

il 18 maggio 2017¹ (si precisa che AGCM aveva negato l'approvazione ad una precedente versione delle Linee Guida, che sono state di conseguenza emendate)².

3. Successivamente, in data 26 maggio 2017, la Lega ha pubblicato l'“Invito a presentare offerte” (“**Invito**”), che avrebbe dovuto tener conto dei criteri enunciati dalle Linee Guida, nonché delle osservazioni formulate da AGCM e AGCom nei richiamati provvedimenti.

4. Già nelle osservazioni presentate nel corso della procedura di consultazione indetta dall'AGCM e dell'AGCom, le società del gruppo Mediaset avevano segnalato il rischio che i criteri delineati nelle Linee Guida non fossero coerenti, nella sostanza, con le previsioni del d.lgs. n. 9/2008, (“**Decreto Melandri**”) – e segnatamente con la cd. *no single buyer rule* di cui all'art. 9 del decreto stesso – e, più in generale, con le norme europee in materia di concorrenza (segnatamente gli artt. 101 e 102 TFUE).

5. Le disposizioni ora contemplate dall'Invito aggravano ulteriormente i fattori di criticità già evidenziati da Mediaset con riferimento alle Linee Guida. In particolare, la configurazione dei pacchetti – elemento cruciale per lo sviluppo di una effettiva concorrenza sul mercato rilevante – risulta fortemente squilibrata e obiettivamente idonea a frustrare la *ratio* pro-competitiva della *no single buyer rule* ed a consolidare ancor più la posizione di super-dominanza detenuta dall'operatore *incumbent* Sky.

6. In proposito, e con riserva di integrare successivamente il presente esposto, si sottopongono le seguenti considerazioni in vista di un urgente intervento di codesta Autorità a tutela degli interessi del mercato e dei consumatori.

1. Profili di fatto

(i) *Offerta “per piattaforma”*

7. Ai sensi dell'Invito la cd. offerta “per piattaforma” è rappresentata dai pacchetti A, B e C (quest'ultimo a sua volta articolato in due sotto-pacchetti autonomi, C1 e C2). Rispettivamente, il pacchetto A si riferisce all'offerta satellitare, il pacchetto B

¹ Provvedimento AGCM n. 26609 - SR28B – *Lega Calcio Serie A - Linee Guida Campionati Di Calcio 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021*. Delibera AGCom n. 215/17/CONS recante *Approvazione delle linee-guida per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi trasmesse dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A per le stagioni sportive 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, ai sensi dell'art. 6, comma 6, del decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9.*

² Provvedimento AGCM n. 26351 - SR28 - *Lega Calcio Serie A - Linee Guida Campionati Di Calcio 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021*.

all'offerta digitale terrestre (DTT) e i due pacchetti C alle offerte *internet-based*³. I pacchetti A, B e C1+C2 hanno identica composizione.

8. È acquisito che la concorrenza effettiva che ciascuno di questi pacchetti è in grado di esprimere va valutata in termini qualitativi, e dunque dipende direttamente dall'“appetibilità”, oltre che dal numero, degli eventi che li compongono; e quindi dalla identità delle squadre incluse in ciascun pacchetto. Nella specie, risulta dall'Invito che i suddetti pacchetti comprendono gli eventi disputati in casa e in trasferta dalle prime 4 squadre per bacino di utenza, dall'ultima squadra per bacino di utenza tra quelle rimaste in Serie A nella precedente Stagione Sportiva e dalle 3 Società Sportive neopromosse dalla Serie B in ciascuna Stagione Sportiva (in ordine di classifica della Serie B). In pratica, si tratta di un'offerta di limitata appetibilità: solo 4 squadre su 8 appartengono ai club cd. di “prima fascia”; le restanti 4 sono viceversa di scarsissimo interesse e di limitatissimo seguito di tifoseria. Ciò è confermato, in particolare, dalla composizione dei pacchetti A e B ai fini della gara svolta per l'assegnazione dei medesimi diritti per le Stagioni sportive 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018, certamente più appetibile di quella rappresentata nell'Invito.

(ii) *Offerta “per prodotto”*

9. L'Invito contempla altresì una offerta “per prodotto”, concentrata nel pacchetto D. Quest'ultimo prevede un diritto esclusivo *cross-platform* riferito a 12 squadre, per un numero totale di 324 eventi (di cui 132 che non formano oggetto dei pacchetti A, B, C1 e C2). In altre parole, tale pacchetto include la possibilità di trasmettere in via esclusiva 132 incontri tra squadre che non sono ricomprese nei pacchetti “per piattaforma”.

