



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (ordinamento ex D.M.
270/2004)
in Marketing e Comunicazione

Tesi di Laurea

**Disciplina antitrust nazionale e
comunitaria: l'accordo TIM-DAZN per la
Serie A 2021-2024**

Relatrice

Ch. Prof.ssa Alessandra Zanardo

Laureando

Alessandro Caponio
Matricola 867221

Anno Accademico

2023 / 2024

INDICE

INTRODUZIONE	3
1. CAPITOLO PRIMO: IL DIRITTO ANTITRUST EUROPEO E ITALIANO: LE INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA.....	5
1.1. Cenni sul diritto antitrust europeo.....	5
1.2. Il diritto antitrust nell'ordinamento italiano	7
1.2.1. Il rapporto tra il diritto antitrust italiano e il diritto antitrust europeo.....	8
1.2.2. Le fattispecie	10
1.3. Le intese restrittive della concorrenza	16
1.3.1. I tipi di intese vietate	18
1.3.2. Le ipotesi di intesa illecita e clausola generale.....	21
1.3.3. Le esenzioni.....	27
1.3.4. Le esenzioni in tema di intese verticali.....	29
1.4. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)	31
1.4.1. L'Autorità alla luce del art. 6 CEDU	33
1.4.2. I compiti di AGCM	35
1.4.3. Il potere istruttorio.....	36
1.4.4. Il potere di segnalazione, consultazione e indagine conoscitiva	38
1.4.5. Il potere sanzionatorio	40
2. CAPITOLO SECONDO: L'ACCORDO TIM-DAZN PER LA SERIE A 2021/2024	43
2.1. Analisi della sentenza	43
2.2. Le Parti in causa	44
2.3. L'accordo TIM-DAZN del 27 gennaio 2021.....	47
2.4. La catena del valore e i mercati rilevanti	51
2.5. I comportamenti contestati a TIM e DAZN	58
2.6. Avvio del procedimento e del sub-procedimento cautelare	59
2.7. Il nuovo accordo TIM-DAZN del 4 agosto 2022	66
2.8. Gli effetti dell'intesa	68
2.9. Le argomentazioni delle Parti.....	75
2.9.1. Le difese di TIM.....	75
2.9.2. Le difese di DAZN.....	78
2.9.3. Le argomentazioni delle Parti intervenienti.....	80
2.10. Il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)	83
2.11. Le valutazioni di AGCM.....	84
2.12. Gravità e durata dell'infrazione	91
2.13. Determinazione della sanzione	92

3. CAPITOLO TERZO: CONTESTUALIZZAZIONE DEL CASO TIM-DAZN NELL'AMBITO DEL REGOLAMENTO (UE) N. 720/2022.....	97
3.1. Il Regolamento (UE) n. 330/2010 sugli accordi verticali	97
3.2. Il Regolamento (UE) n. 720/2022 sugli accordi verticali	101
3.3. Il caso TIM-DAZN alla luce del Regolamento (UE) n. 720/2022.....	104
CONCLUSIONI	109
BIBLIOGRAFIA E DECISIONI GIURISPRUDENZIALI.....	111
SITOGRAFIA	116

INTRODUZIONE

L'elaborato analizza l'accordo stipulato in data 27 gennaio 2021 tra TIM e DAZN relativo alle modalità di distribuzione multimediale delle partite del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2021-2024. La pattuizione, in base a quanto segnalato da alcuni competitors delle parti, conterrebbe delle clausole di esclusività a favore di TIM e genererebbe un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato delle televisioni a pagamento, nel mercato dei servizi di connettività all'ingrosso, nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga e nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile.

Proprio con l'obiettivo di verificare l'esistenza di un'intesa restrittiva nei mercati di cui sopra, in data 6 luglio 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato comunica, tramite il provvedimento n. 29778, di aver avviato un procedimento a carico di TIM e DAZN.

Nel primo capitolo viene delineata la disciplina antitrust vigente in Europa e in Italia. Pertanto si forniscono alcuni cenni sul diritto della concorrenza comunitario e sul diritto della concorrenza italiano e si individua il rapporto intercorrente tra le due regolamentazioni. In secondo luogo, l'analisi si concentra sulla descrizione dell'abuso di posizione dominante e sulle concentrazioni ossia le due ipotesi che violano la regolamentazione antitrust assieme alle intese restrittive della concorrenza. Queste ultime sono ampiamente esaminate nel paragrafo 1.3. e nei rispettivi sottoparagrafi nei quali vengono analizzati: i tipi di intese vietate, le ipotesi di intesa illecita e clausola generale e le esenzioni. All'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e nello specifico ai suoi compiti e ai suoi poteri sono destinate le ultime pagine del capitolo.

Nel secondo capitolo si procede all'analisi pratica del caso TIM-DAZN pertanto, in primo luogo, vengono individuate tutte le Parti in causa. Nei paragrafi successivi si procede con l'esame del contenuto del contratto del 27 gennaio 2021 e dei suoi effetti nella filiera produttiva e nei mercati rilevanti. I comportamenti contestati dagli intervenienti, l'avvio del procedimento istruttorio, il nuovo accordo stipulato da TIM e DAZN in data 4 agosto 2022 e i relativi effetti sono esaminati nei paragrafi seguenti. Ampio spazio viene dedicato alle difese delle Parti, alle argomentazioni dei segnalanti e al parere dell'Autorità per le

Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM). Le valutazioni di AGCM e i criteri impiegati nella determinazione delle sanzioni concludono il secondo capitolo.

Nel terzo capitolo il caso TIM-DAZN viene contestualizzato nell'ambito del nuovo Regolamento (UE) n. 720/2022 relativo alle intese verticali. Nel primo paragrafo del capitolo viene esaminato il precedente Regolamento (UE) n. 330/2010 e solo dopo aver analizzato le somiglianze e le differenze rispetto alla disciplina attualmente in vigore si procede con la contestualizzazione del caso in esame.

1. CAPITOLO PRIMO: IL DIRITTO ANTITRUST EUROPEO E ITALIANO: LE INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA

SOMMARIO: 1.1. Cenni sul diritto antitrust europeo - 1.2. Il diritto antitrust nell'ordinamento italiano - 1.2.1. Il rapporto tra il diritto antitrust italiano e il diritto antitrust europeo - 1.2.2. Le fattispecie - 1.3. Le intese restrittive della concorrenza - 1.3.1. I tipi di intese vietate - 1.3.2. Le ipotesi di intesa illecita e di clausola generale - 1.3.3. Le esenzioni - 1.3.4. Le esenzioni in tema di intese verticali - 1.4. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) - 1.4.1. L'Autorità alla luce del art. 6 CEDU- 1.4.2. I compiti di AGCM - 1.4.3. Il potere istruttorio - 1.4.4. Il potere di segnalazione, consultazione e indagine conoscitiva - 1.4.5. Il potere sanzionatorio.

1.1. Cenni sul diritto antitrust europeo

Lo sviluppo delle pratiche anticoncorrenziali costringe gli Stati Uniti ad adottare una regolamentazione antitrust a partire dalla fine del diciannovesimo secolo. All'inizio degli anni Cinquanta del XX secolo anche numerosi paesi europei, tra cui l'Italia, iniziano ad avvertire la necessità di disciplinare la concorrenza. Tale bisogno si manifesta alcuni decenni più tardi nel "vecchio continente" a causa delle ripercussioni economiche generate dalle due guerre mondiali¹. Inoltre, secondo l'opinione pubblica dell'epoca, gli accordi di cartello generano degli importanti vantaggi a favore dei consumatori². Proprio per le ragioni elencate, a metà Novecento, in innumerevoli comparti industriali sono ancora presenti numerosi cartelli³.

In contemporanea con lo sviluppo della regolamentazione antitrust in Europa, negli anni Cinquanta del XX secolo nascono, tramite i Trattati istitutivi, le prime organizzazioni

¹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2021, 593 ss.

² Nel 1931, nel continente europeo, erano presenti i cartelli elencati nei seguenti testi: L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, Giuffrè, 2005, 21 ss. Cfr. D.J. GERBER, *Law and competition in twentieth century Europe: protecting Prometheus*, Oxford, Clarendon Press Oxford, 1998, 25 ss.; C. HARDING-J. JOSHUA, *Regulating cartels in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2010, cap. III.

³ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, Giappichelli, 2021, 21 ss.

comunitarie da cui nascerà l'Unione Europea⁴. Al giorno d'oggi, gli Stati membri, in base ai Trattati, fanno parte di un territorio geografico nel quale lo spostamento di prodotti, servizi, risorse umane e denaro è sostanzialmente libero.

Attualmente è il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) a stabilire le regole del diritto antitrust comunitario. Ad integrare la disciplina sulla concorrenza con numerosi interventi di natura interpretativa sono la Commissione e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Il contributo di tali organi è all'origine di numerosi atti normativi. La Commissione europea e il Consiglio europeo invece favoriscono l'entrata in vigore di un elevato numero di regolamenti e direttive.

Ad una competizione priva di restrizioni risulta essere ispirato, senza alcun dubbio, il TFUE⁵. Due tipologie di regole contraddistinguono tale normativa. La prima regola conferisce obblighi e veti alle imprese mentre la seconda regola tutela gli operatori dal punto di vista concorrenziale. In particolare, con la seconda regola, il legislatore assicura che determinate imprese non vengano avvantaggiate rispetto ad altre da parte degli Stati membri. Pertanto la normativa garantisce il rispetto del principio della libera concorrenza da parte dei paesi comunitari.

⁴ Le organizzazioni comunitarie formatesi negli anni Cinquanta del XX secolo sono: Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA, 1955), Comunità economica europea (CEE, 1957) e Comunità europea dell'energia atomica (CEEA o EURATOM, 1957). A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 593.

⁵ art. 101-109 T.F.U.E.

1.2. Il diritto antitrust nell'ordinamento italiano

La Costituzione della Repubblica italiana del 1948 non stabilisce una disposizione generale finalizzata a garantire il rispetto della libera concorrenza. Quindi favorisce una scelta di sistema statalista e dirigista in cui il mercato viene considerato un disvalore da difendere esclusivamente per il suo legame con la libertà politica⁶.

Come anticipato, in Italia, così come negli altri paesi europei, la necessità di ricorrere ad una normativa antitrust si manifesta per la prima volta negli anni Cinquanta. Tuttavia la Legge n. 287 viene emanata solamente il 10 ottobre 1990. Tale ritardo è legato ad una serie di vicissitudini parlamentari che hanno allungato di circa quarant'anni i tempi necessari per la nascita di una disciplina nazionale sulla concorrenza. Pur denotando alcune peculiarità è evidente la derivazione della Legge n. 287/90 dalla normativa comunitaria e ad oggi la disciplina antitrust del nostro paese coesiste con la disciplina antitrust dell'Unione Europea.

Connotazione istituzionale e valori di fondo accomunano la Legge n. 287/1990 e il TFUE. Tuttavia sono presenti anche delle differenze.

