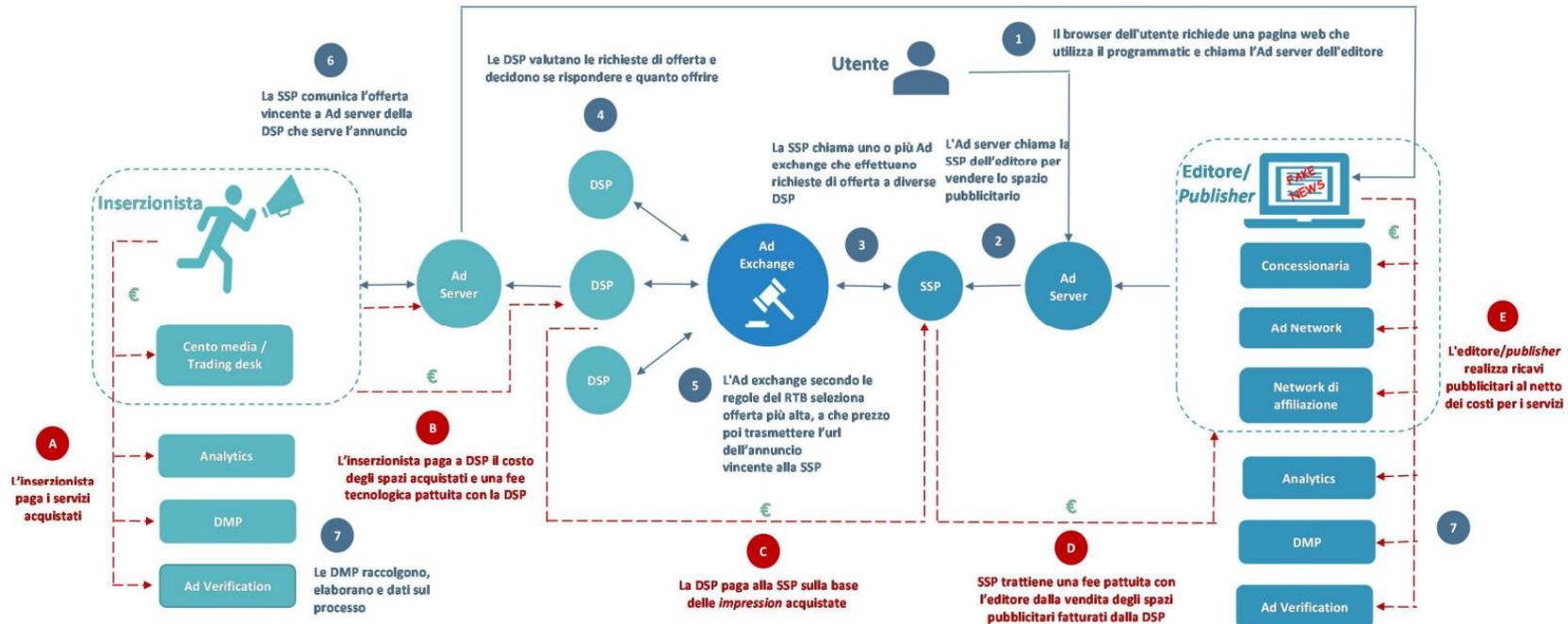
⁵³ L'*adserver* è un insieme di *hardware* e *software* dedicato all'invio delle inserzioni pubblicitarie ai diversi siti *web*, secondo parametri definiti. Ogni volta che un utente si collega a una pagina *web*, l'*adserver* intercetta la richiesta e, in base ai parametri più vari (casualità, dominio di provenienza dell'utente, tipologia della pagina di provenienza, parola ricercata, ecc.), invia il *banner* o altra tipologia di *adv format* più appropriato.

