



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

ALLEGATO A
delibera n. 94/23/CONS

**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. N.
208/2021 (*Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in
considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato*)**



Sommario

1. Ambito di applicazione e finalità	3
2. Posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo	7
<i>Avvio del procedimento</i>	7
<i>Identificazione del mercato rilevante</i>	8
<i>Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale</i>	10
<i>Criteri per la valutazione significativo potere di mercato collettivo</i>	18

1. Ambito di applicazione e finalità

1. Il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 (“*Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato*”, d’ora in avanti, “*Tusma*”), al comma 1 dell’art. 51, rubricato “*Posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo nel sistema integrato delle comunicazioni*”, prevede che, nel *Sistema Integrato delle Comunicazioni* (SIC) e nei mercati che lo compongono, sia vietata la costituzione di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, “*nel mercato e nei servizi di informazione*”.

2. La stessa norma (art. 51, comma 5, *Tusma*) prevede che l’Autorità proceda ad istruttoria al fine di verificare l’esistenza delle posizioni vietate ai sensi del comma 1, adottando quando necessario i provvedimenti per eliminarle o impedirne la formazione, secondo quanto disposto nei commi 6 e 7 dello stesso articolo. L’Autorità è inoltre chiamata ad adottare delle linee guida finalizzate a definire la metodologia di dettaglio da utilizzarsi nello svolgimento delle attività di verifica di cui sopra. Le linee guida sono oggetto di revisione periodica con cadenza almeno triennale. Gli aspetti procedurali dell’istruttoria sono stati definiti con il Regolamento adottato con delibera n. 265/22/CONS del 19 luglio 2022.¹

3. L’assoluta rilevanza del principio della tutela del pluralismo è stata del resto affermata, fin dai primi anni della sua attività in materia,² dalla Corte costituzionale nelle pronunce in materia di raccolta di risorse nel sistema radiotelevisivo (da ultimo, la sentenza n. 466 del 20 novembre 2002). L’esigenza che la diffusione di programmi, realizzata con qualsiasi mezzo tecnico, garantisca il pluralismo, l’obiettività, la completezza e l’imparzialità delle informazioni, l’apertura alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali e religiose, è infatti riconosciuta come presupposto essenziale per lo sviluppo della democrazia, nel rispetto dei principi sanciti nell’art. 21 della Carta Costituzionale.

4. Nell’ordinamento comunitario, il rispetto della libertà dei media e il loro pluralismo sono espressamente richiamati nell’art. 11 della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*. Lo stesso art. 11 della *Carta* viene, inoltre, esplicitamente

¹ “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”.

² In particolare: “Il pluralismo dell’informazione radiotelevisiva significa, innanzitutto, possibilità di ingresso, nell’ambito dell’emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità nell’emittenza privata - perché il pluralismo esterno sia effettivo e non meramente fittizio - che 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 e senza essere menomati nella loro autonomia.” (Cort. Cost. sent. n. 826/88, par. 11).

richiamato nel considerando 16 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 smav*), che esplicita la conformità della norma ai principi riconosciuti dalla *Carta* stessa, in particolare all'articolo 11.

5. Con riferimento al quadro normativo nazionale vigente, nell'ambito della delega introdotta dalla legge 22 aprile 2021, n. 53, art. 3, il legislatore ha proceduto ad un aggiornamento delle norme contenute nel previgente testo unico, di cui al d.lgs. n. 177/2005 (*Tusmar*), sia in recepimento delle novità introdotte nella disciplina sui servizi di media dalla direttiva (UE) 2018/1808 sia, come nel caso di specie, alla luce dell'evoluzione tecnologica e di mercato.

6. La “*tutela*” della concorrenza e del pluralismo dei mezzi di comunicazione è stata posta dal legislatore tra i principi generali del “*sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità*”, inteso come risorsa economica del sistema (di cui all'art. 5, comma 1, lett. *a*) del *Tusma*). La concorrenza deve essere, ora, secondo quanto indicato dal legislatore nel nuovo testo unico, “*promossa*” e non più “*tutelata*”,³ come indicava la norma precedente. Ad essere oggetto di tutela è quindi il bene “pluralismo”, come esplicitato nel *Titolo VI* del *Tusma*.⁴

7. Nel passaggio dal vecchio al nuovo testo unico, pur rimanendo impregiudicato il bene tutelato,⁵ le attività procedimentali che l'Autorità è chiamata a svolgere ai sensi dell'art. 51 del *Tusma* hanno subito però alcune modifiche, sostanziali e procedurali.

8. Innanzitutto, la nuova norma prende atto della radicale trasformazione del panorama dell'intrattenimento audiovisivo e dell'offerta di informazione avvenuta negli ultimi anni, per effetto della digitalizzazione e della progressiva affermazione delle grandi piattaforme digitali attive a livello globale, le quali hanno da tempo acquisito una posizione di controllo dell'accesso (*gatekeepers*) all'interno dei rispettivi ecosistemi digitali, tanto da esercitare, come rilevato dal legislatore europeo nel regolamento sui mercati digitali

³ Cfr. art. 5, comma 1, *Tusma*: “*Principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza*”: “*1. La disciplina del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, si conforma ai seguenti principi: a) 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 e tutela del pluralismo, vietando a tale fine la costituzione o il mantenimento di posizioni di significativo potere fissati nel presente decreto, e assicurando la massima trasparenza degli assetti societari [...]*”. (enfasi aggiunta).

⁴ Rubricato, appunto, “*Norme a tutela del pluralismo*”.

⁵ Il pluralismo, che, nei principi, veniva ricondotto nella norma previgente esplicitamente al pluralismo “*dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva*”, cfr. *supra*.

(“DMA”),⁶ “*un controllo su interi ecosistemi di piattaforme nell’economia digitale*” (considerando 3).