Dal punto di vista della normativa sostanziale esistono delle similitudini come è possibile constatare dalla forte presenza del TFUE nella regolamentazione italiana. Inoltre è interessante lo sviluppo interpretativo che lega le due normative. In particolare, la volontà di creare una relazione tra il diritto nazionale e il diritto comunitario, si manifesta nell'articolo 1 comma 4 della Legge 287/1990. Qui infatti il legislatore italiano rimanda, per la prima volta, l'interpretazione di un articolo di una legge italiana alla regolamentazione europea⁷.

⁶ M. ZOTTA, I. GUADAGNO, R. IUSTO, La concorrenza nell'ordinamento, in *Diritto Antitrust*. A. CATRICALA', C.E. CAZZATO, FIMMANO', Milano, Giuffrè, 2021, 13 ss.

⁷ art. 1, comma 4, Legge n. 287/1990.

1.2.1. Il rapporto tra il diritto antitrust italiano e il diritto antitrust europeo

Il sistema della doppia barriera favorisce il coordinamento tra la disciplina antitrust comunitaria e la disciplina antitrust degli Stati membri dell'Unione Europea.

Il Regolamento n. 1/2003/CE del 16 dicembre 2002 introduce la doppia barriera. Con la sua entrata in vigore, le regole sulla concorrenza dell'Unione Europea e le regole sulla concorrenza nazionale iniziano ad essere applicate, sia alle intese restrittive della concorrenza sia agli abusi di posizione dominante, dalle Autorità e dai giudici degli Stati membri. Il primato della normativa comunitaria viene sancito proprio dalla nuova disciplina.

Il Regolamento stabilisce che può essere sospesa la procedura d'esame di un caso, da parte di un'autorità nazionale, se il caso è già stato sottoposto al giudizio di un'altra Autorità nazionale. Solamente in situazioni di mancato intervento da parte dell'Autorità nazionale o in situazioni di elevata importanza interviene la Commissione dell'Unione Europea a cui compete sempre il giudizio relativo ad intese ed abusi.

In passato, tutte le intese e i comportamenti che si manifestavano in uno Stato membro o in una sua parte venivano presi in considerazione esclusivamente dalla Commissione dell'Unione Europea. Attualmente invece la Commissione UE richiede sempre con più frequenza il contributo delle Autorità nazionali a causa dell'elevato numero di pratiche ad essa indirizzate.

La doppia barriera comporta un vero e proprio decentramento dell'esercizio del diritto antitrust europeo. Il decentramento è legato ai cambiamenti economici e normativi degli ultimi decenni. Tra di essi figura sicuramente: il Trattato UE, la crescita del numero di Stati membri e la sempre più forte integrazione presente tra gli Stati membri dell'Unione Europea. In particolare il Trattato UE conferma la forte fiducia nell'operato delle autorità antitrust nazionali, la presenza di coerenza tra disciplina antitrust comunitaria e nazionale e l'importanza del principio di sussidiarietà presente tra regolamentazioni e organi UE e regolamentazioni e organi nazionali.

Nel nostro Paese, in passato, erano sottoposte alle norme antitrust nazionali unicamente i casi che non rientravano nel diritto antitrust dell'Unione Europea. Tale soluzione era nota come "barriera unica". Pertanto intese ed operazioni che riguardavano sia il mercato

italiano sia il mercato comunitario non erano assoggettate al diritto antitrust italiano. Lo stesso discorso valeva per intese ed operazioni relative all'intero o a parte del mercato nazionale la cui rilevanza poteva estendersi al mercato europeo. Risultava applicabile esclusivamente la regolamentazione antitrust comunitaria in entrambi i casi. La disciplina nazionale regolava per lo più realtà regionali o locali e quindi intese ed operazioni rilevanti unicamente per il mercato italiano e non per quello europeo.

In Italia, la doppia barriera prende il posto della barriera unica solamente nel 2017⁸. Tale cambiamento avviene grazie al mutamento dell'assetto europeo e al nuovo articolo 1 della Legge 287/90. Con la doppia barriera, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) è tenuta ad applicare la normativa comunitaria ad intese e abusi di posizione dominante che si manifestano sul territorio italiano e che riguardano o possono avere rilevanza anche nel mercato comunitario. Il diritto nazionale dovrebbe essere applicato assieme a quello comunitario alle intese e agli abusi di cui sopra tuttavia, nel nostro Paese, viene esclusa la possibilità di assoggettare i casi sopracitati anche alla disciplina italiana e quindi viene esclusa l'ipotesi di una doppia sanzione. Quando un caso di intesa o abuso si manifesta sul territorio italiano ma non interessa il mercato europeo viene applicata la disciplina antitrust nazionale e interviene l'Autorità Garante⁹.

⁸ art. 1, Legge 287/1990.

⁹ Vedi A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt. 1), 594 ss.

1.2.2. Le fattispecie

La disciplina antitrust nazionale è ispirata alla disciplina antitrust comunitaria. Difatti la normativa europea è alla base della normativa italiana relativa alla regolamentazione delle intese restrittive della concorrenza. Queste ultime vengono vietate a livello comunitario dall'articolo 101, comma 1 e 2, del TFUE mentre a livello nazionale sono considerate nulle, in base ai medesimi principi, dall'articolo 2 della Legge 287/90¹⁰. L'articolo 101, comma 3, del TFUE riporta le deroghe al divieto di intese così come, nella regolamentazione italiana, l'articolo 4 della Legge 287/90¹¹. Le intese restrittive della concorrenza verranno esaminate dettagliatamente nel paragrafo 1.3.

La disciplina nazionale risulta essere pressoché analoga alla disciplina comunitaria anche nell'ipotesi di abuso di posizione dominante che viene proibito in Europa e in Italia rispettivamente dall'articolo 102 TFUE e dall'articolo 3 della Legge n. 287/90¹².

A differenza delle intese restrittive della concorrenza e delle concentrazioni, l'abuso di posizione dominante si riscontra quando un'impresa diventa artefice di specifiche condotte in maniera indipendente o autonoma rispetto agli altri operatori attivi in un determinato mercato¹³.

I comportamenti tenuti da una sola impresa detentrici di una posizione dominante non devono in alcun modo ostacolare o nuocere la competizione tra gli operatori attivi in un mercato comune come stabilito dalle normative comunitarie e nazionali in materia. Inoltre una specifica condotta attuata da parte di un'impresa egemone potrebbe essere giudicata illecita esclusivamente a causa della posizione dominante detenuta da

¹⁰ L'articolo 2 della Legge 287/1990 proibisce unicamente le intese idonee a limitare la competizione in modo consistente. Pertanto si differenzia dall'articolo 101, comma 1, del TFUE. Tuttavia la normativa italiana recepisce la normativa comunitaria che restringe il l'applicazione del divieto 101, comma 1, del TFUE unicamente alle intese in grado di limitare la competizione in modo consistente. Quindi la differenza è esclusivamente formale. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 65.

¹¹ Il bisogno di assicurare alle imprese l'opportunità di concorrere nei mercati internazionali non è oggetto di alcun precedente dell'Autorità. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 65.

¹² M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 65.

¹³ Ulteriori definizioni di abuso di posizione dominante sono fornite nei seguenti testi: cfr. F.E. GONZALEZ-DIAZ, R. SNELDERS, *Abuse of Dominance Under Article 102 TFUE*, Bruxelles, Claeys and Casteels, 2013; R. O'DONOGHUE-A.J. PADILLA, *The Law and Economics of Article 102 TFUE*, Londra, Bloomsbury Publishing, 2020; F. ETRO-I. KOKORIS, *Competition law and the enforcement of the article 102*, Oxford, OUP Oxford, 2010.

quest'ultima. Le incertezze connesse alla valutazione di un abuso sono generate dalle difficoltà legate all'identificazione di una condotta illecita.

Sono due le connotazioni indipendenti e consequenziali che caratterizzano l'abuso di posizione dominante:

- una posizione egemone all'interno di un determinato mercato;
- un abuso di posizione dominante riscontrabile in seguito ad una specifica condotta tenuta da parte dell'impresa egemone.

Essendo consequenziali la seconda connotazione non può essere esaminata in assenza della prima. I provvedimenti in materia di abuso di posizione dominante assunti da parte delle autorità locali e comunitarie confermano la necessità di procedere ad una valutazione preliminare del ruolo assunto da un operatore in un mercato così come alla suddivisione della fattispecie in due connotazioni.

Nessun tipo di parametro e nessuna definizione di "posizione dominante" sono mai stati delineati da parte del legislatore comunitario o nazionale. Tuttavia per valutare la liceità di specifiche condotte tenute da parte di un operatore in un determinato mercato è necessario verificare la presenza o meno di una posizione egemone. La definizione di "impresa dominante" viene costantemente ricercata dalla dottrina e dalla giurisprudenza proprio per questa ragione. Un operatore capace di rimanere autonomo o indipendente da altri operatori o dai consumatori e in grado di limitare la competizione all'interno di un mercato viene visto come dominante dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Però, relativamente al presupposto oggetto d'esame, tale nozione non fornisce alcuna indicazione specifica. Quindi per identificare gli operatori dotati di potere di mercato, le autorità italiane ed europee ricorrono a criteri di tipo quantitativo. Un'impresa che opera all'interno di un determinato mercato priva di pressioni di tipo competitivo e condizionando l'attività dei competitors in modo da ottenere dei vantaggi per sé stessa può detenere, secondo la Commissione europea, una posizione egemone.

Si riscontra un abuso da parte di un'impresa egemone quando quest'ultima ostacola l'attività dei competitors in un mercato tramite appositi mezzi o strumenti. La volontarietà o meno della condotta e quindi il preciso scopo del comportamento non riveste alcun tipo di importanza nel momento in cui viene riconosciuta la presenza della fattispecie da parte

delle autorità comunitarie o nazionali. Pertanto la fattispecie in esame non dipende dall'obiettivo dell'operatore coinvolto ed è oggettiva come stabilito dal legislatore comunitario e nazionale. Quindi è necessario un comportamento abusivo dell'operatore in posizione egemone per riscontrare il mancato rispetto dell'articolo 102 TFUE. Delle sanzioni pecuniarie potrebbero essere previste nel caso in cui venisse riconosciuta la volontarietà della condotta illecita. Infine nell'ipotesi di un comportamento legittimo alla luce della regolamentazione settoriale ma caratterizzato da effetti anticoncorrenziali potrebbe ravvisarsi, come previsto in base ad una serie di sentenze del TAR del Lazio, un abuso di posizione dominante.

La fattispecie della concentrazione si riscontra quando un operatore ricorre a terze parti con l'obiettivo di consolidare il proprio posizionamento all'interno di un determinato mercato¹⁴. Si tratta quindi di un caso di crescita esterna e non interna¹⁵. Sono numerosi gli strumenti giuridici che possono essere utilizzati per realizzare una concentrazione. Essi sono finalizzati a mutare l'assetto di più imprese o gli equilibri di mercato e presentano caratteristiche differenti.