(iii) *Il “disequilibrio dei pacchetti” e la distorsione del mercato*

10. Tanto premesso, risulta *ictu oculi* che l'offerta “per piattaforma” è gravemente carente ed incompleta, in particolare sotto il profilo qualitativo e, dunque, della appetibilità degli eventi.

11. Diversamente da quanto verificatosi nella precedente tornata di gara, la Lega ha chiaramente spostato il “baricentro” del confronto competitivo dall'offerta “per piattaforma” all'offerta “per prodotto”. Prova ne è:

- che nella gara attuale la valorizzazione minima del pacchetto “per prodotto”, pacchetto D, pari a ben 400 milioni di euro, risulta il doppio della valorizzazione relativa ai pacchetti “per piattaforma”;

³ I diritti audiovisivi di cui ai pacchetti C1 e C2 possono essere esercitati mediante piattaforma Internet, piattaforma IPTV /o piattaforma Wireless per reti mobili.

- che, in tal modo, l'equilibrio dei pacchetti appare "rovesciato" rispetto a quanto verificatosi nella tornata precedente. In quell'occasione infatti il pacchetto D era stato valorizzato a 235 milioni di euro (importo che già allora era stato considerato estremamente elevato), a fronte di un valore di 275 milioni di euro attribuito ai pacchetti "per piattaforma" (i pacchetti A e B);
 - che tali dati economici, di per sé probanti ed univoci, vanno ovviamente ricollegati all'identità delle squadre ricomprese nei pacchetti di cui trattasi: in effetti, i criteri enunciati dall'Invito fanno sì che squadre di sicura importanza per prestigio sportivo (*palmares*) e per seguito di tifoseria – quali Roma, Lazio, Fiorentina e Genoa – siano oggi allocate nel pacchetto D che prevede un'esclusiva *cross-platform*, laddove, nella precedente tornata, tali squadre risultavano incluse nell'offerta "per piattaforma" (e ciò anche a seguito ad uno specifico intervento in tal senso dell'AGCM)⁴.
12. Risulta da quanto precede che l'attuale gara si caratterizza per un forte impoverimento dell'offerta "per piattaforma" ed un corrispondente e marcato incremento, in termini economici e qualitativi, dell'offerta "per prodotto".
13. Tale disequilibrio di offerta comporta, a sua volta, gravi effetti distorsivi sulla struttura ed il funzionamento del mercato. Ed invero:
- nella loro attuale configurazione, i pacchetti "per piattaforma" esprimono una offerta insufficiente dal punto di vista competitivo: in particolare, e con specifico riferimento al digitale terrestre – *i.e.* una modalità trasmissiva che già soffre di svantaggi comparativi rispetto alle altre modalità – l'aggiudicazione del solo pacchetto B, già sub-ottimale nella precedente tornata, non consente di proporre un'offerta *stand-alone* idonea ad affrontare il confronto concorrenziale;
 - ne consegue che la configurazione dei pacchetti disegnata dall'Invito indirizza i potenziali offerenti verso l'offerta "per prodotto" (pacchetto D) o, più esattamente, verso un'offerta "mista", volta a coniugare il pacchetto D con uno dei pacchetti "per piattaforma": tale cumulo – reso possibile ed anzi stimolato dall'Invito – è invero la formula realmente appetibile per l'abbonato-tipo interessato a questa categoria di eventi;

⁴ Ci si riferisce segnatamente a quanto avvenuto nel quadro dell'istruttoria per l'approvazione della sub-licenza relativa ai diritti del pacchetto D inerenti alle stagioni 2015/2018. In tale occasione, l'Autorità ha infatti verificato se fra le squadre "sub-licenziate" ve ne fosse una "di prima fascia" - vale a dire la Roma - e ha poi richiesto che per tale squadra non vi fosse sub-licenza esclusiva: ciò appunto al fine di arricchire l'offerta della piattaforma terrestre, nella prospettiva di assicurare un accettabile confronto concorrenziale nei confronti della piattaforma satellitare. (v. quesito istruttorio dell'AGCM del 1° luglio 2014, di cui al doc. 32 nel procedimento SR21 e la lettera del Segretario Generale dell'AGCM del 5 settembre 2014, di cui al doc. 38 nel procedimento SR21).