9. Le piattaforme digitali attraggono infatti una grande massa di utenti, in virtù della varietà di prodotti e servizi che sono in grado di offrire, inclusi contenuti audiovisivi, autoprodotti o prodotti da terzi. Quando le piattaforme superano una certa dimensione e notorietà, gli effetti di rete contribuiscono a determinare un uso generalizzato dei servizi da loro offerti da parte degli utenti, divenendo *gateway* di accesso ai contenuti. Anche grazie al controllo di grandi quantità di dati, le stesse acquisiscono posizioni di crescente influenza nei confronti di utilizzatori e clienti, esercitabile in una pluralità di mercati dell’ecosistema di riferimento, ivi inclusi i mercati pubblicitari intermedi (c.d. *ad tech*) e finali. In tale contesto, tipico dei c.d. *tipping markets* della *digital economy*,⁷ si rimarca una profonda differenza, in termini di vantaggi comparativi e di potere economico, fra fornitori di servizi di media operanti su rete terrestre o editori tradizionali rispetto alle grandi piattaforme distributive, che possono vantare centinaia di milioni di utenti, i cui dati affluiscono quotidianamente alle piattaforme medesime, con una capacità di contatto elevatissima, a livello globale, in termini di utenti attivi su base mensile e quotidiana.

10. Quanto precede ha posto il legislatore e le autorità di regolamentazione di fronte a problematiche nuove, con la necessità di apprestare nuovi strumenti di analisi - in particolare, di analisi del rischio - e nuovi modelli di tutela. A livello comunitario, già nel 2014, nelle *Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, relative alla libertà e al pluralismo dei media nell’ambiente digitale*,⁸ si sottolineavano infatti i rischi per la libertà di informazione e i possibili effetti negativi che potevano derivare dalle grandi piattaforme e dal loro ruolo di *gatekeepers* nella circolazione e fruizione di informazione e di contenuti audiovisivi. È in questa prospettiva che si collocano le modifiche introdotte al regime del *Tusma* e, segnatamente, all’art. 51, comma 5. Il legislatore, infatti, ha significativamente integrato, rispetto al precedente quadro definito nel *Tusmar*, gli indicatori e le metriche di cui l’Autorità “tiene conto” in sede di valutazione del significativo potere di mercato lesivo del pluralismo. Oltre ad altri elementi, che connotavano il preminente quadro di analisi, il legislatore ha richiamato

⁶ 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*).

⁷ Petit, N. & Moreno Bellosso, N. (2021). [A Simple Way to Measure Tipping in Digital Markets](#), Promarket, 6 aprile 2021.

⁸ Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, relative alla libertà e al pluralismo dei media nell’ambiente digitale (2014/C 32/04).

quindi l'esigenza di tener conto, *inter alia*, dei nuovi criteri di valutazione indicati nel medesimo comma 5.

11. Rispetto al quadro delineato dal legislatore con il *Tusmar*,⁹ nella norma vigente (*Titolo VI, Tusma*) è stata quindi sostanzialmente modificata la *ratio* alla base dell'avvio delle istruttorie atte a verificare o eliminare le posizioni vietate, mentre l'aspetto strettamente procedurale delle analisi, pur esteso e irrobustito dal legislatore con dettagli operativi (art. 51, commi 5 e 6, *Tusma*), risulta simile a quello già attuato dall'Autorità ai sensi degli artt. 7 e 16 del precedente Regolamento (delibera n. 368/14/CONS), che disciplinava i procedimenti volti alla verifica della sussistenza di posizioni dominanti lesive del pluralismo.

12. Al fine di stabilire se un'impresa o un gruppo di imprese si trovino in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo, l'Autorità ora, a seguito delle notifiche di cui al comma 3 dell'art. 51 del *Tusma*, ovvero d'ufficio sulla base degli elementi derivanti dall'attività di accertamento di cui al comma 2 del medesimo articolo 51, 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 nel SIC.

13. Secondo una consolidata giurisprudenza, si presume che un'impresa disponga di un significativo potere di mercato se individualmente o congiuntamente ad altri gode di una posizione equivalente ad una posizione dominante ossia "*una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole e in modo indipendente dai concorrenti, clienti e in definitiva dai consumatori*".¹⁰

14. Sono soggetti alla disciplina delle presenti linee guida tutti i soggetti che svolgono le "*attività*" elencate nell'art. 3, comma 1, lett. z), del *Tusma*, che definisce il SIC, in relazione ai soli ricavi specificati all'art. 51, comma 2, del *Tusma*.¹¹

⁹ L'Autorità era chiamata a valutare solo il superamento delle soglie previste dal *Tusmar* (art. 43, commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12, ovvero limiti c.d. economici, e limiti c.d. tecnici), che venivano configurate dal legislatore quali indici rivelatori di una posizione di forza ritenuta del legislatore nazionale idonea, *per se*, ad alterare l'equilibrio del settore, e quindi, a pregiudicare lo sviluppo dello stesso in senso pluralista. L'Autorità era altresì chiamata, su segnalazione o, periodicamente, d'ufficio, a verificare che nel SIC e nei mercati che lo compongono, non si costituissero o mantenessero delle posizioni dominanti lesive del pluralismo.

¹⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione europea recante "*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), par.52.

¹¹ 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.

15. Nei procedimenti avviati ai sensi dell'art. 51, comma 5, *Tusma*, relativi al settore dell'editoria quotidiana, l'Autorità tiene in debito conto le c.d. *lex specialis* di settore,¹² e le relative procedure che hanno un impatto diretto sulla nozione di posizione dominante nei mercati della stampa quotidiana.¹³

2. Posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo

Avvio del procedimento

16. L'Autorità, d'ufficio, all'esito dell'attività di accertamento di cui all'art. 51, comma 2, del *Tusma*, o all'esito dell'istruttoria preliminare di cui all'art. 4 del Regolamento allegato alla delibera n. 265/22/CONS, o su segnalazione di chiunque vi abbia interesse, ove ravvisi ragionevoli motivi circa la presunta esistenza di una posizione vietata ai sensi dell'art. 51, comma 1, del *Tusma*, avvia un'istruttoria.

17. L'Autorità avvia un'istruttoria d'ufficio nei confronti dei soggetti che:

- i) raggiungono o superano le soglie economiche pari al 20% dei ricavi del SIC nel suo complesso o al 50% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono;
- ii) conseguono ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi nei mercati della fornitura al dettaglio di servizi di comunicazioni elettroniche - ossia dei mercati dell'accesso al dettaglio alle reti fisse e mobili, i quali si configurano come via di accesso ai media -,¹⁴ e che contestualmente conseguono più del 10% dei ricavi complessivi del SIC e più del 25% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono;
- iii) conseguono ricavi superiori all'8% dei ricavi complessivi del SIC e che contestualmente hanno o acquisiscono partecipazioni in imprese editrici di

¹² 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*).