Ad incrementare la qualità della vita dei cittadini dell'Unione Europea, ad accrescere la competizione interna e a rendere il gioco concorrenziale dinamico sono, secondo il legislatore comunitario, proprio le concentrazioni. Queste ultime garantiscono numerosi vantaggi alla produzione e all'allocazione di beni e servizi.

Per stabilire un'eventuale violazione delle normative in materia di concentrazioni è necessario procedere ad un'analisi caso per caso dato che le concentrazioni non sono esplicitamente vietate dalla disciplina comunitaria e nazionale. L'abuso di posizione dominante e le intese restrittive della concorrenza ricevono un trattamento peggiore, da parte del legislatore, rispetto alle concentrazioni. La volontà del legislatore di "bilanciare" le esternalità negative connesse ad un consolidamento nel mercato e i benefici legati a una crescita economica conseguita esternamente motivano il trattamento favorevole riservato alle concentrazioni.

¹⁴ Cfr. P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, Giappichelli Editore, 2001, 809.

¹⁵ Il tema del controllo delle concentrazioni nella disciplina antitrust può essere approfondito tramite: S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011; E.A. RAFFAELLI, *Aspetti evolutivi della nozione di concentrazione*, in *20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*. C. RABITTI BEDOGNI-P. BARUCCI, Torino, Giappichelli Editore, 2010; C. OSTI, *Diritto della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Le intese restrittive della concorrenza potrebbero presentare delle conseguenze meno gravose rispetto alle concentrazioni. Infatti queste ultime condizionano anche la posizione assunta dall'operatore all'interno di un mercato e non solo, come nell'ipotesi delle intese, l'attività dei soggetti coinvolti. Le concentrazioni di maggior rilievo da una prospettiva dimensionale e i cui effetti sono idonei a mutare gli equilibri competitivi di un determinato mercato rientrano nell'ambito di competenza dell'Autorità.

In passato le normative relative alle intese restrittive della concorrenza e agli abusi di posizione dominante venivano impiegate dalle Autorità comunitarie e italiane anche per disciplinare le concentrazioni. In seguito è stato introdotto il Regolamento n. 4064/1989 poi sostituito dal Regolamento n. 139/2004, ad oggi ancora in vigore, nel quale il legislatore fornisce ulteriori elementi finalizzati a precisare svariati aspetti della fattispecie tra cui i parametri in base ai quali determinare il fatturato di un operatore e la definizione di concentrazione e di impresa. Gli orientamenti concernenti le concentrazioni verticali, orizzontali e conglomerate integrano la disciplina della fattispecie in questione.

In Italia, le regolamentazioni di determinati settori industriali e soprattutto la Legge n. 287/1990 stabiliscono le norme in materia di concentrazioni. Queste ultime sono in gran parte analoghe alle disposizioni comunitarie in materia.

A prescindere dal modo in cui si instaura, risulta essere fondamentale analizzare gli effetti che una concentrazione può determinare in un mercato. A tal proposito, è opportuno delineare le condotte idonee a restringere la possibilità degli operatori di competere liberamente in un mercato dato che una diretta ed immediata identificazione degli effetti della fattispecie risulta essere complessa. Una concentrazione si manifesta attraverso una serie di negozi giuridici individuati dalla disciplina comunitaria e italiana. Essi sono:

- acquisto di diritti su beni produttivi e fusione;
- acquisizione del controllo di un'impresa o di una sua parte;
- formazione di un'impresa comune.

Nei negozi giuridici citati:

- le imprese coinvolte sono indipendenti tra di loro e quindi non fanno parte dello stesso gruppo;

- i cambiamenti e gli effetti connessi al negozio risultano essere duraturi nel tempo come stabilito dall'articolo 3 del Regolamento n. 139/2004;
- la concentrazione potrebbe riguardare operatori attivi in mercati differenti (concentrazione conglomerale);
- la riduzione, da un punto di vista quantitativo, dei competitors in un determinato mercato non assume rilevanza;
- le imprese coinvolte devono esprimere apertamente il loro consenso ad un mutamento permanente del controllo.

Nella prima categoria rientrano gli acquisti di diritti di proprietà o di godimento sull'impresa o su una sua determinata parte. La possibilità di disporre dei fattori produttivi idonei a generare un fatturato più elevato è insita, per l'impresa incorporante, sia nella fusione sia nell'acquisizione di diritti¹⁶.

Non genera specifiche incertezze di valutazione connesse alle sue peculiarità, una concentrazione originata dalla fusione di imprese autonome in numero pari o maggiore a due. In questa configurazione, non sorgono problematiche legate al mutamento permanente del controllo delle imprese interessate dato che tale negozio implica un "assorbimento" totale¹⁷.

L'opportunità di incidere sull'operato dell'impresa è assicurata da determinati diritti, contratti o strumenti idonei a garantire l'acquisizione del controllo. L'acquisizione del controllo, in base all'articolo 3, paragrafo 2, del Regolamento implica:

- la possibilità di disporre di una parte o dell'intero patrimonio dell'impresa in base a diritti di proprietà o godimento;
- la possibilità di influenzare l'attività di un'impresa tramite i poteri conferiti da determinati diritti o contratti.

¹⁶ F. GHEZZI, G. OLIVIERI, Diritto Antitrust, Torino, Giappichelli, 2021, 239 e ss.

¹⁷ Le partecipazioni incrociate tra soggetti che rappresentano l'entità economica possono contraddistinguere una fusione di fatto che può derivare pure da accordi contrattuali. L'assunzione comune dei rischi esterni o di obbligazioni solidali, la compensazione interna di entrate o uscite e la distribuzione dei profitti all'interno del gruppo rappresentano ulteriori elementi rilevanti. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 1040.

L'instaurazione di specifici rapporti contrattuali¹⁸ o economici tra operatori così come l'acquisto di quote di partecipazione dell'impresa permette di ottenere il controllo. Relativamente all'attività di controllo esercitata sull'impresa acquisita, quando una singola impresa è in grado di influenzare in maniera significativa un'altra impresa è possibile riscontrare un controllo esclusivo mentre quando non c'è un'impresa capace di influenzare un'altra impresa si ravvisa un controllo congiunto¹⁹.

Infine un'impresa comune si forma con la creazione di una nuova società da parte di un numero di imprese uguale o maggiore a due come previsto dall'articolo 5, comma 1, della Legge n. 287/90. L'entrata di controllanti in un'azienda, l'ottenimento del controllo congiunto su un'azienda e la transizione al controllo congiunto dal controllo esclusivo rappresentano tre ulteriori ipotesi alle quali viene estesa l'applicazione dell'articolo. Quando non prevede il coordinamento delle controllanti, esercita liberamente le sue attività e viene controllata congiuntamente da un numero di imprese autonome pari o maggiore di due un'impresa comune è considerata al pari di una concentrazione²⁰.

¹⁸ I rapporti contrattuali che influenzano la gestione di un'attività economica sono un valido esempio. L'affitto di un ramo d'azienda e i contratti di godimento sugli utili di un'impresa rappresentano due relazioni contrattuali di questo tipo. La Commissione, qualora le pattuizioni siano di portata comunitaria e di durata temporale elevata, può intervenire per stabilire la presenza o meno di una concentrazione. F. FIORETTI, M.R. RASPANTI, Controllo delle concentrazioni, in *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*. G. CASSANO, A. CATRICALA, R. CLARIZIA, Milano, Wolters Kluwer Italia S.r.l., 2018, 684.

¹⁹ F. FIORETTI, M.R. RASPANTI, (nt. 19), 682 ss.

²⁰ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 1041 ss.

1.3. Le intese restrittive della concorrenza

Uno dei cardini del diritto della concorrenza è sicuramente la regolamentazione delle intese restrittive della concorrenza. Le intese, soprattutto quelle finalizzate ad impedire la formazione di cartelli segreti, sono condannate severamente sia dalla disciplina comunitaria sia dalla disciplina nazionale. Vengono comminate sanzioni pecuniarie di entità elevata nei casi di gravi violazioni. La presenza delle sanzioni è giustificata dalla volontà delle autorità europee e nazionali di dissuadere le imprese dall'assumere determinati comportamenti²¹.

È opportuno chiarire che alcune intese possono generare effetti positivi per la competizione tra imprese infatti non tutti gli accordi sono dannosi per la libera concorrenza. La diminuzione dei costi, l'entrata in nuovi mercati o l'aumento della disponibilità di prodotto sono dei validi esempi di effetti positivi per la competizione. Quindi è fondamentale considerare la natura dell'intesa e in secondo luogo verificare se l'accordo genera una riduzione della concorrenza. L'offerta, la domanda, le barriere all'ingresso in un mercato ed altri elementi permettono di valutare l'effetto restrittivo dell'intesa. Ogni caso deve essere valutato singolarmente e in base alle valutazioni effettuate deve essere determinata la validità o meno di un'intesa. Tuttavia le autorità comunitarie e nazionali molto spesso fanno ricorso a regole automatiche e non giudicano le intese singolarmente.

Come anticipato nel paragrafo 1, l'articolo 101 TFUE regola le intese restrittive della concorrenza nel diritto comunitario. Alle imprese in grado di ampliare l'offerta di prodotto o in grado di garantire vantaggi ai consumatori sono indirizzate le esenzioni dell'articolo 101, comma 3, del TFUE. Nella normativa italiana, le intese restrittive della concorrenza e la relativa esenzione vengono disciplinate rispettivamente nell'articolo 2 della Legge 287/90 e nell'articolo 4 della Legge 287/1990. L'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato e i giudici italiani talvolta applicano direttamente la disciplina europea e quindi l'articolo 101 TFUE come previsto dal piano di "modernizzazione" del diritto comunitario avviato nel 2004.

²¹ L'impresa deve adeguarsi al prezzo determinato dal mercato in mancanza di comportamenti collusivi. Un'intesa determina un mutamento dell'inclinazione della curva di domanda e favorisce le imprese price takers. A. DI MEGLIO, Intese restrittive, in Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori. G. CASSANO, A. CATRICALA, R. CLARIZIA, Milano, Wolters Kluwer Italia S.r.l., 2018, 500.

Alle imprese risultano essere riferiti sia l'articolo 101 del TFUE sia la Legge n. 287/90. Nonostante ciò non è presente né nella regolamentazione comunitaria né nella regolamentazione nazionale alcuna definizione di impresa. Pertanto il punto di partenza nello studio delle intese è definire cosa si intende per impresa.

Poiché l'obiettivo delle normative in materia è quello di impedire la manifestazione di condotte restrittive della concorrenza, la definizione di impresa deve essere considerata in una prospettiva funzionale. L'assenza di un legame tra definizione di impresa e presupposti di tipo formale è stata stabilita proprio per tali ragioni dalla giurisprudenza comunitaria. La stessa giurisprudenza comunitaria statuisce che in materia di concorrenza un'impresa risulta essere definita tale se svolge un'attività economica che restringe o può restringere la libera concorrenza²². Tale definizione non dipende dalle modalità con cui viene finanziata l'impresa e dalla sua posizione giuridica²³.