53. Tra questi soggetti, rilevano: gli *ad networks*, società che offrono servizi sia agli inserzionisti, sia ai centri media, sia agli editori, i quali vendono spazi con un approccio che può essere anche specializzato per tipologia di prodotto; i *data providers*, piattaforme tecnologiche che raccolgono i dati degli utenti; gli *ad exchanges*, piattaforme tecnologiche che collegano domanda e offerta per facilitare gli scambi di spazi, automatizzando l'acquisto e la vendita in tempo reale; gli *agency trading desk*, divisioni dei centri media specializzate nella strategia e gestione delle attività pubblicitarie in via programmatica; le *independent agencies*, piattaforme tecnologiche indipendenti che si focalizzano sulla vendita dell'*inventory media*; infine, tutte le tecnologie con un ruolo specifico all'interno dell'ecosistema della pubblicità digitale, quali i sistemi di *delivery*, di *analytics*, di *verification & privacy*.⁵⁴

54. Per poter procedere allo scambio di informazioni e contenuti pubblicitari che consente l'acquisto (la vendita) per conto degli inserzionisti (degli editori) di spazi pubblicitari (*inventory*) in tempo reale, alcune piattaforme si avvalgono del protocollo *real time bidding* ("RTB"), ovvero un protocollo di istruzioni attraverso il quale si definiscono i vincitori di un'asta virtuale e i prezzi di aggiudicazione delle c.d. *impression*.

⁵⁴ Cfr. IAB (2022). *Glossary of Terminology*, <https://www.iab.com/insights/glossary-of-terminology>.

Figura 5 – Schema *programmatic advertising*



● **Il processo di compravendita di spazi pubblicitari in *programmatic advertising***

1. Il processo inizia nel momento in cui il browser dell'utente richiede una pagina web di un sito che utilizza il programmatic e chiama l'ad server
2. L'ad server chiama la *supply side platform* (SSP) utilizzata dall'editore
3. La SSP effettua una chiamata ad uno o più *ad exchanges* che a sua volta effettua diverse chiamate o richieste di offerta a diverse *demand side platform* (DSP) che cercano di ottenere il miglior prezzo
4. Le DSP valutano le richieste di offerta (*bid request*) e decidono in base ai parametri impostati come discriminanti (prezzo/targetting/localizzazione...) se rispondere all'*ad exchange* e quanto offrire
5. L'*ad exchange* con le regole del RTB e le impostazioni dell'editore sulla SSP seleziona l'offerta più alta e a che prezzo per poi trasmettere l'url dell'annuncio vincente alla SSP
6. La SSP comunica l'offerta vincente all'*ad server* che risponde con l'annuncio selezionato al browser dell'utente e procede a passare la creatività sul sito del publisher
7. Le *data management platform* (DMP) raccolgono, aggregano ed elaborano i dati relativi a tutto il processo di distribuzione della pubblicità

● **Flussi finanziari della compravendita di spazi pubblicitari in *programmatic advertising***

- A. L'inserzionista paga per i servizi resi da: centro media/*trading desk* indipendente, *ad server*, fornitore di servizi di *web analytics*, affitto o costruzione DMP, *ad server* o società terze per *ad verification*
- B. L'inserzionista (o centro media/*trading desk* indipendente) paga alla DSP il costo degli spazi acquistati comprensivo della fee pattuita con la DSP
- C. La DSP paga la SSP sulla base all'*impression* acquistate (SSP può applicare o meno una fee alla DSP)
- D. La SSP trattiene una *fee* tecnologica pattuita e retrocede all'editore/concessionaria il valore ottenuto dalla vendita degli spazi pubblicitari fatturati alla DSP
- E. L'editore/*Publisher* fattura alla concessionaria che trattiene una parte e retrocede allo stesso. L'editore paga i servizi ottenuti (*ad server*, *web analytics*, affitto/costruzione DMP, *ad verification*)

Fonte: Agcom (2018) "Le strategie di disinformazione online e la filiera dei contenuti fake", p. 21, nell'ambito del Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (delibera n. 423/17/CONS).