¹³ Le norme in vigore per l'editoria quotidiana prevedono un parziale limite alla crescita interna delle imprese ivi operanti (cfr. art. 3, comma 9, l. n. 67/1987, il quale dispone che l'impresa la quale, per espansione delle vendite o per nuove iniziative, raggiunga una tiratura annua superiore ad un terzo delle copie complessivamente stampate dai giornali quotidiani in Italia, perda per l'anno successivo il diritto a tutte le provvidenze ed agevolazioni previste dalla medesima legge). Inoltre, 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. Si evidenzia, inoltre, che, nell'editoria quotidiana, vige tutt'ora la nullità amministrativa e civilistica per le operazioni di crescita esterna ad esito di operazioni straordinarie quali le concentrazioni, ai sensi dell'art. 3, comma 4, l. n. 67/1987, qualora ad esse conseguano posizioni in contrasto con il comma 1 del medesimo articolo.

¹⁴ Cfr. decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

giornali quotidiani, con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica;

- iv) risultano 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.

18. Gli aspetti procedurali dell'istruttoria avviata ai sensi dell'art. 51, comma 5, *Tusma* sono definiti con il Regolamento adottato con delibera n. 265/22/CONS del 19 luglio 2022.

DOMANDA N. 1

Si condivide l'approccio individuato dall'Autorità in merito all'avvio dei procedimenti?

Identificazione del mercato rilevante

19. Al fine di valutare se un'impresa detenga una posizione vietata di significativo potere di mercato, l'Autorità, nell'ambito delle istruttorie avviate ai sensi dell'art. 5, comma 5, *Tusma*, parte dall'identificazione del mercato o dei mercati rilevanti ove operano le imprese soggette ad istruttoria o ha effetti l'operazione di concentrazione notificata.

20. La definizione del mercato costituisce uno strumento per individuare e definire l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro, la cui finalità principale è quella di fornire un quadro di valutazione sotto il profilo della concorrenza, individuando in maniera sistematica le pressioni concorrenziali – sostituzione della domanda, sostituzione dell'offerta e concorrenza potenziale – a cui le imprese interessate sono soggette nell'offrire i propri prodotti/servizi ai clienti.¹⁵

21. Il mercato rilevante è definito in relazione alla dimensione del prodotto/servizio e alla dimensione geografica. La definizione del mercato difatti non è un fine in se stesso, né un esercizio astratto, ma uno strumento atto a valutare le pressioni concorrenziali in un ben preciso contesto di mercato.

¹⁵ Cfr. *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza* (GU n. C 372 del 09/12/1997).

22. Conformemente alla “*Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*”, l’Autorità identifica il mercato rilevante del prodotto con il mercato comprendente tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell’uso al quale sono destinati.

23. Conformemente alla *Comunicazione* della Commissione citata al punto precedente, l’Autorità identifica il mercato geografico rilevante con l’area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse.

24. La natura di mercati a più versanti, tipica del settore dei *media*, in cui gruppi distinti di agenti economici (utenti di servizi media, inserzionisti pubblicitari, ecc.) interagiscono attraverso una piattaforma (o intermediario) e le decisioni (tipicamente di consumo, quindi, di domanda) di un agente che opera su un lato del mercato producono effetti sugli agenti che operano sull’altro lato, richiede che tali cd. effetti di rete indiretti siano tenuti in debito conto nell’analisi del mercato rilevante. Gli effetti di rete, infatti, possono suggerire l’identificazione di mercati più ampi, che ricomprendano più lati del mercato, o di mercati interrelati.

25. Inoltre, nei mercati a più versanti, la diffusione di modelli di *business* che non prevedono il pagamento di alcun corrispettivo in un versante del mercato (nei mercati dei media, tipicamente quello dei fruitori) può richiedere, nell’ambito dell’individuazione del mercato rilevante, anche la valutazione di elementi non legati al prezzo.¹⁶ Per questo motivo, come anche rilevato nell’*Indagine conoscitiva sui Big data*,¹⁷ 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).

26. Quando opportuno, ai fini dell’individuazione del mercato rilevante nell’ambito dei procedimenti avviati ai sensi dell’art. 51, comma 5, *Tusma*, l’Autorità considera altresì,

¹⁶ 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.

¹⁷ Delibera n. 458/19/CONS, del 27 novembre 2019, recante “*Chiusura indagine conoscitiva sui big data*”, AGCOM – AGCM – GARANTE PRIVACY.

eventualmente avvalendosi di *survey* sulle abitudini e opinioni degli utenti, anche fattori quali:¹⁸

- l'effettiva caratterizzazione a più versanti del mercato e la presenza di effetti di rete indiretti;
- le funzionalità dei prodotti e dei servizi, la loro destinazione d'uso, gli ostacoli o i costi del cambiamento di fornitore, quali l'interoperabilità con altri prodotti e servizi e le decisioni di *homing* di ciascun gruppo di agenti;¹⁹
- le eventuali differenze tra le imprese che offrono prodotti sostituibili per ciascun gruppo di utenti e le caratteristiche delle licenze concesse;
- oltre alle risorse strettamente contendibili, i ricavi associati all'attività sovvenzionata da fondi pubblici.

DOMANDA N. 2

Si condivide l'approccio individuato dall'Autorità in merito all'identificazione dei mercati rilevanti?

Criteria per la valutazione del significativo potere di mercato individuale

27. L'Autorità, nell'ambito delle istruttorie avviate ai sensi dell'art. 51, comma 5, *Tusma*, nello stabilire se un'impresa, individualmente o congiuntamente con altre, si trovi in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo, utilizza, fra gli altri, i seguenti criteri, che non devono essere tutti analizzati cumulativamente:

- livello dei ricavi, anche in rapporto ai ricavi complessivi del mercato (quota di mercato);
- livello di concorrenza statica e dinamica all'interno del sistema;
- barriere all'ingresso nello stesso;
- convergenza fra i settori e i mercati;
- sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui;
- integrazione verticale e conglomerale delle società;
- disponibilità e controllo di dati;

¹⁸ OECD (2018). *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*.

¹⁹ Ovvero la decisione degli utenti di utilizzare una piattaforma per un determinato prodotto (*single-homing*) o di utilizzare più piattaforme in parallelo per lo stesso prodotto (*multiple-homing*).

- controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive;
- dimensioni di efficienza economica dell'impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete;
- indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, anche con riferimento ai programmi di informazione, delle opere cinematografiche, dei prodotti e servizi editoriali (*offline* e *online*) e dei prodotti e servizi *online*.

28. In base a una giurisprudenza consolidata la **quota di mercato** delle imprese fornisce una prima indicazione circa la presenza di potere di mercato.²⁰ Coerentemente con tale giurisprudenza, l'Autorità ritiene che il possesso, per “*periodi di una certa entità*”, di “*quote molto alte*” nel mercato rilevante individuato nell'avvio dell'istruttoria, costituisca “*di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante*”.²¹ Pertanto, quanto più elevata è la quota di mercato e quanto più lungo il periodo di tempo in cui viene detenuta, tanto più è probabile che tale quota costituisca un'importante indicazione preliminare del significativo potere di mercato, la cui lesività del pluralismo è, in ogni caso, da valutarsi attraverso gli ulteriori criteri di cui all'art. 51, comma 5, *Tusma*.

29. Il fatturato ed il volume delle vendite offrono ulteriori utili informazioni per la misurazione della dimensione del mercato.

30. Per i fini di tutela cui è chiamata l'Autorità, oltre alle risorse strettamente contendibili, sono considerati anche i ricavi 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*

²⁰ Comunicazione della Commissione (2009/C 45/02), “*Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*”, par. 13 e 14, il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (“*Regolamento comunitario sulle concentrazioni*”), considerando 32 e gli *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese* (2008/C 265/07), par. 25.

²¹ 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.

provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività indicate all'articolo 3, comma 1, lettera z)".²²

31. Oltre alle vendite o agli acquisti, l'Autorità può avvalersi, per il calcolo delle quote di mercato e quindi della determinazione della posizione relativa delle imprese, della capacità e dei volumi di produzione nonché di altri parametri quali il numero di utenti attivi, il numero di visite, il tempo trascorso fruendo di un determinato servizio, le *audience* (il numero di spettatori, ascoltatori e fruitori di un servizio), il numero di lettori di un prodotto editoriale, 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. L'Autorità valuta l'evoluzione delle quote di mercato e degli indici di concentrazione costruiti sulla base degli indicatori di cui al punto precedente, non solo in un'ottica statica – relativamente all'ultimo dato disponibile – ma anche in un'ottica dinamica – relativamente agli ultimi tre anni disponibili – al fine di ricavare indicazioni prospettiche circa l'evoluzione della concorrenza nel mercato. Al medesimo fine di ricavare indicazioni circa il livello della concorrenza dinamica, l'Autorità si avvale anche di informazioni relative agli investimenti delle imprese nel mercato.

33. L'Autorità, nell'ambito delle istruttorie avviate ai sensi dell'art. 51, comma 5, *Tusma*, valuta la sussistenza di barriere all'ingresso nel sistema, ossia di fattori che impediscono o ostacolano – rallentandolo o rendendolo meno remunerativo – l'ingresso di nuove imprese nel mercato. Tali fattori, non attribuibili esclusivamente ad una maggiore efficienza, consentono alle imprese già attive di praticare prezzi superiori al livello concorrenziale in uno o più dei mercati in cui operano. Le barriere all'ingresso possono essere di natura strutturale, giuridica o regolamentare.

34. Le barriere strutturali spesso si manifestano sotto forma di costi che devono essere sostenuti dalle imprese che vogliono entrare nel mercato, ma che le imprese già attive non sostengono o non hanno sostenuto in egual misura. Tra questi rilevano in particolar modo i *sunk cost*, ossia costi di ingresso che non possono essere recuperati dalle imprese nel momento in cui escono dal mercato. Il livello di tali costi può essere innalzato strategicamente dalle imprese (si parla in questo caso di *endogenous sunk cost*) le quali, ricorrendo a campagne pubblicitarie e/o ad attività di ricerca e sviluppo, che rappresentano comunque un fattore di rinnovamento tecnologico, possono differenziare l'immagine del *brand* o la qualità dei propri prodotti al fine di ridurre l'incentivo di nuove imprese ad entrare nel mercato.

²² Art. 51, comma 2, *Tusma*.

35. Le economie di scala, in base alle quali i costi medi si riducono all'aumentare della scala di produzione, le economie di scopo, in base alle quali la produzione congiunta di più beni o servizi consente all'impresa di sostenere costi inferiori rispetto alla produzione disgiunta, e le economie di rete, in base alle quali il valore attribuito dagli utenti ad una rete cresce al numero degli utenti che ne fanno parte, costituiscono ulteriori fattori che, spingendo verso l'alto la dimensione efficiente di ingresso rispetto alla dimensione del mercato (e quindi anche la probabilità di una reazione aggressiva degli *incumbent*), possono ridurre l'incentivo di nuove imprese ad entrare nel mercato, pregiudicando lo stato del pluralismo. Inoltre, la capacità di un operatore di sfruttare le economie di scala che sono strettamente collegate al raggiungimento di una dimensione economica di rilievo²³ consente di ottenere una serie di benefici, in termini di organizzazione aziendale, divisione del lavoro, capacità di investimento,²⁴ anche in attività di R&S,²⁵ rispetto ai propri concorrenti. I soggetti di dimensioni maggiori sono inoltre in grado di accedere a livelli di risorse creditizie e finanziarie grazie a cui investire negli *input* essenziali (*i.e.* tecnologia, contenuti - produzioni e diritti - e talenti), sia in acquisizioni sul mercato (M&A). I fattori sopra evidenziati sono riscontrabili nei diversi livelli della filiera di produzione e distribuzione di contenuti così come anche nella filiera pubblicitaria. L'Autorità, pertanto, si avvale di informazioni sui costi, nelle loro articolazioni e tipologie, e sulle relazioni fra questi e la scala di produzione per derivare indicazioni sull'entità delle barriere all'ingresso di cui ai punti precedenti.