Per applicare l'articolo 101 del TFUE e la Legge n. 287/90 è necessario individuare il mercato rilevante. L'identificazione è sia di tipo merceologico sia di tipo geografico.

La possibilità dell'utente finale di sostituire un prodotto costituisce il presupposto sul quale si basa la definizione di mercato merceologico. Le connotazioni tecnologiche, i prezzi e l'utilizzo determinano la sostituibilità di un bene o di un servizio. Il comparto a cui il prodotto appartiene non deve essere in alcun modo trascurato così come tutte le fonti di approvvigionamento a cui il cliente può ricorrere. Le strategie dei produttori del bene o del servizio, le funzioni del prodotto e le preferenze dei clienti sono altrettanto importanti. Infine bisogna tenere conto della grandezza del mercato e di eventuali barriere all'ingresso mentre esclusivamente in casi specifici viene vagliata anche la sostituibilità dal punto di vista dell'offerta. La concreta sostituibilità dei beni o dei servizi viene valutata in modo restrittivo da parte della Commissione dell'Unione Europea e da parte di AGCM. Per questo, nella maggior parte dei casi, corrisponde ad un segmento ristretto il mercato merceologicamente interessante identificato.

Un'area in cui la competizione tra imprese è omogenea rappresenta un mercato rilevante in termini geografici. Nelle aree circostanti le condizioni concorrenziali sono differenti. La

²² La portata della definizione di impresa impiegata nelle norme antitrust è davvero ampia. Infatti riguarda diversi settori o comparti e svariati tipi di impieghi autori di un'attività economica.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, Editoriale scientifica, 2012, 630 ss.

²³ F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt. 17), 73 ss.

segmentazione del mercato avviene sulla base di evidenze regolamentari e fattuali. Per quanto riguarda i servizi indirizzati ai clienti finali, l'area geograficamente rilevante corrisponde all'area nella quale l'impresa è autorizzata ad operare²⁴.

1.3.1. I tipi di intese vietate

L'articolo 101, comma 1, del TFUE e l'articolo 2 della Legge 287/90 vietano:

- accordi tra imprese;
- pratiche concordate tra imprese;
- associazioni tra imprese e organi dello stesso tipo.

Le tre tipologie di intese sono accomunate dalla cooperazione collusiva dei partecipanti e dall'adozione di comportamenti tali da influenzare le strategie commerciali dei partecipanti²⁵. Quando implicano una riduzione della libera concorrenza e incidono sul commercio tra nazioni dell'Unione Europea, gli accordi, le pratiche concordate e le decisioni assunte da associazioni di imprese vengono vietate dalle normative in materia di intese²⁶.

Le parti decidono di partecipare ad un piano d'azione comune nel momento in cui raggiungono un accordo²⁷. È necessario che due o più imprese siano disposte a svolgere la loro attività in uno specifico modo affinché sia raggiunta un'intesa di questo tipo. Non risultano essere indispensabili pattuizioni astrattamente legittime ed efficaci dato che un accordo può essere raggiunto anche in modo atipico o attraverso condotte concludenti. I contratti non più in vigore, le pattuizioni non attuative e non connesse all'applicazione di sanzioni, le lettere d'intenti, gli accordi contraddistinti da obblighi esclusivamente morali

²⁴ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt. 1), 615 ss.

²⁵ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 473 ss.

²⁶ F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt. 17), 74 ss.

²⁷ Cfr. Cons. St., 5 marzo 2002, sentenza n. 1305, RAI - Mediaset - R.T.I. - Mediatrade.

e le intese raggiunte a voce senza alcun tipo di formalità sono solo alcuni esempi di accordi potenzialmente restrittivi della concorrenza²⁸.

Il secondo e il terzo punto dell'elenco sono riferiti a qualsiasi tipo di accordo tra imprese tale da generare una condotta coordinata tra le parti aderenti. Quindi indipendentemente dal loro valore dal punto di vista giuridico includono un'ampia gamma di accordi o decisioni. Le "raccomandazioni" rientrano in tali punti e la presenza o l'assenza di personalità giuridica del consorzio o dell'associazione non assume rilevanza.

Nella maggior parte dei casi le autorità di controllo non riescono a riconoscere le intese restrittive della concorrenza (l'80% degli accordi non vengono "scoperti" secondo gli esperti). Proprio per questo, a tutte le imprese in grado di affermare l'esistenza di pattuizioni restrittive della concorrenza o di garantire prove relative ad intese illecite, la Commissione dell'Unione Europea assicura un "programma di clemenza". Tale programma permette alle imprese coinvolte di ottenere un'immunità da sanzioni. Anche in Italia ai soggetti che collaborano con AGCM spetta, in base alla legge nazionale, un trattamento premiale.

Le pratiche concordate sono indicate nella disciplina proprio per la difficoltà data dallo "scoprire" le intese restrittive della libera concorrenza. Con le pratiche concordate le imprese adottano le condotte che metterebbero in atto dopo una stipulazione di un accordo o una decisione di un organo competente. In questi casi però l'accordo non è presente o non è rintracciabile così come la delibera.

Quando è possibile constatare l'esistenza di una condotta anticoncorrenziale e quest'ultima viene nascosta dai suoi autori alle autorità entra in gioco la disciplina antitrust dato che la fattispecie riscontrata risulta essere quella della pratica concordata. Quest'ultima si manifesta anche in presenza di comportamenti paralleli tra imprese concretizzatosi in assenza di accordi o delibere.

Degli esempi di pratica concordata sono rappresentati dai prezzi paralleli per un periodo di tempo consistente oppure dagli scambi di informazioni sia pubblici sia privati dai quali è possibile intuire la presenza di una concentrazione. Alla fattispecie però non si può fare riferimento in qualsiasi caso ma solamente quando i comportamenti sono concordati. Inoltre è opportuno tener conto del fatto che la fattispecie non riguarda parallelismi

²⁸ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 476 ss.

occasionali o durevoli quando sono legati alla volontà delle parti di adattarsi all'andamento del mercato. Pertanto i parallelismi durevoli se non motivati dall'andamento del mercato devono essere considerati al pari di una pratica concordata illecita. Possono essere espressione di posizione egemone collettiva unicamente i parallelismi durevoli²⁹.

Un'associazione di imprese è un ulteriore strumento tramite il quale è possibile creare un'intesa restrittiva della concorrenza. Le decisioni dei vertici dell'associazione oppure lo statuto delineano le caratteristiche dell'associazione.

Le norme delle Federazioni sportive generano un'intesa restrittiva della concorrenza secondo la Corte di Giustizia.

Inoltre la Corte di Giustizia afferma che la regolamentazione comunitaria: «l'articolo 85 non colpisce accordi o pratiche concordate fra imprese appartenenti allo stesso gruppo come società madre ed affiliata, qualora esse costituiscano un'unità economica nell'ambito della quale l'affiliata non dispone di effettiva autonomia nella determinazione del proprio comportamento sul mercato, e gli accordi o pratiche di cui trattasi abbiano semplicemente lo scopo di una ripartizione di compiti all'interno del gruppo»³⁰. Tuttavia nell'ipotesi di mancato rispetto delle norme concorrenziali da parte di una controllata o di un'affiliata, potrebbe essere giudicata responsabile la società controllante³¹.

²⁹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 603 ss.

³⁰ A. DI MEGLIO, (nt. 22), 514.

³¹ A. DI MEGLIO, (nt. 22), 513 ss.

1.3.2. Le ipotesi di intesa illecita e clausola generale

L'articolo 2, comma 2, della Legge n. 287/90, sulla base dell'articolo 101 TFUE, vieta le intese che limitano in modo rilevante la competizione in un mercato di uno Stato membro o in parte di esso. Le intese minori incapaci di alterare in modo significativo la libera concorrenza non vengono nemmeno prese in considerazione dalla giurisprudenza dell'Unione Europea³².

Le intese restrittive della concorrenza in cui le imprese hanno congiuntamente una quota di mercato inferiore al 10% (nel caso di intese orizzontali) o del 15% (nel caso di intese verticali) sono considerate minori.

Per la normativa italiana sono gli stessi della normativa dell'Unione Europea i criteri impiegati per considerare un'intesa "minore". Poiché presentano una durata temporale limitata che non permette loro di alterare la concorrenza nel mercato, molto spesso le intese effimere non sono assoggettate ad alcun giudizio di illiceità.

Quando l'obiettivo di un'intesa è raggiungere un risultato che non rispetta i principi della libera concorrenza entra in gioco la clausola "per oggetto o per effetto". Questa formula vale anche quando un risultato anticoncorrenziale non viene raggiunto oppure quando un risultato che non rispetta la libera concorrenza viene conseguito ma non volontariamente. Il piano probatorio e le indagini sono influenzati dalla clausola "per oggetto o per effetto". Pertanto non è nemmeno necessario verificare gli effetti di un'intesa quando quest'ultima ha un oggetto che non rispetta la disciplina antitrust. Infatti, in questo caso, indipendentemente dagli effetti che genererà l'intesa viene considerata pericolosa dalla giurisprudenza. Un'intesa è illecita anche quando i suoi effetti danneggiano la libera concorrenza ma l'oggetto dell'intesa non è anticoncorrenziale.

Tramite la normativa è possibile individuare due tipologie di intese:

- intese orizzontali: le intese vengono raggiunte tra produttori piuttosto che tra grossisti o tra dettaglianti dato che le imprese operano al medesimo livello di realizzazione o commercializzazione del bene o del servizio;

³² art. 2, comma 2, Legge n. 287/90.

- intese verticali: le intese si formano, per esempio, tra un produttore e un distributore dato che le imprese operano a livelli diversi della realizzazione o della commercializzazione del bene o del servizio.

Sicuramente sono considerate più rischiose e valutate in maniera più rigorosa le intese orizzontali. Molto spesso a generare dei benefici nei confronti dei clienti finali e ad avere alla loro base delle ragioni di efficienza sono le intese verticali.

Sono cinque le fattispecie tipiche previste dalla disciplina europea e dalla disciplina italiana per la regolamentazione delle intese restrittive della concorrenza³³.

Nello specifico l'articolo 101, comma 1, del TFUE e l'articolo 2, l. n. 287/1990 proibiscono i seguenti tipi di accordi relativi alla:

- a) fissazione dei prezzi di acquisto e di vendita o di altre condizioni di transazione;
- b) limitazione della produzione, degli sbocchi, dello sviluppo tecnico e degli investimenti;
- c) ripartizione dei mercati e delle fonti di approvvigionamento;
- d) patti di boicottaggio;
- e) contratti a prestazioni abbinate.

Risulta necessario compiere delle valutazioni complessive sulle fattispecie prima di procedere all'analisi di ciascuna di esse. Innanzitutto non corrispondono alla globalità delle casistiche potenzialmente vietate i cinque tipi di intese di cui sopra. Quindi potrebbero presentarsi dei casi contrari ai principi della libera concorrenza che non rientrano nella disciplina comunitaria e nazionale. Secondariamente, il divieto di intese non viene applicato in maniera automatica a tutti i casi di cui sopra.