- ciò determina anche un forte incremento del prezzo di ingresso (*access price*): come detto, la valorizzazione attualmente contemplata dal bando si eleva a ben 400 milioni di euro/anno per il pacchetto D, cui si aggiungono, per un’offerta “mista”, altri 200 milioni di euro/anno sempre in termini di base d’asta;
- infine, è altrettanto evidente che tale disegno di gara è destinato ad aderire proprio alle attese dell’incumbent Sky ed ai suoi reiterati tentativi di monopolizzazione del mercato. Ciò è comprovato *inter alia* dalle seguenti circostanze obiettive:
 - o ancora di recente, prima della pubblicazione dell’Invito, la dirigenza di Sky ha ribadito che, a suo avviso, la gara doveva essere imperniata essenzialmente su un modello di *competition for the market* e, dunque, su una rilevante offerta in esclusiva “per prodotto”⁵;
 - o significativamente, tali dichiarazioni hanno fatto leva proprio sulla circostanza che detto modello era idoneo a soddisfare gli interessi economici, al contempo: di Sky (che evidentemente ritiene di avere, in tal caso, il massimo di *chances* di accaparrarsi i diritti, così acquisendo il controllo del contenuto pregiato e del mercato “a valle” della *pay-tv*); e della stessa Lega (che – come esplicitamente enfatizzato dalla dirigenza di Sky – in presenza di una tale configurazione, può massimizzare le proprie *chances* di ritorno economico). Sotto questo profilo, dunque, si realizza una piena coincidenza di interessi (*focal point*) fra le due entità titolari di potere di mercato (la Lega, a monte, e Sky, a valle): entrambe convergono in un comune disegno di *foreclosure* di terzi concorrenti, con la prospettiva di scaricare i relativi oneri sui consumatori;
 - o un’offerta “mista”, con prezzo di ingresso particolarmente elevato (600 milioni di euro/anno di base d’asta) è chiaramente sostenibile solo dall’operatore incumbent: solo quest’ultimo ha infatti la certezza di poterlo “spalmare” su una base-abbonati già esistente, pari a ben 5 milioni di utenti. Per contro – e tenuto conto della forte alea che connota la posizione dei *challenger* sul mercato della *pay-tv* – un prezzo di ingresso così elevato rappresenta di per sé una barriera pressoché insormontabile per qualsiasi potenziale offerente diverso dall’incumbent.

⁵ V. dichiarazioni di Riccardo Pugnalin, executive vice president communication and public affairs di Sky Italia, del 24 maggio 2017, disponibili al seguente indirizzo web <http://www.dday.it/redazione/23363/sky-senza-gare-in-esclusiva-serie-a-piu-povera-ma-anche-prezzi-piu-bassi>

2. Valutazioni giuridiche

14. La condotta della Lega, dianzi sinteticamente descritta, appare in contrasto: (i) sia con il regime pro-competitivo *ex ante* contemplato dal Decreto Melandri; (ii) sia con gli artt. 101 e 102 TFUE. In relazione a tali violazioni, si richiede pertanto un pronto intervento di codesta Autorità nel quadro delle prerogative conferite dall'art. 8 del Decreto Melandri, nonché dalle norme generali in materia di concorrenza.

(i) *Il regime ex ante contemplato dal Decreto Melandri: in particolare la no single buyer rule*

15. Anzitutto, è noto che la *no single buyer rule* è stata recepita dal Decreto Melandri sulla base di un modello giuridico già elaborato a livello UE e in altri Stati membri. Come confermato anche dalla sua genesi, tale regola costituisce un tipico intervento *ex ante*, avente ratio pro-competitiva, destinato ad evitare che posizioni di potere di mercato "a monte" (proprie della licenza collettiva dei diritti da parte della Lega) si trasferiscano sul mercato a valle della *pay-tv*⁶.

16. Ne consegue che la *no single buyer rule* deve essere interpretata ed attuata in coerenza con la sua ratio pro-concorrenziale e che, pertanto, il relativo regime deve essere declinato in funzione della esigenza essenziale di salvaguardare la concorrenza sul mercato a valle della *pay-tv* e, in particolare, di evitare il rischio di *foreclosure* e la costituzione o il consolidamento di posizioni dominanti.