36. Le barriere di tipo giuridico o regolamentare derivano da misure legislative o amministrative che, imponendo limiti e restrizioni sull'accesso al mercato,²⁶ o il rispetto di *standard* di natura tecnica o qualitativa,²⁷ possono contribuire a ridurre l'incentivo di nuove imprese ad entrare nel mercato. Questo tipo di barriere possono essere molto rilevanti in alcuni dei mercati riconducibili alle attività del SIC (*i.e.* dei servizi di media, della radio, dell'editoria quotidiana e periodica), i quali sono vincolati ad un preciso impianto normativo che ne disciplina sia i servizi, sia i contenuti editoriali a presidio del diritto all'informazione, del pluralismo, della tutela dei minori e di eventuali istanze locali e/o settoriali, comportando anche obblighi di impiego di personale qualificato nel settore

²³ Ove rilevano asset patrimoniali quali terreni e fabbricati, impianti e attrezzature, *data center* e altre infrastrutture *hardware*, *software*, *library* di contenuti audiovisivi, marchi e brevetti, avviamento generato dalle acquisizioni di aziende.

²⁴ 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.

²⁵ Il livello elevato delle spese in R&S, da un lato, rappresenta un fattore di rinnovamento tecnologico, dall'altro, si configura come una rilevante barriera all'entrata nei mercati digitali.

²⁶ È questo il caso delle licenze e delle autorizzazioni, che possono essere viste come un *input* necessario ad operare sul mercato e quindi come barriere all'ingresso.

²⁷ Anche se gli *standard* si applicano equamente a tutte le imprese, può accadere che questi incidano in maniera differente sui costi dei nuovi entranti rispetto alle imprese già attive.

giornalistico, e pertanto saranno tenute in considerazione nelle analisi svolte dall'Autorità.

37. L'Autorità, nella verifica della sussistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, analizza, inoltre, il versante della domanda, verificando le condizioni di accesso e l'utilizzo dei mezzi di comunicazione da parte dei fruitori dei servizi, avvalendosi di indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, anche con riferimento ai programmi di informazione, delle opere cinematografiche, nonché dei prodotti e servizi editoriali e dei prodotti e servizi offerti *online*. In tale contesto, pertanto, l'analisi delle *audience* rileva non solo ai fini della valutazione della forza economica degli operatori, ma anche e soprattutto in relazione alla capacità degli stessi di influenzare il pluralismo informativo e il dibattito pubblico.

38. Vista la natura multimediale dei mercati del SIC, l'Autorità, nei procedimenti avviati ai sensi dell'art. 51, comma 5 del *Tusma*, utilizza indicatori di fruizione dei prodotti editoriali, a stampa e *online*, valutandone dimensioni quantitative e qualitative, avvalendosi di *survey*, nonché utilizzando le *currency* del mercato e quindi i sistemi Audi,²⁸ laddove disponibili, nonché ogni altro ulteriore indicatore utile a valutare la c.d. *reach* e il tempo speso dagli utenti fruendo dei diversi contenuti.

39. Al fine di rappresentare e di permettere il confronto fra le differenti modalità di fruizione (lineare o non lineare) dell'offerta di programmi radiotelevisivi, l'Autorità utilizza indicatori basati sulla quantità di contenuti, trasmessi e/o messi a disposizione degli utenti (al netto di eventuali duplicazioni), misurata in ore. Tra questi indicatori, a seconda delle caratteristiche del mercato oggetto di analisi, vi sono: *i*) il numero di ore di contenuti audiovisivi e sonori totali diffusi o messi a disposizione degli utenti, in un dato arco temporale; *ii*) il numero di ore di contenuti audiovisivi e sonori gratuiti e di contenuti a pagamento diffusi o messi a disposizione degli utenti, in un dato arco temporale; *iii*) il numero di ore di contenuti audiovisivi detenuti in esclusiva e non in esclusiva; *iv*) il numero di ore di contenuti audiovisivi che rappresentano un investimento (diretto o tramite acquisto) in produzioni originali e indipendenti; *v*) il numero di ore di contenuti audiovisivi prodotti o acquistati che rappresentano un investimento in produzioni nazionali ed europee; *vi*) il numero di ore di contenuti audiovisivi e sonori suddivise per tipologia. Con rispetto a tale ultimo indicatore, l'Autorità si avvarrà delle segmentazioni del contenuto audiovisivo e radiofonico in uso nelle tassonomie e classificazioni per super generi/generi/sottogeneri utilizzate dal mercato.

40. Per catturare, inoltre, anche la dimensione qualitativa dell'offerta informativa, e la relativa domanda, l'Autorità può avvalersi di indicatori relativi *i*) al numero di ore di

²⁸ Quali, allo stato, Auditel, Audicom, Audioutdoor, Audimovie, ma anche TER e ADS.

informazione originale direttamente prodotta e distribuita, frutto di un lavoro redazionale professionale e con responsabilità editoriale diretta, e *ii*) al numero di ore di informazione acquistata, riconducibile a una responsabilità editoriale identificata, ma indiretta, con ulteriore specifico riferimento ai telegiornali, ai giornali radio, ai notiziari o altri programmi di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica.

41. Fattori quali la **convergenza fra i settori e i mercati, le sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui, l'integrazione verticale e conglomerale delle società**, così come il **controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive**, caratterizzano da sempre il settore dei media,²⁹ catturandone le principali specificità, e sono pertanto utilizzabili come criteri per spiegarne le dinamiche ed evidenziare i rischi concorrenziali. Difatti, i principali gruppi operanti nei mercati riconducibili alle attività del SIC sono spesso integrati verticalmente (a monte, nella radiodiffusione, e in attività che si collocano lungo la filiera della produzione e distribuzione di contenuti volti all'intrattenimento, all'informazione e alla produzione e intermediazione di pubblicità). Con specifico riferimento ai principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia posti a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza, rileva in particolare che il *Tusma* preveda titoli abilitativi diversi per lo svolgimento delle attività di operatore di rete o di fornitore di servizi di media audiovisivi, anche a richiesta, o radiofonici, nonché per quello di fornitore di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato, con obbligo di separazione contabile per ciascuna attività e di separazione societaria (*ex art. 5, comma 1, lett. e), n. 5.2), Tusma*), qualora le attività relative alla fornitura dei servizi e alla cessione della capacità trasmissiva, in ambito nazionale, ricadano su soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario.