Infatti il comportamento, alla luce dell'articolo 101 TFUE, deve compromettere il commercio tra gli Stati dell'Unione Europea e deve essere messo in atto, tramite un'intesa,

³³ VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 605 ss.

da più imprese. I prezzi, i mercati o la produzione sono solo alcuni degli elementi che possono essere compresi all'interno di un'intesa.

Alle fattispecie si aggiunge una clausola generale che disciplina intese differenti da quelle tipiche ma comunque illecite in quanto dannose per la libera concorrenza. Tramite la clausola è possibile sanzionare anche le intese generate dall'evoluzione dei tipi di accordi e condotte delle imprese³⁴.

Nei successivi paragrafi verranno esaminate nel dettaglio le singole fattispecie tipiche di intesa illecita.

a) Le intese sui prezzi e sulle altre condizioni contrattuali

La fissazione dei prezzi sia d'acquisto sia di vendita e di altre condizioni contrattuali rappresenta la prima fattispecie tipica di intesa restrittiva della concorrenza. La competizione si genera attraverso una fissazione dei prezzi totalmente discrezionale ed indipendente. La concorrenza favorisce il commercio di prodotti e servizi tra i paesi comunitari e soprattutto garantisce dei prezzi non eccessivamente elevati. Di conseguenza assicura ai consumatori i vantaggi derivanti dalla possibilità di scegliere tra numerosi prodotti e servizi attraverso un'allocazione efficiente ed efficace delle risorse. Sono vietate perché implicano una restrizione grave e di portata tale da incidere sulla libera competizione, tutte le intese che non permettono di fissare i prezzi in maniera autonoma³⁵.

La norma riguarda le seguenti intese:

- intese finalizzate a determinare in maniera diretta i prezzi tramite la predisposizione di listini comuni piuttosto che pattuizioni sul prezzo minimo;
- intese finalizzate a determinare in maniera indiretta i prezzi. Un esempio sono i contratti il cui scopo è garantire uno specifico margine di utile o accordi relativi alla concessione di sconti;

³⁴ F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt. 17), 129 ss.

³⁵ Cfr. CGUE, 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC/Clair, in Racc., 1985, 402.

- intese relative ad “altre condizioni contrattuali”. In tale voce sono compresi, per esempio, le pattuizioni il cui obiettivo è disciplinare l’offerta.

Gli accordi finalizzati alla fissazione dei prezzi, alla loro riduzione o alla loro imposizione così come le intese totali o parziali sul prezzo sono puniti dalla norma.

Le intese sui prezzi vengono giudicate severamente e non sono sottoposte ad alcun regime d’esenzione perché rappresentano una forma molto forte di restrizione della libera concorrenza³⁶.

- b) Contingentamento della produzione, limiti agli sbocchi o agli accessi al mercato, agli investimenti e allo sviluppo

Le intese finalizzate ad escludere, limitare o vigilare sull’attività produttiva, sulla possibilità di accedere ad un determinato mercato, sugli investimenti e sull’evoluzione tecnica e tecnologica rientrano nella voce b) della normativa.

È proibito stipulare accordi con lo scopo di limitare la quantità di beni in circolazione in un determinato mercato proprio in base a tale disposizione. Tra i partecipanti ad un’intesa di questo tipo non esiste competizione sul prezzo dato che l’accordo assicura una quota di mercato a ciascun partecipante. Le intese finalizzate a contingentare il traffico di beni sono ostacolate dalla normativa essendo noto che riducendo la quantità di merce sul mercato anche la competizione sui prezzi si abbassa.

Sono vietate tutte le intese relative:

- all’implementazione di piani di sviluppo comune;
- alla costruzione di nuove attrezzature o all’aumento della capacità produttiva di macchinari esistenti;
- alla concentrazione delle vendite in un’unica rete comune a più soggetti;

³⁶ Essendo il principale strumento della competizione, la fissazione dei prezzi è proibita indipendentemente dal modo in cui viene attuata. Le organizzazioni finalizzate alla commercializzazione congiunta dei beni, le intese relative a prezzi minimi, la fissazione di margini relativi ad un’ulteriore vendita del prodotto sono, allo stesso modo, vietate. M. D’OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 496.

- ad accordi finalizzati a delineare strategie destinate ad avere forti ripercussioni sulla domanda³⁷.

c) Ripartizioni di mercati

Le intese relative alla ripartizione dei mercati sono vietate perché:

- fissano il presupposto in base al quale ogni impresa deve indirizzare le vendite in una determinata zona geografica;
- implicano l'isolamento di determinati mercati dalla competizione di altri operatori garantendo alle imprese partecipanti all'accordo una posizione monopolistica nel territorio assegnato.

La limitazione della possibilità di scelta del cliente finale, a cui viene negata l'opportunità di selezionare liberamente un determinato bene o servizio, rappresenta il principale effetto negativo degli accordi di ripartizione dei mercati³⁸. La normativa comunitaria, così come quella italiana, vieta ogni tipo di ripartizione di mercato. Pertanto le ripartizioni di tipo geografico, le ripartizioni all'interno di un determinato mercato, le ripartizioni della base di clienti e le ripartizioni di specifici tipi di beni o servizi sono vietate. Il divieto non dipende dalla modalità con cui la ripartizione si concretizza.

d) Patti di boicottaggio

Quando per le medesime prestazioni sono applicate delle condizioni differenti nei confronti di terzi è possibile constatare la presenza di un patto di boicottaggio. Garantire dei benefici a determinati soggetti piuttosto che ad altri rappresenta la finalità di un'intesa di questo tipo. Lo scopo dell'accordo è chiaramente anticoncorrenziale e quindi illecito. Quando invece le condizioni applicate ai terzi sono differenti ma motivate da costi di entità diversa a carico del produttore la discriminazione è considerata valida.

³⁷ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 609 ss.

³⁸ F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt.17), 136 ss.

Ai soggetti che comprano un'intera selezione di beni o servizi, un'elevata quantità di beni oppure unicamente prodotti di una specifica marca sono indirizzati degli sconti o delle facilitazioni legate, per esempio, alle modalità di pagamento. Sconti e facilitazioni rientrano nella disciplina di tale norma. Quando è legato ai volumi di merce acquistata e viene applicato a situazioni identiche, uno sconto presenta effetti positivi. Al contrario quando non è connesso alla quantità di merce acquistata, uno sconto presenta effetti negativi. In tale circostanza lo sconto convince un determinato cliente a ignorare gli altri fornitori e accettare la proposta in cui il prezzo è scontato. Pertanto, in questo caso, ha una funzione escludente. La valutazione degli sconti non è semplice e nemmeno immediata a causa della complessità dei criteri applicati e della loro variazione nel corso del tempo.

e) Contratti a prestazioni abbinate

Nei contratti a prestazioni abbinate il contraente accettando delle prestazioni supplementari completamente sconnesse con l'oggetto della pattuizione ne determina la sua conclusione³⁹.

Le clausole di contratti che rientrano in tale norma sono numerose. La regola è finalizzata ad impedire che un soggetto si senta obbligato ad acquistare beni o servizi complementari o non complementari esclusivamente dal venditore del prodotto principale. Pertanto la norma favorisce l'acquisto disgiunto da terzi che possono garantire condizioni d'acquisto più vantaggiose⁴⁰.

³⁹ I contratti a prestazioni abbinate sono noti anche come tying contracts o contratti a prestazioni leganti. A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 614.

⁴⁰ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt.1), 612 ss.

1.3.3. Le esenzioni

Come anticipato, l'articolo 101, comma 3, del TFUE e l'articolo 4 della Legge 287/1990 stabiliscono le esenzioni al divieto di intese anticoncorrenziali.

Determinando incrementi in termini di efficienza, le intese restrittive della concorrenza possono generare benefici per la competizione. La creazione di un nuovo bene o servizio, l'accesso a prodotti e minori costi sono garantiti molto spesso dagli incrementi di efficienza di cui sopra.

Sia gli effetti positivi sia gli effetti negativi assumono particolare rilevanza nel momento in cui si esamina la concorrenza. Sono due gli steps che contraddistinguono il giudizio a norma dell'articolo 101, comma 3, del TFUE⁴¹. Nel primo step è necessario stabilire se l'oggetto o l'effetto dell'intesa siano contrari ai principi della libera concorrenza mentre la valutazione sulla presenza o meno di una limitazione alla concorrenza caratterizza il secondo step. Nello specifico in quest'ultimo step si verifica se gli effetti negativi sulla competizione siano di minor rilevanza rispetto agli effetti positivi generati dall'intesa.

L'intesa è accolta favorevolmente nel caso di prevalenza degli effetti positivi sugli effetti negativi⁴². La volontà di garantire una competizione effettiva e non distorta, nella prospettiva del consumatore, contraddistingue l'intera valutazione della fattispecie⁴³. Le intese con effetti prevalentemente positivi non vengono assoggettate alla disciplina antitrust se non generano limitazioni della competizione di gravità elevata⁴⁴.

Possono essere applicate in maniera diretta ed immediata agli accordi che presentano specifiche connotazioni tutte le esenzioni per categoria determinate dalla Commissione dell'Unione Europea. Non sono ancora state stabilite delle esenzioni per categoria da parte dell'Autorità Garante.

Per le intese sia illecite (in base al comma 1 dell'articolo 101 del TFUE) sia esentabili (in base al comma 3 dell'articolo 101 del TFUE) che non rientrano nelle esenzioni per categoria è garantita l'opportunità di ricorrere all'esenzione individuale. Il Regolamento n. 1/2003/CE stabilisce le norme da seguire per ottenere l'esenzione individuale dalla

⁴¹ A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, Utet Giuridica, 2007, 121.

⁴² Cfr. CGUE, 13 luglio 1966, causa 56 e 58/64, Consten e Grundig, in *Racc.*, 1966, 429.

⁴³ F. GHEZZI, G. OLIVIERI., (nt.17), 163 ss.

⁴⁴ I. VAN BAEL, J.F. BELLIS, *Il Diritto Comunitario della Concorrenza*, Torino, Giappichelli Editore, 2009, 95.

disciplina europea. Risultano essere valide tutte le intese che presentano le condizioni delineate dall'art. 101 comma 3 del TFUE. L'impresa che sostiene di poter essere esentata dalla disciplina deve provare autonomamente di possedere le condizioni richieste dal Regolamento. In un secondo momento la Commissione dell'Unione Europea oppure le autorità nazionali valuteranno se esentare l'impresa o meno dalla disciplina. In Italia, le esenzioni individuali vengono concesse dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) su richiesta delle imprese e hanno validità ab initio.

Il Regolamento n.1/2003/CE specifica le condizioni necessarie per ottenere l'esenzione. A causa delle scelte di valore da assumere e di complicate valutazioni di ordine tecnico, alla Commissione dell'Unione Europea così come all'Autorità Garante vengono attribuiti ampi poteri discrezionali. Pertanto la regolamentazione viene considerata elastica.