17. Pertanto, la *no single buyer rule* non può essere intesa in senso puramente formale, bensì occorre tener conto di una nozione di concorrenza "effettiva" e non meramente teorica. Ciò implica che, nel definire in concreto la disciplina delle gare, le parti e le autorità interessate devono necessariamente tener conto delle specificità del mercato rilevante e, quindi, dell'esistenza o meno su tale mercato di situazioni di significativo squilibrio concorrenziale: squilibrio che, come si è detto, si riscontra appunto nel caso dell'Italia, in ragione della consolidata posizione di super-dominanza

⁶ Tale profilo è stato colto nelle recenti sentenze del Tar del Lazio del 23 dicembre 2016, nn. 12811, 12812, 12814 e 12816/2016, in cui si è rilevato che "la soluzione orientata all'attribuzione dei due pacchetti principali ad uno solo dei due operatori (peraltro quello "incumbent", presente da più anni sul mercato, con formazione di consistenti utili), (...) non sembrava certo idonea a consentire una svolta "pro-concorrenziale", pur in disparte ogni considerazione sulla posizione "dominante" o meno che tale operatore avrebbe (ri)acquistato". Nelle medesime sentenze, si evidenzia altresì la *ratio* pro-concorrenziale del regime delle gare introdotto dal Decreto Melandri, in si è rilevato fra l'altro che "le intenzioni del legislatore erano quelle di favorire la trasparenza nelle assegnazioni dei diritti al fine di rendere efficiente il mercato relativo, allargare le opportunità di ingresso nello stesso ed evitare la conferma/creazione di posizioni dominanti" e che, in questa prospettiva, il «"decreto Melandri" (...) pone un accento sulla necessità di garantire "in primis" gli stessi partecipanti, anche attraverso l'attenzione verso possibili formazioni di posizioni dominanti – ritiene il Collegio non necessariamente nella forma specifica dell'"abuso" di cui all'art. 102 TFUE – sulle quali è chiamata a vigilare la stessa AGCM avvalendosi degli ampi poteri di cui alla l. n. 287/1990, ai sensi dell'art. 20 d.lgs. cit.».

di Sky (dalla sua costituzione nel 2003 tale operatore ha sempre controllato quanto meno il 75/80% del mercato)⁷.

18. Alla luce di tali considerazioni, la configurazione dei pacchetti assume un'importanza decisiva. Come risulta dalla prassi europea, al fine di evitare i rischi concorrenziali dianzi menzionati, i pacchetti devono essere definiti in modo da impedire che la *no single buyer rule* sia rispettata nella forma, ma "bypassata" nella sostanza. È in tale prospettiva che si collocano appunto le cautele giuridiche finalizzate a:

- escludere il cumulo dei pacchetti nelle mani di un singolo operatore. Come rilevato nella letteratura specializzata: "*this avoids that a big operator in one of the downstream markets gobbles up all the available packages with a view to acquire total exclusivity*"⁸;
- assicurare il "bilanciamento" dei pacchetti, mediante una allocazione equilibrata dei diritti afferenti a ciascuno di essi. Come richiesto dalla Commissione europea, al fine di soddisfare le condizioni di compatibilità con la normativa in materia di concorrenza, occorre "*balancing the live TV packages more evenly and ensuring that each of these packages is meaningful – so to avoid a situation where the "no single buyer" rule can in effect be bypassed through the sale of a package of rights which would not enable the purchaser to compete effectively on the downstream broadcasting market*"⁹.

19. La stessa Autorità è del resto ben consapevole di tali esigenze:

- nel provvedimento del 17 maggio 2017, che ha approvato le Linee Guida ("Provvedimento AGCM"), l'Autorità ha sottolineato che una corretta predisposizione dei pacchetti è essenziale per preservare l'equilibrio competitivo. In tale prospettiva, occorre altresì garantire l' "effettivo equilibrio"