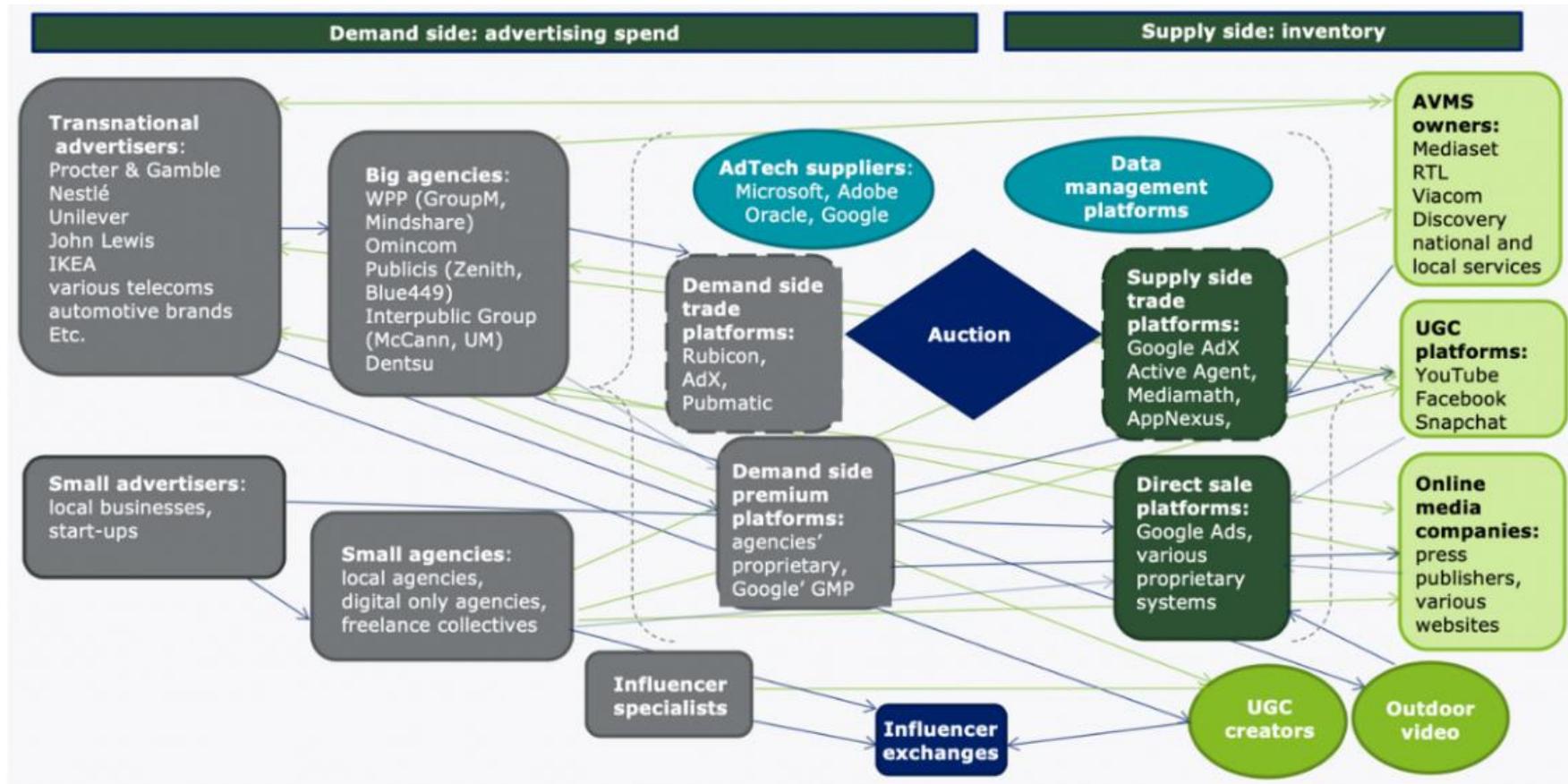
55. In particolare, dal lato della domanda di spazi, operano le c.d. DSP (*Demand side platform*), piattaforme tecnologiche utilizzate per l'acquisto di spazi pubblicitari in *real time*, che consentono un accesso centralizzato a tutta l'*inventory* disponibile, permettendo di targettizzare la campagna, di ottimizzarla durante l'esecuzione e di fare un *report* centralizzato dei risultati. Dal lato dell'offerta di spazi, operano invece le SSP (*Supply side platform*), piattaforme tecnologiche utilizzate dagli editori per mettere a disposizione l'*inventory* in maniera automatizzata: vi possono accedere gli *adexchange*, gli *adnetwork* e le DSP. Gli editori possono scegliere di accettare o meno un dato cliente, possono stabilire dei costi minimi di vendita (*floor price*) e hanno accesso ad una reportistica completa.

56. Ne consegue una filiera estremamente frastagliata e opaca,⁵⁵ in continua evoluzione, ove si evidenzia che la contemporanea presenza su più livelli della catena del valore permette a taluni attori del mercato di abbinare l'offerta di servizi editoriali, strumentali e accessori rivolti agli utenti finali e/o agli utenti *business*, all'offerta di servizi di intermediazione (**Figura 6**).⁵⁶

⁵⁵ UPA, Assocom, Fcp, Fedoweb, Fieg, IAB Italia, Netcomm e Unicom (2018). *Libro Bianco sulla Comunicazione Digitale*, p. 25 e ss.