Sono quattro le condizioni che devono essere presenti allo stesso tempo per ottenere l'esenzione sia dalla regolamentazione europea sia dalla regolamentazione nazionale:

- l'intesa restrittiva della concorrenza deve favorire la realizzazione, la commercializzazione e lo sviluppo di beni o servizi;
- l'intesa restrittiva della concorrenza deve garantire dei benefici per i clienti finali. Tali benefici potrebbero essere legati al miglioramento dei canali distributivi, alla stabilità dei prezzi o ad una più elevata qualità del bene o del servizio;
- per la sua realizzazione l'intesa non deve limitare in alcun modo la libera concorrenza se non necessario;
- la competizione deve rimanere stabile e di conseguenza l'intesa non deve rimuoverla totalmente. Quindi nel caso di intese realizzate da imprese con una quota di mercato non elevata l'esenzione risulta più frequente⁴⁵.

Il Regolamento europeo n. 1/2003 ha stabilito la cessazione del processo di notifica preventiva. Pertanto la Commissione dell'Unione Europea non assume decisioni preventivamente, nel rispetto dell'articolo 101(3) del TFUE, e quindi in base ad una richiesta ex ante da parte delle imprese interessate.

⁴⁵ VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt. 1), 618 ss.

Il ruolo della Commissione in materia di esenzioni si è fortemente ridotto e le interpretazioni da parte degli organi comunitari preposti sono diminuite in seguito alla cessazione del sistema di notifica preventiva. Proprio per questo motivo la disciplina relativa alle esenzioni individuali è stata oggetto di numerose pubblicazioni rilasciate dalla Commissione Europea⁴⁶.

1.3.4. Le esenzioni in tema di intese verticali

Alla luce del caso TIM-DAZN e in particolare al ricorso della difesa di TIM al Regolamento n. 720/2022/UE è opportuno fornire alcune nozioni in tema di esenzioni di intese verticali⁴⁷.

I soggetti che operano in fasi differenti del ciclo produttivo o distributivo possono instaurare numerosi tipi di intese verticali. Un produttore deve vendere i propri beni esclusivamente ad un distributore, attivo in uno specifico territorio, in base agli accordi di fornitura esclusiva. Mentre un distributore deve acquistare la merce solamente da un produttore in caso di accordi di acquisto esclusivo. Un distributore o un produttore assumono il ruolo di monopolisti all'interno di sub-mercati tramite il raggiungimento delle intese di cui sopra. Un produttore riduce la quantità di distributori, coordina pubblicità e promozioni e richiede servizi accessori in seguito alla stipulazione di un accordo di distribuzione selettiva.

Un'intesa simile genera un effetto discriminatorio a carico dei distributori escludendo quelli privi di competenze dai canali di vendita. D'altra parte però è vero anche che tali accordi dimezzano in maniera notevole i costi della rete e garantiscono benefici ai consumatori. Quindi le intese verticali possono avere degli effetti positivi e per questo motivo vengono giudicate con minore rigidità rispetto alle intese orizzontali. Il processo di integrazione tra i paesi appartenenti all'Unione Europea e il sistema di distribuzione

⁴⁶ Commissione europea, Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE, in GUCE, 2004, 97.

⁴⁷ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699. Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024 [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

dei prodotti traggono vantaggio proprio da intese verticali. Inoltre queste ultime permettono di recuperare le spese sostenute nei settori in cui sono fortemente presenti attività pubblicitarie o di assistenza, escludono il free riding, favoriscono la competizione inter-brand e non la competizione intra-brand e semplificano la nascita nel sistema distributivo di economie di scala. La presenza di un modello di distribuzione selettiva con scelta dei distributori basata su fattori di tipo qualitativo è considerata positivamente. Al contrario un modello di distribuzione finalizzato a diminuire la quantità di distributori senza alcuna ragione specifica è valutato negativamente. Pertanto le intese verticali possono essere esentate dalla disciplina comunitaria qualora non risultino idonee a generare effetti anticompetitivi. In tale circostanza si parla di esenzione condizionata⁴⁸.

Nel Capitolo 3 verranno analizzati dettagliatamente il Regolamento n. 330/2010/UE e il Regolamento n. 720/2022/UE relativi alle esenzioni previste per le intese verticali.

⁴⁸ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, (nt. 1), 620 ss.

1.4. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)

Relativamente all'applicazione della disciplina sulla concorrenza a livello nazionale, la Legge n. 287/1990 conferisce all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) l'incarico di assicurare la competizione nei mercati.

Il Presidente del Senato e il Presidente della Camera dei Deputati individuano due membri e un Presidente che andranno a comporre un organo collegiale⁴⁹. L'assenza di un unico membro nel momento in cui viene assunta una decisione non implica la non liceità del provvedimento a cui viene fatto ricorso e quindi l'Autorità risulta essere un collegio imperfetto. Durante il mandato, la revoca dei membri è possibile tuttavia la legge non prevede alcuna disposizione in merito. La Camera dei Deputati stabilisce la non ammissibilità della revoca nei casi in cui quest'ultima sia connessa ad un nuovo esame degli interessi pubblici o ad eventi sopravvenuti in base ai quali sarebbe necessario sollevare dall'incarico determinati membri. Infatti una revoca di questo tipo implicherebbe, tra nominante e nominato, la presenza di un legame di dipendenza o di fiducia che non si prefigura nella struttura dell'Autorità. In caso di condotte inopportune invece è possibile ricorrere alla revoca sanzionatoria⁵⁰.

Al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei Deputati viene conferita la possibilità di revocare uno o più membri di AGCM. La carica dei membri ha una durata pari a sette anni e non può essere rinnovata come stabilito dall'articolo 10(3) della Legge n. 287/90⁵¹.

AGCM esercita la sua attività in modo totalmente autonomo rispetto al Governo e alle istituzioni pubbliche pur essendo un ente della Pubblica Amministrazione⁵². Il distacco tra l'Autorità e il potere esecutivo è rafforzato dallo sfasamento temporale tra la durata del mandato e le maggioranze di Governo in carica. Il ruolo dell'organo esecutivo è fortemente limitato in tale ambito a causa dell'elevata autonomia concessa ad AGCM soprattutto in

⁴⁹L'articolo 23(1) d.l. n. 201/11 stabilisce il numero dei membri di AGCM. In precedenza i componenti del Collegio erano cinque come stabilito dall'articolo 10(2) Legge. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 185.

⁵⁰ Commissione permanente della Camera dei deputati, Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti, Roma, 2012, 12 ss.

⁵¹ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 185 ss.

⁵² F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt. 17), 295 ss.

materia contabile e finanziaria⁵³. Riferire ad AGCM i requisiti necessari per autorizzare concentrazioni che per legge sarebbero proibite spetta proprio al Governo alla luce dell'articolo 25, comma 1, della Legge n. 287/90. Inoltre, in presenza di specifiche circostanze, l'organo esecutivo può vietare in modo diretto ed immediato le concentrazioni⁵⁴.

AGCM così come le corrispondenti Autorità attive nei vari paesi europei beneficiano di una forte indipendenza grazie alla Direttiva ECN+ n. 1/2019. Quest'ultima stabilisce che un membro del personale degli organi preposti a disciplinare la concorrenza non deve essere artefice di condotte contrarie agli articoli 101 e 102 del TFUE. Inoltre, per un arco di tempo limitato e successivo alla cessazione della carica, il personale non può occuparsi di procedimenti istruttori idonei a generare un conflitto d'interessi.

Il presupposto dell'indipendenza guida la scelta del Presidente di AGCM. Nello specifico il Presidente deve garantire l'autonomia dell'Autorità e deve aver assunto, nel corso della sua carriera, incarichi istituzionali importanti. I membri invece possono essere magistrati, professori universitari oppure personalità altamente competenti in ambito economico. Anche nel caso della nomina dei membri è richiesto il requisito dell'indipendenza⁵⁵.

Il Presidente non può ricoprire ulteriori incarichi pubblici o privati mentre ai membri è vietato svolgere determinate mansioni lavorative o prestare servizio in specifici ambiti. Invece devono "essere collocati fuori ruolo per l'intera durata del mandato"⁵⁶, in base all'articolo 10(3) della Legge 287/90, i dipendenti pubblici. Nel Regolamento di funzionamento di AGCM sono presenti indicazioni alle quali ricorrere in presenza di incompatibilità.

⁵³ L.C. UBERTAZZI - P.G. MARCHETTI, Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza, Padova, Cedam, 2012, 2909.

⁵⁴ Il Consiglio dei Ministri: "determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni alla concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti". Art.25, comma 1, Legge n. 287/90.

⁵⁵ Relativamente ai requisiti soggettivi: "la dottrina ha sottolineato (...) sia l'ampiezza dei requisiti richiesti sia la vaghezza della formula normativa che fornisce i criteri per l'individuazione di requisiti di professionalità, ma non di competenza, tanto meno specifica, che accentua la discrezionalità nelle designazioni materiali e nella scelta dei Presidenti delle Camere" in A. CATRICALA' - P. TROIANO, Codice commentato della concorrenza e del mercato, Torino, Utet Giuridica, 2010, p. 1210.

⁵⁶ art. 10(3), Legge 287/90.

Il compito di indire le riunioni, delinearne il programma e dirigerle, in base al Regolamento di cui sopra, spetta al Presidente⁵⁷. Le delibere vengono assunte sotto la supervisione del Presidente. Quest'ultimo intrattenendo relazioni istituzionali con organi italiani e stranieri assume anche l'importante ruolo di rappresentare AGCM all'esterno.

Un Capo di Gabinetto, individuato dall'organo collegiale e il cui incarico termina in contemporanea con quello del Presidente, affianca quest'ultimo nell'esercizio delle sue attività⁵⁸. Una Segreteria viene assegnata a ogni singolo membro che ne determina le funzioni. Il comportamento che il Presidente e i membri di AGCM sono tenuti a seguire, nel corso del loro mandato, è stabilito in un apposito codice etico.

Un contributo annuale versato dalle società di capitali, a partire dal primo gennaio 2013, permette all'Autorità di sostenersi dal punto di vista finanziario. Tale apporto corrisponde ad una percentuale dell'ultimo fatturato delle società e corrisponde allo 0,08 per mille⁵⁹.

1.4.1. L'Autorità alla luce del art. 6 CEDU

Ai procedimenti sanzionatori relativi alla disciplina della concorrenza sono destinate le garanzie procedurali stabilite dall'articolo 6(1) della CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)⁶⁰. La disposizione prevede che un tribunale, il cui compito è non solo quello di risolvere controversie relative a diritti e doveri di un soggetto ma anche quello di verificare l'esistenza di accuse penali a carico del soggetto, debba analizzare ogni causa in maniera equa e pubblica⁶¹.