⁷ Cfr., da ultimo, AGCom, *Relazione annuale 2016*, pag. 93, secondo cui "In particolare, il Gruppo Sky, attivo sulla piattaforma satellitare, mantiene stabilmente la quota più elevata, pari, nel 2015, a circa il 76%". Detta quota, come noto, è tale, secondo la giurisprudenza, da dimostrare di per sé l'esistenza di una posizione dominante (cfr., tra tutte, sentenza della Corte del 14 novembre 1996, *Tetra Pak International SA contro Commissione delle Comunità europee*, Causa C-333/94 P; sentenza del Tribunale di primo grado del 12 dicembre 1991, *Hilti AG contro Commissione delle Comunità europee*, Causa T-30/89; sentenza della Corte del 16 dicembre 1975, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA e altri contro Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114-73). Ad ogni buon conto, va rilevato come sussistano ulteriori indicatori del potere di mercato di Sky e segnatamente: (i) l'abissale distanza tra la quota di mercato di Sky e quella dell'unico competitor attivo nel mercato della *pay-tv* RTI-Mediaset; (ii) la capacità finanziaria (c.d. *deep pocket*) nettamente superiore del gruppo 21th Century/Sky rispetto a quella del gruppo Mediaset; (iii) la disponibilità da parte di Sky di una piattaforma proprietaria, chiusa e non regolamentata; (iv) la fortissima *brand reputation* di Sky.

⁸ *Sport Law and Business, Competition Law Review, Key Developments and the latest cases, Broadcasting and EC Competition Law*, Torben Toft, 2006.

⁹ Decisione della Commissione europea C (2006) 868 del 22 marzo 2006, nel caso COMP/38.173 – Vendita congiunta dei diritti di trasmissione relativi alla *FA Premier League* in GUCE n. C007 del 12 gennaio 2008.

tra i pacchetti medesimi, “specialmente in termini qualitativi e di appetibilità degli eventi”: e ciò quale presupposto imprescindibile per “favorire la competizione fra operatori, permettendo loro di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse”¹⁰ (vale a dire esattamente l’opposto di quel che sta per verificarsi in conseguenza dell’Invito);

- lo stesso Provvedimento AGCM coerentemente precisa che la composizione bilanciata dei pacchetti è funzionale al modello della cd. concorrenza “per piattaforma” (vale a dire il modello opposto a quello voluto da Sky e, oggi, dalla stessa Lega). Invero, il modello “per piattaforma” è, da sempre, quello privilegiato dall’Autorità¹¹ al fine di:
 - o stimolare la concorrenza nei mercati a valle, che rischia invece di essere indebolita nel caso di vendita “per prodotto”;
 - o migliorare la posizione del consumatore il quale, oltre a beneficiare della riduzione dei prezzi indotta dalla concorrenza fra piattaforme, non va incontro al maggior onere di dover sottoscrivere una pluralità di abbonamenti;
 - o minimizzare l’eventualità del ricorso a accordi di sub-licenza, che potrebbero presentare criticità dal punto di vista concorrenziale¹²;
- più in generale poi l’Autorità ha sottolineato che, nell’esercizio delle prerogative conferitele dal Decreto Melandri, il proprio intervento si conforma *inter alia* ai seguenti principi:
 - o “la necessità di individuare eventuali prezzi minimi di vendita secondo ragionevolezza, al fine di evitare che un livello di prezzi

¹⁰ Par. 101 del Provvedimento AGCM.

¹¹ V. *inter alia* Provvedimento dell’AGCM n. 20034 del 1° luglio 2009, Provvedimento dell’AGCM n. 24206 del 6 febbraio 2013, Provvedimento dell’AGCM n. 24879 del 9 aprile 2014, Provvedimento dell’AGCM n. 26351 del 25 gennaio 2017.

¹² Sui rischi del modello di offerta “per prodotto” vedi par. 102 del Provvedimento AGCM: “Al riguardo, come anche rilevato in precedenti interventi, l’Autorità ritiene preferibile la predisposizione di pacchetti “per piattaforma”, che appare suscettibile di stimolare la concorrenza nei mercati a valle, in particolare modo della pay-tv, permettendo di moltiplicare le piattaforme di distribuzione dei prodotti audiovisivi. Giova evidenziare, infatti, che i vincoli previsti dalle Linee Guida nel caso di vendita “per prodotto” non sono idonei ad evitare un disequilibrio dei pacchetti, poiché consentono ad un solo operatore di acquisire tutti i pacchetti ad eccezione di uno. Al contrario, la vendita per piattaforma è una modalità che consente una effettiva concorrenza in particolare nei riguardi del consumatore, il quale può scegliere tra più offerte in concorrenza tra loro senza dover sostenere maggiori costi derivanti dalla necessità di sottoscrivere una pluralità di abbonamenti. Inoltre, una tale modalità di vendita consente di evitare il ricorso a successivi accordi di sub-licenza che, alla luce del divieto di cui all’art. 11 del Decreto, potrebbero presentare criticità dal punto di vista concorrenziale”.

ingiustificatamente elevato potesse vanificare la finalità pro-concorrenziale della procedura di gara¹³;

- “l’opportunità di predisporre un’offerta contenente più pacchetti anche all’interno di ciascuna piattaforma, così da promuovere la massima partecipazione possibile alle procedure competitive e non ostacolare lo sviluppo di una concorrenza infra-piattaforma”¹⁴.