⁵⁶ Cfr., *inter alia*: European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Armitage, C., Botton, N., Dejeu-Castang, L., et al., *Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers: final report*, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/294673>; European Parliament, Directorate-General for Internal Policies of the Union, Ledger, M., De Streel, A., Wiewiorra, L., et al., *Online advertising: the impact of targeted advertising on advertisers, market access and consumer choice*, European Parliament, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2861/790958>; European Commission, caso Google Shopping (AT.39740), 27 giugno 2017, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf; European Commission, Caso Google Search (AdSense) (AT.40411), 20 Marzo 2019, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40411/40411_1619_11.pdf; ACCC (2021), Australian Competition & Consumer Commission: *Digital advertising services inquiry - final report*, <https://www.accc.gov.au/publications/digital-advertising-services-inquiry-final-report>.

Figura 6 – Ecosistema pubblicitario digitale (video display)



Fonte: Broughton Micova, S. & Jacques, S. (2020). *Platform power in the video advertising ecosystem*. Internet Policy Review, 9(4).

57. In presenza di soggetti attivi su molteplici livelli della filiera di erogazione della pubblicità, nonché su filiere diverse, quali quelle delle tecnologie abilitanti e delle infrastrutture, ci si trova infine di fronte a integrazioni conglomerali complesse, ove è possibile cogliere anche fenomeni di *platform envelopment*, ovvero una tipologia di offerta che, impiegando i medesimi fattori produttivi, si sostanzia in servizi differenti e differenziati, che appartengono a mercati distinti ma collegati, con basi di utenti che si sovrappongono.⁵⁷

58. In tale contesto, la disponibilità (come l’immagazzinamento ed il controllo) dei dati, indipendentemente dalla loro qualificazione di *essential facility* per la fornitura di un particolare servizio, può conferire potere di mercato a chi la detiene.⁵⁸ Si tratta, quindi, di un potere di mercato particolarmente significativo per le attività economiche del SIC.

59. Considerato tutto quanto sopra premesso circa la filiera pubblicitaria e la sua complessità e opacità, l’inclusione da parte del legislatore del criterio relativo ai dati risulta particolarmente significativa per le analisi in oggetto, giacché vi sono diverse tipologie di dati che vengono utilizzate nel settore dei media e nella raccolta pubblicitaria, per differenti attività, la cui rilevanza per la tutela del pluralismo è già stata evidenziata in numerose analisi condotte anche dalla stessa Autorità:⁵⁹ da un lato, “*le informazioni raccolte dall’intero sistema dell’informazione online, basato sull’uso primario dei dati personali, per soddisfare differenti finalità (come la personalizzazione dei servizi, la produzione di contenuti editoriali specifici, la vendita di pubblicità targettizzata. ecc.)*”, hanno un enorme valore per i soggetti detentori di tali dati ed influenzano significativamente le dinamiche di mercato; dall’altro, “*la detenzione di una mole di dati personali e non, la loro qualità e l’uso di algoritmi incidono significativamente sulla posizione di mercato delle imprese che operano nei mercati online*”, influenzando anche “*la formazione di opinioni, a discapito di un ambiente aperto al pluralismo informativo, capace di coniugare la libertà di espressione e la ricerca di informazioni corrette, verificate o trasparenti in merito alla fonte informativa di provenienza*”.

60. La rivoluzione digitale ha accelerato la raccolta di enormi volumi di dati (relativi, tra gli altri, a comportamenti, relazioni, interessi). Con riferimento alle modalità di raccolta

⁵⁷ Cfr. T.R. Eisenmann, G. Parker e M. Van Alstyne (2011). *Platform envelopment*, Strategic Management Journal, 32 (12), 1270-1285.

⁵⁸ Rubinfeld, D., & Gal, M. (2017). *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review, 59(339), 339-381. <https://arizonalawreview.org/pdf/59-2/59arizlrev339.pdf>.