⁵⁷ art. 3(1), Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

⁵⁸ Il Capo di Gabinetto in base all'articolo 4 del Regolamento "è proposto dal Presidente e nominato dal Collegio tra soggetti tra i soggetti appartenenti ai ruoli dell'Università, della magistratura ordinaria, amministrativa o contabile, dell'avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica e può, a richiesta, essere collocato fuori ruolo secondo i rispettivi ordinamenti". M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 190.

⁵⁹ art. 10 (7) - ter, Legge n. 287/909.

⁶⁰ Cfr. CEDU, 27 settembre 2021, causa n. 43509/08, Menarini Diagnostics c. Italia.

⁶¹ La presenza o meno di un'accusa penale viene giudicata in base a: la qualificazione giuridica del reato nella disciplina nazionale, il tipo di reato in esame e il livello di gravità di un'eventuale ammenda. Anche alle autorità amministrative con prerogative economiche, finanziarie o antitrust può essere applicato l'articolo 6 da parte della Corte EDU. In una fase giudiziaria posteriore devono essere assicurate tutte le garanzie dell'articolo 6 della CEDU.

Il comma 1 dell'articolo 6 deve essere rispettato pertanto è prevista una prima analisi in cui si esamina se il procedimento a cui è legata un'ammenda sia contraddistinto dall'autonomia e dall'imparzialità del giudice e dalla tutela dei diritti della difesa⁶². Anche un giudice che non risulta essere un organo giurisdizionale nella nazione in cui risulta attivo può irrogare un'ammenda. Infatti l'esistenza di un'autorità pubblica con compiti giurisdizionali, dotata di autonomia ed imparzialità decisionale viene considerata sufficiente. In Italia l'articolo 6 CEDU non risulta essere rispettato dato che non è presente una netta la separazione tra l'organo con funzione istruttoria e l'organo con funzione decisionale.

Nel caso in cui la prima analisi ha esito negativo e quindi il procedimento da cui deriva l'ammenda risulta contrario alle previsioni della CEDU, è previsto un secondo tipo di analisi da parte della Corte EDU. Il processo, eventualmente stabilito dalla regolamentazione dello Stato membro, relativo all'impugnazione dell'ammenda ricopre un ruolo centrale nella seconda analisi. Infatti, a condizione che sia assicurato al soggetto coinvolto un procedimento di piena giurisdizione finalizzato ad un controllo della decisione amministrativa, gli Stati membri possono delegare l'irrogazione di ammende anche ad autorità amministrative. Gli organi giudiziari nazionali dotati di giurisdizione piena, come il TAR del Lazio o il Consiglio di Stato, devono avere la possibilità di controllare l'ammenda comminata dall'Autorità come previsto dell'articolo 6, comma 1, della CEDU⁶³. L'obbligo di analizzare le prove presentate dall'Autorità e le valutazioni sulle questioni concernenti l'impresa ricorrente spettano al giudice. Inoltre quest'ultimo valuta l'adeguatezza e la proporzionalità dell'ammenda, assume giudizi di ordine tecnico e vigila sull'operato di AGCM nell'esercizio delle sue mansioni. Quindi il giudice effettua un controllo sulla sanzione che può portare alla sostituzione di quest'ultima. Pertanto uno Stato membro, in maniera tale da rispettare l'articolo 6(1) della CEDU, deve assicurare la presenza di un sindacato giurisdizionale a tutti i soggetti accusati di aver commesso un'infrazione anticoncorrenziale⁶⁴.

⁶² Vedi Corte EDU sentenza 4.3.2014, Grande Stevens, 132 e 136-137. Il procedimento amministrativo non risulta essere compatibile con l'articolo 6(1) CEDU nelle ipotesi in cui la presenza o meno di un illecito e la comminazione delle sanzioni vengono effettuate da suddivisioni differenti di uno stesso organo. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 177 ss.

⁶³ Cfr. TAR Lazio sent. 6.5.2012 n. 4455, Comet-Apple-Prodotti in garanzia.

⁶⁴ Le Corti UE controllano attentamente le valutazioni effettuate da parte della Commissione europea. Nello specifico si concentrano sulla correttezza della decisione assunta alla luce degli elementi a disposizione ai fini del giudizio. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 183.

Il giudice amministrativo ha confermato, anche a livello nazionale, l'origine non giurisdizionale dei procedimenti tenuti davanti all'Autorità⁶⁵ e in secondo luogo, alla luce dell'articolo 6(1) CEDU, ha ribadito la necessità di una valutazione da parte di un giudice dotato di giurisdizione piena⁶⁶.

1.4.2. I compiti di AGCM

L'Autorità opera in numerosi ambiti con lo scopo di:

- garantire la libera competizione all'interno dei mercati come previsto dalla Legge n. 287/90;
- garantire l'assenza di clausole vessatorie nei contratti tra imprese e utenti finali, contrastare la pubblicità non rispettosa delle norme di legge e i comportamenti commerciali scorretti indirizzati al pubblico e alle piccole imprese⁶⁷;
- sorvegliare i conflitti di interesse nei quali potrebbero essere coinvolti i membri del potere esecutivo;
- conferire il rating di legalità alle aziende che lo richiedono⁶⁸.

Poteri consultivi e di controllo in determinati comparti, l'incarico di sorvegliare l'acquisto e la vendita di diritti sportivi, il ricorso alla regolamentazione nazionale sui pagamenti effettuati in ritardo, la sorveglianza sui contratti stipulati nel settore primario e la lotta contro gli abusi economici di portata tale da compromettere la concorrenza nel libero mercato rappresentano gli ulteriori compiti assegnati ad AGCM⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. Cons. St., 9 dicembre 2019, causa n. 8386, Mail Boxes Etc. – Rete Franchising Servizi Postali 8.

⁶⁶ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 3), 177 ss.

⁶⁷ Cfr. d.lgs. n. 206 del 2005 (Codice del Consumo); d.lgs. n.145 del 2007.

⁶⁸ art. 5-ter, Decreto legge n.1 del 2012.

⁶⁹ AGCM, Quali sono i compiti dell'Autorità, <https://www.agcm.it/chi-siamo/istituzione/>

1.4.3. Il potere istruttorio

I procedimenti istruttori dell'Autorità in materia di abuso di posizione dominante, intese restrittive della concorrenza e concentrazioni sono contraddistinti da tre steps:

- la fase preistruttoria nella quale, per decretare se sia opportuno implementare un'istruttoria formale, AGCM giudica gli elementi inizialmente a disposizione⁷⁰;
- la fase istruttoria, in base all'articolo 14 della Legge n. 287/90, AGCM decreta l'inizio di un procedimento istruttorio finalizzato a contestare e in un secondo momento accertare una possibile infrazione. Tale fase ha inizio esclusivamente se AGCM dagli elementi pervenuti nel corso della fase preistruttoria riscontra un'eventuale violazione della concorrenza;
- la fase decisoria da cui scaturiscono le valutazioni finali dell'Autorità⁷¹.

AGCM potrebbe decidere di avviare un procedimento istruttorio in seguito a degli elementi scoperti dai suoi uffici o ottenuti tramite terze parti. In questo caso si parla di procedimenti d'ufficio. Viceversa quando soggetti esterni richiedono l'intervento di AGCM si parla di un procedimento avviato su iniziativa di parte.

Negli ultimi anni risultano essere stati avviati d'ufficio un numero molto elevato di procedimenti istruttori. Le segnalazioni e le autodenunce ottenute da soggetti esterni rappresentano le due principali modalità tramite le quali l'Autorità scopre potenziali violazioni delle normative concernenti la competizione nei mercati. AGCM non è obbligata ad avviare un'istruttoria qualora non riscontri abbastanza prove dalla segnalazione pervenuta⁷². La decisione di non avviare un procedimento deve essere riferita alla parte

⁷⁰ art. 12, Legge n. 287/90.

⁷¹ Per analisi approfondite relativamente al potere istruttorio dell'Autorità consultare: C.B. CALINI, *Procedure antitrust in Italia*, Milano, Giuffrè Editore, 2018; P. FATTORI-M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2019, Cap. VIII; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, Giappichelli Editore, 2007.

⁷² Anche la Commissione europea non è tenuta a condurre un'istruttoria formale dopo una denuncia. In base al possibile esito delle indagini, alla gravità della violazione, alla disponibilità di risorse e all'interesse pubblico vengono determinati i procedimenti su cui l'Autorità dovrebbe concentrarsi. In ogni caso, la Commissione è tenuta a giustificare la decisione di non procedere ad un'istruttoria. Cfr., Trib. UE sent. 18.9.1992, T-24/90, Automec, II; Corte UE sentt. 17.5.2001, C-448/98, IECC e 18.3.1997, C-282/95, Guérin. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 247.

segnalante che in base alle motivazioni fornite dall'Autorità può scegliere se impugnare o meno il provvedimento di archiviazione⁷³.

L'Autorità assume i poteri istruttori stabiliti dall'articolo 14, comma 2, della Legge n. 287/90 non appena le parti coinvolte vengono avvisate dell'inizio del procedimento istruttorio. AGCM è autorizzato a:

- richiedere ai soggetti coinvolti evidenze e documenti potenzialmente utili nel corso del procedimento;
- effettuare ispezioni con annesse attività di controllo sui documenti dell'impresa (può esserne fatta copia);
- in relazione ad un elemento rilevante, l'Autorità è autorizzata a condurre perizie e analisi di tipo economico e statistico oppure ad ascoltare il parere di un esperto.

Gli strumenti da utilizzare nel corso dell'istruttoria, il cui impiego non dev'essere motivato, possono essere scelti liberamente da parte di AGCM.

Le richieste di informazioni da parte dell'Autorità sono scritte come stabilito dall'articolo 9 d.P.R. n. 217/98. Solamente nell'ipotesi di audizioni o ispezioni e per completezza rispetto alle evidenze fornite in seguito a dichiarazioni rilasciate a voce o attraverso il pronto ricorso a documenti aziendali è possibile, in base al comma 4, richiedere informazioni oralmente.

Nella richiesta di informazioni, l'Autorità deve indicare:

- i comportamenti e le situazioni per i quali sono necessari dei chiarimenti;
- la finalità della richiesta;
- il termine massimo di presentazione di una risposta;
- le opzioni e i soggetti autorizzati a trasmettere gli elementi richiesti;
- nell'ipotesi di immotivato rifiuto, ritardo o mancata trasmissione degli elementi domandati, così come nell'ipotesi di elementi falsi, le rispettive sanzioni.

⁷³ Cfr. Cons. St., 22 giugno 2011, causa n. 3751, Codacons.

Le richieste sono destinate ai soggetti a conoscenza di informazioni o possessori di documenti rilevanti per il procedimento⁷⁴. Per scopi differenti da quelli indicati nella richiesta non può essere impiegato nessuno degli elementi ottenuti. Nonostante ciò a portare ad una estensione del procedimento o ad un nuovo procedimento possono essere proprio gli elementi raccolti.