20. Ebbene, come si evince dalle considerazioni sopraesposte, l’Invito non contempla una adeguata offerta “per piattaforma”. Tale carenza è particolarmente evidente, e grave, per il pacchetto B, vale a dire la modalità trasmissiva, il digitale terrestre, che attualmente esprime l’unica forma di vera concorrenza nei confronti dell’incumbent, con comprovati effetti positivi per il consumatore.

21. Inoltre, contraddicendo i principi enunciati dall’Autorità, il disegno di gara preconizzato dalla Lega accorda un ruolo centrale al pacchetto “per prodotto”, il pacchetto D, e determina proprio quelle conseguenze pregiudizievoli che il regime del Decreto Melandri intende evitare:

- non consente la predisposizione di un’offerta “per piattaforma” sufficientemente “appetibile” su base *stand-alone*, e quindi, non assicura una adeguata *inter-platform competition*;
- eleva i prezzi di ingresso, così riducendo le *chances* di accesso al mercato da parte degli operatori sfidanti e attribuendo un obiettivo vantaggio all’operatore *incumbent* che, contando su una consolidata base-abbonati, ha l’incentivo e la possibilità di formulare offerte “miste” su un cumulo di pacchetti;
- risulta sbilanciato sul “prodotto” e, in tal modo, pone il consumatore nella necessità di dover sottoscrivere più abbonamenti, oltre a poter incentivare il ricorso a sub-licenze;
- non prevede – come pure auspicato dall’Autorità – un’articolazione per “sotto-pacchetti” all’interno dell’offerta relativa alla piattaforma satellitare (vale a dire quella prevalente e stabilmente presidiata dall’*incumbent*): al contrario, prevede una disarticolazione dell’offerta relativa alla piattaforma *internet-based* (C1/C2), così da ridurne il già labile impatto competitivo.

22. Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che la configurazione dei pacchetti prefigurata dall’Invito si pone in contrasto con il regime disposto dal Decreto Melandri, e segnatamente con la *no single buyer rule*, interpretato alla luce della sua

¹³ V. Indagine conoscitiva sul settore Audiovisivo (IC41 – provvedimento n. 26258 del 30 novembre 2016)

¹⁴ Ibidem.

ratio pro-competitiva, degli approcci seguiti in sede europea e dei principi all'uopo sanciti dall'Autorità.

(ii) *Violazione delle norme in materia di concorrenza*

23. Come risulta dalla prassi europea, il sistema di vendita collettivo di diritti audiovisivi sul campionato di calcio ricade nella sfera di applicazione del divieto di cui all'art. 101 TFUE. Esso può nondimeno beneficiare di una esenzione qualora:

- soddisfi i presupposti per l'applicazione della deroga contemplata dall'art. 101, par. 3, TFUE;
- non comporti il rafforzamento di posizioni dominanti sul mercato a valle della *pay-tv*.

24. A tal fine è necessario che vengano adottati quei rimedi pro-competitivi che, come si evince dalla prassi, sono appunto intesi a preservare effettive condizioni di concorrenza, impedendo in particolare che il potere di mercato detenuto a monte dal titolare della vendita collettiva (nella specie, la Lega) possa essere traslato sul mercato a valle in capo ad un *broadcaster incumbent* (nella specie, Sky). Ove tali garanzie non siano predisposte, ed implementate, il sistema di vendita collettiva si configura come:

- una "*decisione di associazione di imprese*", vietata ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE, e non esentabile ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE;
- una "*decisione di associazione di imprese*" che, avendo ad oggetto una risorsa essenziale e non fungibile per gli operatori attivi sul mercato a valle, costituisce un esercizio abusivo di posizione dominante individuale (da parte della Lega) o collettiva (da parte dei club associati).

25. Ebbene, come dianzi chiarito, nella sua attuale configurazione l'Invito è idoneo a determinare effetti di foreclosure sul mercato a valle e di estensione della posizione dominante dell'*incumbent* ivi presente. Entrambi tali effetti non consentono alla Lega di beneficiare della esenzione di cui all'art. 101, par. 3, TFUE.