42. Alla trasmissione su reti tradizionali, via etere o via satellite, si è aggiunta negli anni la diffusione via protocollo IP, che non necessita di risorse frequenziali, ma di diverse risorse tecniche, quali, *in primis*, l'accesso alla rete e ai *Content Delivery Network*. In questo contesto, il controllo di frequenze, reti ed infrastrutture per la trasmissione dei segnali radiotelevisivi da parte di soggetti economici presenti anche in altri livelli della catena del valore dovrà essere valutato anche con riferimento all'incremento di risorse disponibili dato dalla diffusione via protocollo IP e alla disponibilità delle infrastrutture correlate.

43. Inoltre, anche nei nuovi sistemi ecosistemi digitali le frequenze e le fonti di finanziamento tradizionale dell'audiovisivo restano *asset* rilevanti oggetto di valutazione.

²⁹ Una prospettiva circa la rilevanza della convergenza è rinvenibile già nel *Libro Verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative* (COM(97)623) della Commissione del 1997.

Le frequenze radiotelevisive ancora oggi costituiscono infatti la modalità di diffusione principale dei contenuti audiovisivi, soprattutto di carattere informativo, sebbene, anche grazie alla *connected TV*, non rappresentino più l'unico *gateway* di accesso da parte dell'*audience*, essendosi progressivamente sviluppata la modalità di diffusione via Internet.

44. Al contempo, le risorse economiche non vanno più considerate come riferite a singoli mercati, bensì devono essere valutate nel loro complesso, come l'insieme delle fonti finanziarie di cui gli operatori sono titolari, considerando altresì le fonti indirette (*i.e.* il controllo di rilevanti basi dati), e il tutto alla luce dei vantaggi che possono derivare dalla possibile scala globale di operatività.

45. Anche il fenomeno dell'integrazione conglomerale è infatti frequente nei mercati riconducibili alle aree di attività del SIC, laddove alcune società specializzate operano solo in precisi segmenti delle filiere, mentre altre, dotate di ampi *portfolio* di prodotti editoriali,³⁰ operano in più segmenti (non necessariamente contigui fra di loro). Questo fenomeno è osservabile per la produzione e distribuzione di contenuti audiovisivi, *scripted* o *live*, e di contenuti audio, lungo la filiera dell'intrattenimento, ma anche per la produzione di contenuti lungo la filiera dell'informazione. Dinamiche conglomerali simili si manifestano anche lungo la *filiera pubblicitaria*.

46. Se la convergenza, le sinergie e le varie forme di integrazione possono, dal lato dell'offerta, fornire vantaggi quali la condivisione di infrastrutture, competenze, canali di vendita e, più in generale, fattori produttivi fra più servizi e, dal lato della domanda, fornire agli utenti vantaggi di *one-stop-shop* e, soprattutto nel caso dei c.d. ecosistemi digitali, di interoperabilità fra servizi e prodotti del medesimo fornitore di servizi, i medesimi fattori possono anche rafforzare il potere di mercato a scapito del pluralismo. In primo luogo, il potere di mercato può essere trasferito verticalmente in mercati a valle o a monte lungo la catena del valore o orizzontalmente in mercati contigui.³¹ In secondo luogo, qualora un soggetto integrato controlli, a monte, anche risorse scarse quali frequenze e reti ed infrastrutture, tale controllo potrebbe conferirgli un vantaggio concorrenziale rispetto agli altri soggetti e potrebbe condurre all'instaurarsi di posizioni di potere di mercato lesive del pluralismo.³² In terzo luogo, qualora le efficienze derivanti dalle varie forme di integrazione dovessero risultare necessarie per poter competere

³⁰ Adottando strategie di differenziazione orizzontale, ovvero un'offerta di prodotti e servizi tra loro diversificati, nello stesso stadio della filiera.

³¹ E per questo motivo il possesso di ampie basi di utenti e di dati costituisce un rilevante vantaggio competitivo.

³² Le pratiche discriminatorie nella radiodiffusione sono comunque censurate direttamente dall'art. 5, comma 1, lett. e) del *Tusma*, che obbliga l'operatore di rete a non effettuare discriminazioni nella cessione della propria capacità trasmissiva.

efficacemente sul mercato, i nuovi entranti potrebbero essere scoraggiati dall'elevata scala d'ingresso e dall'ampiezza dei servizi da fornire. Nella medesima ottica, quando i servizi sono offerti in *bundle* in ecosistemi di prodotti e servizi e non sono (o sono difficilmente) interoperabili, i nuovi entranti potrebbero essere costretti a replicare l'intera *suite* di prodotti dell'ecosistema *incumbent* per poter entrare nel mercato.

47. L'Autorità, quali indicatori di logiche di integrazione verticale e conglomerale, si avvale, *inter alia*, del possesso di studi televisivi e di studi di registrazione, del controllo di società attive nella distribuzione (per contenuti sia autoprodotti, sia prodotti da terzi) cinematografica, della gestione di *library* di diritti, in particolare in esclusiva, della gestione di sale cinematografiche e della vendita al dettaglio di *device* (quali apparecchi televisivi o *decoder* o dispositivi elettronici atti alla fruizione di contenuti digitali), attività che caratterizzano i soggetti di maggiori dimensioni, operanti in gruppi multimediali, spesso attivi a livello transnazionale, nella filiera dell'intrattenimento e nella filiera dell'informazione. L'Autorità, nell'ambito dei procedimenti avviati ai sensi dell'art. 51, comma 5 del *Tusma*, ai fini dell'identificazione dei settori economici e delle filiere lungo le quali si collocano i prodotti/servizi offerti dai soggetti attivi, si avvale della classificazione per attività economica ATECO/NACE utilizzata dall'Istat.

48. L'acquisizione, l'immagazzinamento, il controllo e lo sfruttamento dei dati degli utenti possono costituire nei mercati dei media e, in un'ottica più ampia, nei mercati digitali, un possibile fattore di ostacolo alla concorrenza, grazie alla possibilità da parte di coloro che li detengono di erigere barriere all'ingresso, vista la loro capacità di amplificare l'effetto delle economie di scala, di scopo e di rete, dirette ed indirette. I rischi derivanti dal controllo e dallo sfruttamento dei dati per la tutela del pluralismo sono stati anche evidenziati in numerose analisi condotte dall'Autorità.³³

49. In considerazione di quanto al punto precedente, nell'ambito delle istruttorie avviate ai sensi dell'art. 5, comma 5, *Tusma*, l'Autorità valuta fattori quali la dimensione del patrimonio di dati acquisito dai soggetti, anche in considerazione del numero dei punti di contatto con gli utenti (c.d. *touch point*), le modalità di acquisizione degli stessi, la rilevanza dell'accesso a specifici insiemi di dati per poter competere in un dato mercato, l'esistenza di insiemi di dati o approcci alternativi ad essi, l'utilità nel tempo dei dati,³⁴ la

³³ Cfr. in particolare le linee guida e raccomandazioni di *policy* pubblicate ad esito dell'Indagine conoscitiva congiunta AGCOM, AGCM e GARANTE sui *Big data* (delibera n. 458/19/CONS, del 27 novembre 2019, recante la "Chiusura indagine conoscitiva sui big data", l'Osservatorio sulle piattaforme digitali (2019), 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", avviata con delibera n. 309/16/CONS.