⁵⁹ Oltre al già citato *Osservatorio sulle piattaforme digitali* (2019), si veda l’*Osservatorio sulla disinformazione online* (ed. 2019-2020), la delibera n. 79/20/CONS recante la “*Chiusura dell’indagine conoscitiva su Piattaforme digitali e sistema dell’informazione*”, le linee guida e raccomandazioni di *policy* pubblicate ad esito dell’Indagine conoscitiva congiunta AGCOM, AGCM e GARANTE sui *Big data*, e anche OECD (2021), *Ex ante regulation of digital markets*, OECD Competition Committee Discussion Paper, OECD (2020), *Competition in digital advertising markets*; Autorité de la concurrence and Bundeskartellamt (2016), *Competition Law and Data*.

dei dati, rileva, per le analisi cui è chiamata l’Autorità, anche l’attuale convivenza tra modelli di raccolta probabilistici, più tradizionali, nei quali i dati, essendo raccolti attraverso metodologie tipiche delle *survey*, possono fornire indicazioni sulle abitudini di consumo e di fruizione degli individui solo con un determinato livello di probabilità, e modelli di raccolta deterministici, con i quali, attraverso l’associazione dell’utente a *username* o codici ID, è possibile identificare il singolo utente ed associarvi le sue abitudini di consumo e fruizione. In tale contesto, l’incrocio delle due metodologie di raccolta sopra menzionate permette di arricchire l’ampiezza volumetrica del dato deterministico con la profondità informativa del dato probabilistico, così da abilitare le industrie della comunicazione, del *marketing* e dei *media* a una lettura precisa delle dinamiche comportamentali degli utenti, intesi come consumatori, e offrire prodotti pubblicitari, servizi di media/editoriali, nonché prodotti veri e propri,⁶⁰ targettizzati e in grado di adeguarsi alle esigenze manifestate dai soggetti attraverso la propria navigazione.

61. Maggiori sono i punti di contatto con gli utenti (c.d. *touch point*, quali *smartphone*, televisori connessi, altoparlanti connessi, dispositivi in cui sono integrati assistenti vocali, *tablet*, PC, ecc.), maggiori sono i dati raccolti: ne consegue una maggiore efficienza su capacità di tracciamento e profilazione degli utenti rispetto agli altri operatori economici, da parte di quei soggetti che presidiano numerose fasi della filiera, in particolare a monte dell’offerta editoriale, sia dal lato dei servizi offerti agli utenti, sia dal lato degli spazi pubblicitari venduti agli inserzionisti.

62. Pertanto, le succitate dinamiche conglomerali, rinvenibili anche nei mercati a monte di quelli riconducibili al SIC, hanno ricadute anche sulla capacità di tracciamento e profilazione degli utenti, e dunque, sulle dinamiche competitive dei mercati – a valle – del SIC.⁶¹ In ultima istanza, pertanto, tali dinamiche ricadono anche sul pluralismo all’interno dell’intero ecosistema mediale, giacché è interesse dei diversi soggetti attivi nel sistema: *i*) presidiare le fasi della filiera relative alla raccolta dei dati, sia dal versante degli editori, sia dal versante degli inserzionisti; *ii*) presidiare le fasi della filiera di intermediazione volte alla compravendita dei dati, in particolare tramite l’internalizzazione delle piattaforme SSP (*Supply Side Platform*) da parte degli editori; *iii*) raggiungere i propri *target* commerciali attraverso una pianificazione che comprenda più mezzi possibili, seguendo quella che comunemente viene definita la *user journey* del consumatore, da parte degli inserzionisti. Sull’ultimo punto, si evidenzia che la geolocalizzazione dei *device* rafforza ulteriormente le dinamiche sopra descritte,

⁶⁰ Cfr. Lambrecht, A., Goldfarb, A., Bonatti, A., Ghose, A., Goldstein, D. G., Lewis, R., ... & Yao, S. (2014). *How do firms make money selling digital goods online?*. *Marketing Letters*, 25, 331-341.

⁶¹ Bourreau, M., De Streel, A., & Graef, I. (2017). *Big Data and Competition Policy: Market power, personalised pricing and advertising*.

aumentando il numero di *touchpoint* (si pensi alla c.d. *digital out of home advertising*), rendendo la pubblicità *addressable* sul singolo individuo.