26. Inoltre, in quanto soggetto in posizione dominante, individuale o collettiva, l'Invito si configura come una condotta abusiva idonea a determinare effetti discriminatori ed escludenti sul mercato della *pay-tv*: effetti rispetto ai quali si registra una coincidenza di interessi economici (*focal point*) fra la Lega e l'*incumbent* Sky. Tale condotta abusiva – oltre a essere di per sé vietata dall'art. 102 TFUE – è un ulteriore fattore ostativo rispetto all'applicazione della deroga di cui all'art. 101, par. 3, TFUE: è ovvio infatti che comportamenti, qualificabili *per se* come un abuso anticoncorrenziale non possono beneficiare di una deroga che è prevista unicamente in favore di comportamenti di comprovata valenza pro-competitiva.

27. Si osservi inoltre che gli effetti anticompetitivi dianzi rappresentati sono ulteriormente aggravati in ragione delle seguenti circostanze:

- le Linee Guida e l'Invito muovono dall'assunto che il regime di cui al Decreto Melandri possa ritenersi violato solo qualora un singolo operatore si aggiudichi i diritti per tutte e tre le piattaforme in competizione (*i.e.* satellitare, DTT e "Internet"). Ne consegue che ove, in esito alla gara, un singolo operatore (incluso l'*incumbent* Sky) si trovasse a cumulare il controllo dei diritti relativi a due piattaforme (e, segnatamente, quelle satellitare e DTT), una tale situazione sarebbe in linea con le previsioni delle Linee Guida.
- Il Provvedimento AGCM sembra, sorprendentemente, avallare una tale impostazione. Sebbene, in coerenza con i propri consolidati orientamenti, l'Autorità confermi (cfr. par. 102) che il modello di "vendita per piattaforma" sia senz'altro preferibile dal punto di vista della tutela concorrenziale e, in tale prospettiva, ribadisca che il regime di gara debba favorire l'emergere di offerte realmente concorrenti fra le diverse piattaforme (concorrenza inter-piattaforma), al par. 104 della delibera – e senza coerente motivazione – essa sembra ammettere la possibilità che un singolo operatore possa trovarsi a detenere i diritti relativi a due piattaforme su tre.
- Una tale impostazione, confermata nel successivo Invito, consente a Sky di acquisire il controllo dei diritti sulla Serie A, ad un tempo, per le piattaforme satellitare e DTT. Tenuto conto anche del comportamento tenuto sul mercato da Sky in occasione delle precedenti tornate di gara, si tratta di un rischio caratterizzato ed effettivo e non di una mera eventualità. Un tale esito, poi, segnerebbe la definitiva scomparsa dell'unica offerta (quella di Mediaset Premium) che ha obiettivamente dimostrato di poter esercitare una pressione concorrenziale sull'*incumbent*, a beneficio del consumatore: scomparsa che naturalmente comporterebbe effetti gravi e duraturi in termini di aumento del livello dei prezzi sul mercato italiano della *pay-tv*¹⁵.
- Peraltro, anche qualora l'*incumbent* si aggiudicasse i diritti per le piattaforme satellitare ed Internet, l'impatto sulla struttura e sul funzionamento della concorrenza sarebbe sempre estremamente negativo: considerando il livello particolarmente elevato della quota già detenuta da Sky (ca. 75-80%), nonché la stabilità negli anni della sua posizione di dominanza, il controllo della piattaforma emergente Internet, cumulato a quello sulla piattaforma satellitare, condurrebbe comunque ad una sostanziale monopolizzazione del mercato.

¹⁵ Cfr. il parere reso dall'AGCom sullo schema di provvedimento trasmesso dall'AGCM nell'ambito del procedimento I790, nel quale si osserva *inter alia* che "gli esiti della gara hanno [...] contribuito a produrre effetti positivi non solo per la tutela del pluralismo, ma soprattutto in termini di minore spesa per i consumatori, ai quali è stato reso possibile fruire della programmazione degli eventi in discorso senza dover sostenere costi aggiuntivi" (§ 27).