³⁴ Se è necessario che i dati siano aggiornati per essere utili, allora è anche necessario un flusso costante di dati affinché questi ultimi presentino una qualche utilità economica.

scala minima di accesso/possesso dei dati affinché possano generare una utilità economica, le pratiche in termini di trasparenza e correttezza nell'acquisizione e nella gestione dei dati adottate dai loro detentori. In questo ambito l'Autorità ritiene che rivestano particolare importanza informazioni circa le seguenti tipologie di dati: dati sociodemografici, dati biometrici, dati di localizzazione e spostamento degli utenti, dati di comportamento, interesse e intenzione (anche finalizzati all'acquisto di prodotti e servizi), dati di interazione ed *engagement* nelle reti sociali, dati sui contenuti generati dagli utenti, *password* di accesso ad *account* e servizi.

50. Con riferimento alle modalità di raccolta dei dati, rileva per le analisi dell'Autorità l'attuale convivenza tra modelli probabilistici (che raccolgono dati attraverso diverse metodologie tipiche delle *survey* più tradizionali) e modelli di raccolta deterministici, in particolare nella c.d. *data driven advertising*, un approccio nel quale gli inserzionisti e gli editori/*media owner* automatizzano i processi di compravendita pubblicitaria. In tale contesto, l'incrocio delle due metodologie di raccolta sopra menzionate da parte degli operatori economici permette di arricchire l'ampiezza volumetrica del dato deterministico con la profondità informativa del dato probabilistico. Ne consegue che i soggetti in grado di offrire tali dati alle industrie del *marketing* (nel versante inserzionisti pubblicitari) e dei *media* (nel versante piattaforme) sono in grado di offrire una lettura precisa delle dinamiche comportamentali degli utenti (versante fruitori), intesi come consumatori, e offrire su entrambi i versanti servizi puntuali e adattivi alle esigenze manifestate dai fruitori attraverso la propria navigazione e le proprie identità.

DOMANDA N. 3

Si condividono le interpretazioni degli indicatori identificati nell'art. 51, comma 5, Tusma, per l'utilizzo nell'ambito di istruttorie volte alla rimozione delle posizioni vietate dalla legge?

Criteria per la valutazione significativo potere di mercato collettivo

51. Considerando che il potere di mercato si può manifestare, oltre che singolarmente, collettivamente, si ritiene che l'Autorità debba valutare l'eventuale presenza di una posizione dominante collettiva secondo la consolidata giurisprudenza in materia, in base alla quale *“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*³⁵ tenendo pertanto a riferimento i criteri individuati dalla Corte di Giustizia,³⁶ sempre per i fini ultimi di tutela del pluralismo, quali

- a) la trasparenza del mercato, laddove il mercato deve essere sufficientemente trasparente da consentire alle imprese di monitorare eventuali comportamenti devianti rispetto al risultato di mercato coordinato;³⁷
- b) la sostenibilità (il sistema deve essere reso stabile da una credibile minaccia di punizioni in caso di deviazione);³⁸
- c) i 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,

oltre a criteri desumibili da quelli indicati dal legislatore nell'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.

DOMANDA N. 4

Si condividono i criteri identificati dall'Autorità per valutare l'eventuale presenza di una posizione dominante collettiva, lesiva del pluralismo, secondo la consolidata giurisprudenza in materia di tutela della concorrenza?

³⁵ Cfr. CGUE, C-395/96 P, *Compagnie Maritimes Belges Transports v. Commissione* EU:C:2000:36.

³⁶ *“L'esistenza di una posizione dominante e collettiva può 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.

³⁷ *“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.

³⁸ *“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.

DOMANDA N. 5

L’Autorità ritiene utile corredare la metodologia di individuazione delle SPM lesive del pluralismo di cui alle sezioni “Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale” e “Criteri per la valutazione significativo potere di mercato collettivo”, con un set di criteri aggiuntivi, funzionali a declinare la tutela del pluralismo in modo più aderente alla nuova definizione dello stesso fornita dal TUSMA.

Si condivide questo orientamento dell’Autorità?

L’Autorità sollecita a tal fine contributi utili a sviluppare ulteriori criteri oggettivi e condivisi per individuare l’impatto dei parametri citati, con particolare riferimento alle concentrazioni di mercato, sullo stato del pluralismo inteso come diversificazione delle fonti e delle opinioni accessibili al pubblico così da distinguere quali processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche siano realmente suscettibili di restringere l’arco dei punti di vista rappresentati nei media e l’autonomia di espressione dei portatori di opinioni.

Allegato 1 - Indicatori atti a verificare l'esistenza di imprese o di un gruppo di imprese in situazione di significativo potere di mercato ai sensi dell'articolo 51, comma 5, Tusma