63. Lo scenario sopra descritto risulta fortemente dinamico, anche alla luce della continua implementazione di misure volte a garantire agli utenti un tracciamento conforme alla normativa di settore sul rispetto della *privacy*,⁶² le quali possono ridurre, su mercati presidiati su più livelli da soggetti che detengono i c.d. dati di prime parti, la capacità di accesso ai dati da parte di concorrenti (che acquisiscono i dati c.d. di terze parti), determinando c.d. *data silos*.

6. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato collettivo

64. Il potere di mercato si può manifestare, oltre che singolarmente, collettivamente. Il legislatore non ha però esplicitato, al riguardo, i criteri nella norma primaria, facendo riferimento per tale valutazione ai medesimi criteri indicati nell'art. 51, comma 5, del *Tusma*. L'eventuale presenza di una posizione dominante collettiva sarà pertanto valutata secondo la giurisprudenza in materia,⁶³ tenendo a riferimento i criteri individuati dalla Corte di Giustizia,⁶⁴ alla luce del fine ultimo della tutela del pluralismo, e quindi:

a) della trasparenza del mercato, laddove il mercato deve essere sufficientemente trasparente da consentire alle imprese di monitorare eventuali comportamenti devianti;⁶⁵

⁶² In particolare, cfr. *Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)*.

⁶³ “Una posizione dominante può essere detenuta da due o più entità economiche, giuridicamente indipendenti l’una dall’altra, a condizione che, dal punto di vista economico, esse si presentino o agiscano insieme, su un mercato specifico, come un’entità collettiva”, cfr. CJUE, C-395/96 P, *Compagnie Maritimes Belge Transports v Commission* EU:C:2000:36.

⁶⁴ “L’esistenza di una posizione dominante e collettiva può essere pertanto risultare dalla natura e dai termini di un accordo, dalla maniera della sua applicazione e, pertanto, dai legami o fattori di correlazione tra imprese che ne derivano”, ib., par. 45.

⁶⁵ “Nel valutare se un mercato sia sufficientemente trasparente da consentire un coordinamento tacito, occorre esaminare se gli operatori del mercato siano fortemente incentivati a convergere verso un risultato di mercato coordinato identificabile e ad astenersi dal ricorrere a comportamenti concorrenziali. Questa situazione si verifica nel caso in cui i vantaggi a lungo termine di condotte anticoncorrenziali superino i vantaggi a breve termine prodotti da una strategia concorrenziale. [...] l’attuazione e il mantenimento di un coordinamento tacito sono agevolati da determinate caratteristiche del mercato, che possono rendere uno specifico mercato più incline al coordinamento”, *Orientamenti*, par. 80.

b) della sostenibilità (il sistema deve essere reso stabile da una credibile minaccia di punizioni in caso di deviazione);⁶⁶

c) di fattori esterni, tra cui in particolare la reazione dei concorrenti attuali o potenziali e degli acquirenti che non devono essere in grado di pregiudicare i risultati dell'equilibrio collusivo,

in aggiunta ai criteri deducibili dall'art. 51, comma 5, quali la concentrazione del mercato, la maturità dello stesso, la crescita della domanda e la sua elasticità, l'offerta di prodotti omogenei e di strutture di costo simili, la presenza di collegamenti informali e l'assenza di una concorrenza sul prezzo.

RITENUTO, pertanto, di indire la consultazione pubblica per l'adozione delle *linee guida* di cui al comma 5 dell'articolo 51 del *Tusma*, al fine di acquisire, in ossequio ai principi di trasparenza e di partecipazione dell'attività amministrativa, le osservazioni da parte dei soggetti interessati;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. È indetta la consultazione pubblica concernente l'adozione delle *linee guida* di cui all'art. 51, comma 5, del decreto legislativo n. 208/2021.

2. Il testo della consultazione, di cui al comma 1, e le modalità di consultazione sono riportati rispettivamente negli allegati A e B della presente delibera, di cui costituiscono parte integrante e sostanziale.

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

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

Napoli, 4 aprile 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba

⁶⁶ “Per rendere sostenibile nel tempo la politica comune, ogni membro dell'oligopolio deve essere incentivato a non discostarsi dalle condizioni del coordinamento. Ciò dipende dal fatto che i membri dell'oligopolio dominante possono trarne beneficio solo se tutti mantengono il comportamento parallelo. L'esistenza di una minaccia credibile di ritorsione, che scoraggi le deviazioni, è un requisito necessario per garantire che il meccanismo di coordinamento rimanga credibile nel tempo”, ib. par. 85.