- Infine, e più in generale, è indubbio che, quanto meno nel medio periodo, il vero contrappeso concorrenziale alla posizione di Sky è rappresentato dalla piattaforma terrestre e non dalla piattaforma internet: per un verso, quest'ultima ha natura embrionale, se non meramente potenziale; per l'altro, è noto che Sky ha già concluso una rete di accordi di *partnership* con tutte le principali Telcos operanti in Italia (si veda al riguardo quanto dichiarato dalla dirigenza di Sky in una recente presentazione)¹⁶. Ebbene, considerato che le principali Telcos italiane sono già ora partner di Sky nella distribuzione dei contenuti di quest'ultima, non si comprende quale interesse possano nutrire per una dispendiosa, e rischiosa, concorrenza, potendo invece sviluppare più proficui, e meno rischiosi, accordi cooperativi con la stessa Sky.

28. Alla luce di tali considerazioni, risulta di tutta evidenza come la configurazione dei pacchetti delineata nell'Invito si ponga in contrasto con le norme in materia di concorrenza. Invero:

- in generale, la Lega avrebbe dovuto prevedere un esplicito divieto di cumulo dei pacchetti A e B (nonché dei pacchetti A e C);
- in ogni caso – in presenza di un contesto già pesantemente falsato dalla assenza di un divieto di cumulo A+B – la Lega avrebbe dovuto definire il pacchetto B garantendo una configurazione appropriata “in termini qualitativi e di appetibilità degli eventi”. Più specificamente, al fine di consentire una effettiva concorrenza, tale pacchetto deve comprendere le squadre di maggior richiamo, *i.e.* le squadre cd. di “prima fascia”, così “*permettendo di proporre al pubblico gli eventi di maggior interesse*”¹⁷.

29. Infine, e sotto altro profilo, va rilevato che le previsioni dell'Invito – come già quelle delle Linee Guida – sono censurabili nella misura in cui non hanno previsto appropriate misure volte a contrastare possibili distorsioni della disciplina in materia di concorrenza o violazioni del regime del Decreto Melandri, derivanti da offerte presentate da società “collegate”: e ciò, segnatamente, riguardo a situazioni di collegamento particolarmente caratterizzate, in cui cioè – oltre a fattori di mero collegamento strutturale – vi siano indici oggettivi che comprovano un forte rischio di coordinamento fra tali società in sede di predisposizione delle offerte.

¹⁶ V. slide n. 44 della presentazione del CEO di Sky Italia, disponibile sul sito <https://corporate.sky.com/documents/investor-day/sky-italia-growth-opportunity.pdf>

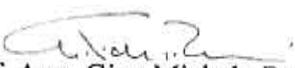
¹⁷ V. par. 101 del Provvedimento AGCM.

Conclusioni

Tenuto conto delle suesposte considerazioni, si chiede all'Autorità di intervenire con la massima urgenza per:

1. Accertare che le previsioni dell'Invito relative ai profili dianzi evidenziati sono in contrasto con le norme del Decreto Melandri e, per l'effetto, revocare l'approvazione delle Linee Guida deliberata in data 17 maggio 2017.
2. Accertare che le previsioni dell'Invito relative ai profili dianzi evidenziati sono in contrasto con gli artt. 101 e 102 TFUE, avviando all'uopo un'apposita istruttoria ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90.
3. Adottare, con riferimento alle violazioni sub 2, un provvedimento cautelare ai sensi dell'art. 14 *bis* della legge n. 287/90, sussistendone i requisiti di legge. Sul *periculum*, in aggiunta a quanto sopra, si rileva che: (i) essendo già in corso la procedura di gara, ed essendo destinata a concludersi con una aggiudicazione in tempi estremamente ristretti, rischiano di prodursi a breve – *i.e.* il 10 giugno 2017 – i gravi effetti anticoncorrenziali segnalati nel presente esposto; (ii) tali effetti concretizzandosi nella stipula di contratti che possono a loro volta formare oggetto di transazioni finanziarie con terzi (in particolare istituti bancari) non possono essere considerati reversibili, se non al prezzo di una compromissione della certezza del diritto e dei rapporti. In presenza di tali circostanze, la vicenda portata all'attenzione dell'Autorità presenta connotati di estrema gravità ed urgenza, tali da rendere indifferibile l'adozione di misure cautelari, anche contestualmente all'avvio dell'istruttoria ex art. 14 della legge n. 287/90.

Per Mediaset Premium S.p.A.


Prof. Avv. Gian Michele Roberti

Prof. Avv. Antonio Catricalà

Avv. Fabio Lepri



Avv. Guido Bellitti



Antonio Catricalà

Avv. Carlo Edoardo Cazzato