N.	Indicatore	Descrizione dell'applicazione operativa dei criteri individuati dalla norma (<i>esempi non esaustivi</i>)
1	Ricavi	<p>Fatturato totale e volume delle vendite</p> <p>Valutazione del livello dei ricavi in rapporto ai ricavi complessivi del mercato (quota di mercato), nell'ultimo anno disponibile e nell'ultimo triennio</p> <p>Valutazione della capacità e dei volumi di produzione, del numero di utenti attivi, del numero di visite, del tempo trascorso dagli utenti fruendo di un determinato servizio, del numero di spettatori, ascoltatori e fruitori del servizio, del numero di lettori del prodotto editoriale, del numero di <i>download</i> delle applicazioni, del numero di interazioni, del volume o del valore delle operazioni concluse su una determinata piattaforma</p>
2	Livello di concorrenza statica e dinamica all'interno del sistema	<p>Valutazione della mancanza o dell'insufficienza di contropotere da parte degli acquirenti/fruitori e della mancanza di concorrenza potenziale (basata sullo storico, sulla maturità del mercato e sulla presenza di barriere strutturali e strategiche all'ingresso)</p> <p>Identificazione di ostacoli all'espansione</p> <p>Verifica sulla conclusione di accordi in esclusiva</p> <p>Avvio di relazioni contrattuali con altri operatori del mercato che potrebbero portare alla chiusura del mercato</p> <p>Investimenti (<i>i.a.</i> in produzioni, in R&S)</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi e sonori totali diffusi o messi a disposizione degli utenti, in un dato arco temporale</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi e sonori gratuiti e di contenuti a pagamento diffusi o messi a disposizione degli utenti, in un dato arco temporale</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi detenuti in esclusiva e non in esclusiva</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi che rappresentano un investimento (diretto o tramite acquisto) in produzioni originali e indipendenti</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi prodotti o acquistati che rappresentano un investimento in produzioni nazionali ed europee</p> <p>N. ore di contenuti audiovisivi e sonori suddivisi per tipologia</p> <p>Indici di concentrazione: C4 e Herfindahl-Hirschman index (HHI), nell'ultimo anno disponibile e nell'ultimo triennio</p>

N.	Indicatore	Descrizione dell'applicazione operativa dei criteri individuati dalla norma (<i>esempi non esaustivi</i>)
3	Barriere all'ingresso del sistema	<p>Valutazione degli ostacoli all'accesso, tra cui accesso facile o privilegiato ai mercati finanziari/alle risorse finanziarie e informazioni sui costi, nelle loro articolazioni e tipologie</p> <p>Barriere di tipo giuridico o regolamentare derivate da misure legislative o amministrative (tra cui licenze e autorizzazioni)</p> <p><i>Sunk cost</i></p> <p>Rispetto di <i>standard</i> di natura tecnica o qualitativa</p> <p>Obblighi di impiego di personale qualificato nel settore giornalistico</p> <p>Accordi di esclusiva (talenti, diritti)</p> <p>Adozione di soluzioni di <i>multihoming</i> da parte degli utenti</p> <p>Trasparenza del mercato</p>
4	Convergenza fra i settori e [i] mercati	<p>Diversificazione dei prodotti/servizi</p> <p><i>Bundling</i></p> <p>Operatività delle società del gruppo nelle diverse attività economiche, tra cui quelle sub settori ATECO "J: Servizi di informazione e comunicazione" (Divisioni n. 58, 59, 60, 61, 62) e "M: Attività professionali, scientifiche e tecniche" (Divisione n. 73), e nelle Divisioni n. 18 e 26 del settore C e n. 47 del settore G</p>
5	Sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui	<p>Economie di diversificazione</p> <p><i>Crossownership</i></p> <p>Ampiezza del <i>portfolio</i></p>
6	Integrazione verticale e conglomerale delle società	<p>Operatività a monte e a valle delle filiere di produzione e distribuzione di servizi afferenti alle attività economiche del SIC</p> <p>Effetti diretti e indiretti di rete</p> <p><i>Platform envelopment</i></p>

N.	Indicatore	Descrizione dell'applicazione operativa dei criteri individuati dalla norma (<i>esempi non esaustivi</i>)
7	Disponibilità e controllo di dati	<p>Dimensione del patrimonio di dati acquisito dalle società del gruppo, anche in considerazione del numero dei punti di contatto con gli utenti (c.d. <i>touch point</i>), per, <i>i.a.</i>, le seguenti tipologie di dati: dati sociodemografici, dati biometrici, dati di localizzazione e spostamento degli utenti, dati di comportamento, interesse e intenzione (anche finalizzati all'acquisto di prodotti e servizi), dati di interazione ed <i>engagement</i> nelle reti sociali, dati relativi ai contenuti generati dagli utenti, <i>password</i> di accesso ad <i>account</i> e servizi</p> <p>Modalità di acquisizione dei dati (probabilistica o deterministica) e possesso di dati di prima o terza parte</p> <p>Rilevanza dell'accesso a specifici insiemi di dati per poter competere in un dato mercato</p> <p>Esistenza di insiemi di dati o approcci alternativi ad essi</p> <p>Utilità nel tempo dei dati</p> <p>Scala minima di accesso/possesso dei dati affinché possano generare una utilità economica</p> <p>Trasparenza e correttezza nell'acquisizione e nella gestione dei dati</p>
8	Controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive	<p>Controllo, anche indiretto, di infrastrutture difficili da duplicare: operatività nelle attività di operatore di rete e nella fornitura di connettività, <i>retail</i> e <i>wholesale</i></p> <p>Diritti in esclusiva e <i>library</i></p> <p>Numerosità e posizionamento di LCN</p>
9	Dimensioni di efficienza economica dell'impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete	<p>Dimensione assoluta e relativa dell'impresa (asset patrimoniali, impianti e attrezzature, <i>data center</i> e altre infrastrutture <i>hardware</i>, <i>software</i>, <i>library</i> di contenuti audiovisivi, marchi e brevetti, avviamento generato dalle acquisizioni di aziende)</p> <p>Rete di distribuzione e vendita</p> <p>Vantaggi o superiorità tecnologica e commerciale</p> <p>Organizzazione aziendale</p> <p>Capacità di autofinanziamento (tramite gestione operativa)</p> <p>Attività di R&S</p>

N.	Indicatore	Descrizione dell'applicazione operativa dei criteri individuati dalla norma (<i>esempi non esaustivi</i>)
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	<p><i>Survey</i> ad hoc</p> <p><i>Currency</i> del mercato: sistemi Audi e TER</p> <p>Dati ADS</p> <p><i>Reach</i></p> <p>Valutazione del tempo speso dagli utenti fruendo dei diversi contenuti/servizi</p> <p>N. ore di informazione originale direttamente prodotta e distribuita, frutto di un lavoro redazionale professionale e con responsabilità editoriale diretta, con ulteriore specifico riferimento ai telegiornali, ai giornali radio, ai notiziari o altri programmi di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica</p> <p>N. ore di informazione acquistata, riconducibile a una responsabilità editoriale identificata, ma indiretta, con ulteriore specifico riferimento ai telegiornali, ai giornali radio, ai notiziari o altri programmi di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica</p>