In secondo luogo, presso gli uffici di soggetti in possesso di elementi utili per il procedimento, AGCM può effettuare delle ispezioni⁷⁵. L'ispezione viene compiuta solitamente a sorpresa e in concomitanza con l'inizio del procedimento. La presenza di un provvedimento scritto nel quale sono identificati l'oggetto dell'ispezione e le eventuali sanzioni, previste in caso di irregolarità nella trasmissione degli elementi, autorizza i soggetti preposti ad effettuare l'ispezione.

Infine, alle imprese a cui l'istruttoria è rivolta e a tutti i soggetti che hanno preso parte all'istruttoria devono essere trasmessi l'esito delle perizie effettuate, i risultati delle analisi statistiche ed economiche condotte e le risposte ottenute dalla consultazione di esperti⁷⁶.

1.4.4. Il potere di segnalazione, consultazione e indagine conoscitiva

L'Autorità ha una serie di diritti e doveri di segnalazione e di consultazione fin dalla sua nascita. Infatti AGCM individua casistiche nelle quali determinate regole vigenti o non ancora vigenti presentano delle distorsioni contrarie all'interesse pubblico e le comunica al Parlamento, al Governo o alle amministrazioni coinvolte. Questo compito di competition advocacy ha assunto sempre maggior importanza negli ultimi anni.

Le distorsioni competitive generate da norme non dettate da necessità di interesse pubblico rientrano nell'ambito di applicazione del potere di segnalazione previsto

⁷⁴ L'Autorità può indirizzare una richiesta di informazioni ad ogni persona detentrica di elementi utili per l'istruttoria. G. NAPOLITANO, in Codice commentato della Concorrenza e del Mercato. A. CATRICALÀ, S. TROIANO, Torino, Utet Giuridica, 2010.

⁷⁵ art. 14(2), Legge n. 287/90.

⁷⁶ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 245.

dall'articolo 21 della Legge 287/90. L'Autorità è tenuta a segnalare le distorsioni di cui sopra al Parlamento, al Governo, alle Regioni e agli Enti locali. Talvolta, nel caso di distorsioni, AGCM identifica pure le misure necessarie da attuare⁷⁷.

I pareri sulle discipline da varare e sulle problematiche connesse alla competizione nei mercati sono l'oggetto del potere consuntivo conferito all'Autorità dall'articolo 22 della Legge n. 287/90. In alcuni casi sono le amministrazioni e gli enti pubblici a domandare un parere ad AGCM⁷⁸.

Anche il Presidente del Consiglio ha la possibilità di ottenere il parere di AGCM. Quest'ultimo potrebbe riguardare iniziative che hanno l'effetto di:

- imporre limiti di tipo quantitativo ad una determinata attività o all'entrata in uno specifico mercato;
- fissare in precisi ambiti territoriali dei diritti esclusivi;
- stabilire pratiche di commercializzazione e di fissazione dei prezzi uguali per tutti⁷⁹.

Quando la compravendita di prodotti o l'andamento dei prezzi generano la presunzione di una competizione ridotta o falsata, l'Autorità è autorizzata a compiere indagini conoscitive in specifici comparti⁸⁰. L'articolo 17 d.P.R. n. 217/98 regola le indagini conoscitive di AGCM.

AGCM è autorizzata a condurre perizie o esami, ricorrere al parere di esperti, svolgere ispezioni e richiedere informazioni o evidenze durante l'indagine conoscitiva. Tuttavia le richieste effettuate possono essere respinte dalle imprese alla luce del segreto aziendale e l'Autorità non può comminare sanzioni in tale ambito. AGCM può avviare una o più istruttorie in caso di condotte sospette e contrarie agli articoli 2 e 3 della legge o al comma

⁷⁷ art. 21, Legge n. 287/90

⁷⁸ In presenza di norme non ancora completate oppure di un'attività di consulenza indirizzate a soggetti differenti rispetto a quelli indicati nell'articolo 21, AGCM ricorre con maggior frequenza all'articolo 22 rispetto all'articolo 21. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 224 ss.

⁷⁹ L'Autorità formula inoltre pareri obbligatori in altre ipotesi disciplinate da norme speciali.

⁸⁰ art. 12, Legge n. 287/90.

2 dell'articolo 4⁸¹. In un apposito bollettino, l'Autorità può pubblicare sia il provvedimento di avvio dell'indagine conoscitiva sia le conclusioni di quest'ultima⁸².

1.4.5. Il potere sanzionatorio

Le Linee Guida del 22 ottobre 2014 definiscono il potere sanzionatorio dell'Autorità. Nei casi di violazione della disciplina antitrust può essere comminata una sanzione⁸³.

Il potere sanzionatorio di AGCM in base ai punti 1 e 2 delle Linee Guida deriva da:

- l'articolo 15(1) della Legge 287/90: l'Autorità può stabilire un termine entro il quale i soggetti coinvolti devono procedere con la rimozione delle violazioni accertate se, al termine dell'istruttoria, risultano violate le norme relative alla disciplina della libera concorrenza (articoli 2 e 3 della Legge 287/90 e articoli 101 e 102 del TFUE). Nei casi più gravi AGCM, considerando la gravità così come la durata della violazione, deve comminare una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti dei soggetti coinvolti⁸⁴;
- capo I, sezioni I e II, della Legge 24 novembre 1981, n.689 nominata "Modifiche al sistema penale": identificano i principi della regolamentazione italiana relativa alle sanzioni amministrative⁸⁵.

L'Autorità detiene un forte potere discrezionale nell'applicazione di queste prerogative. Infatti il ricorso all'ammenda può costituire un potente indicatore degli obiettivi di AGCM

⁸¹ Innumerevoli sono le ipotesi in cui si è manifestata tale evenienza. In ogni caso AGCM migliora la propria capacità di comprensione e giudizio dei casi, potenzialmente dannosi per la competizione, proprio attraverso le indagini conoscitive. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 224 ss.

⁸² M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt.3), 224 ss.

⁸³ G. ROSSI, Introduzioni ai lavori, in *Antitrust: le sanzioni*. A. TOFFOLETTO E L. TOFFOLETTI, Milano, Guerini e Associati, 1996, 15.

⁸⁴ Cfr. TAR Lazio, Sez. I, 31 maggio 2000, n. 4504; R. GIOVAGNOLI - M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 1156; C. LO STURDO, *La diffida e le sanzioni inflitte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Codice commentato della Concorrenza e del Mercato*. A. CATRICALÀ, S. TROIANO, Torino, Utet Giuridica, 2010, 1286 e ss.

⁸⁵ Cfr. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1983; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, Jovene Editore, 1983;

essendo la sanzione un mezzo di politica della concorrenza⁸⁶. D'altronde, come previsto inizialmente dall'articolo 15 della Legge 287/90, nell'ipotesi di violazione era necessario comminare un'ammenda, connessa al fatturato conseguito nell'esercizio precedente tramite il bene oggetto dell'intesa, di entità compresa tra l'1% e il 10% del fatturato. La percentuale minima dell'ammenda è stata poi rimossa dalla Legge 5 marzo 2001 in maniera tale da accrescere il potere discrezionale di AGCM⁸⁷.

L'Autorità deve evitare di comminare sanzioni di importo troppo elevato. Infatti le imprese potrebbero rinunciare a realizzare comportamenti potenzialmente virtuosi per timore di ricevere pesanti ammende. D'altra parte però le sanzioni non dovrebbero essere nemmeno di importo troppo basso poiché le imprese potrebbero essere disposte a commettere un'infrazione e a pagare un'ammenda di importo modesto pur di beneficiare dei vantaggi derivanti dal comportamento anticoncorrenziale⁸⁸.

Gli obiettivi di AGCM legati al potere sanzionatorio sono:

- deterrenza rispetto ai soggetti coinvolti in fattispecie quali le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante in maniera tale che non mettano in atto l'illecito accertato. Proprio per questo motivo la sanzione deve essere stabilita tenendo conto della forza economica dei soggetti da multare;
- con lo scopo di portarli a non assumere comportamenti che possono generare una sanzione, deterrenza rispetto ad altri soggetti dal compiere o continuare a compiere comportamenti anticoncorrenziali⁸⁹.

⁸⁶ Cfr. Cons. St., sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291; Cons. St., sez. VI, 22 luglio 2014, n. 3893.

⁸⁷ Cfr. M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2014, 419; P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria. Alla ricerca di un modello nel diritto dell'economia*, in *Dir. Amm.*, 2015, n.4, 767 e ss.; M. CLARICH, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 265 e ss.

⁸⁸ Cfr. W.P.J. WILLS, *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, in *World Competition*, 2006, n. 29, 183 ss.; F. GHEZZI, *Clemenza e deterrenza nel diritto antitrust; l'utilizzo dei leniency programs nella lotta contro cartelli e intese "hard core"*, in *Conc. Merc.*, 2002, n. 10, 229 e ss.; M. MAGGIOLINO, *Il potere deterrente dei sistemi sanzionatori comunitario e nazionale e le riduzioni delle sanzioni antitrust*, in *Conc. Merc.*, 13-14/2005-2006, 313 e ss.

⁸⁹ R. GAROZZO, *Le decisioni dell'AGCM, con particolare riferimento alle decisioni di accertamento e la relativa politica sanzionatoria*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*. L. F. PACE, Napoli, Jovene editore, 2013, 170 e ss.

I punti 1 e 2 delle Linee Guida restringono la discrezionalità dell'Autorità affermando che la sanzione non deve essere immotivata o inadeguata e tale da inficiare sui diritti economici del soggetto⁹⁰.

Secondariamente, ricorrendo al massimo edittale e a specifiche soglie, le Linee Guida limitano il potere discrezionale di AGCM dal punto di vista quantitativo⁹¹. In particolare, considerando le caratteristiche dei soggetti coinvolti, stabiliscono che la sanzione non debba essere di importo eccessivamente elevato rispetto all'infrazione. Quindi le Linee Guida garantiscono sanzioni proporzionate all'entità dell'illecito, assicurano la sopravvivenza nel mercato del soggetto multato, affermano che la gravità dell'illecito è determinata a seconda del fatturato, stabiliscono importi massimi utili a definire la portata dell'infrazione⁹².

A limitare l'assunzione della condotta vietata è quindi un meccanismo sanzionatorio incentrato sulla progressione temporale⁹³. Il rispetto dei precetti legislativi e la natura non esclusivamente punitiva sono alla base di tale meccanismo⁹⁴.

⁹⁰ Vedi R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, (nt. 62), p. 19. Cfr. M.A. SANDULLI, I criteri per l'applicazione e la determinazione delle sanzioni, in 20 anni di antitrust. C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 453.

⁹¹ Cfr. F. GHEZZI, Impresa e sanzioni nella prassi applicativa dell'Autorità garante della concorrenza: qualche problema tecnico, in Giur. Comm., 2016, fasc. 6, 815 e ss.; M. LIBERTINI, Diritto della concorrenza dell'Unione Europea, Milano, Giuffrè Editore, 2014, 419 e s.; A. NICITA, Deterrenza, sanzioni e mercato. Una riflessione economica, in Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato. M.R. MAUGERI E A. ZOPPINI, Bologna, Il Mulino, 2010, 27 e ss.

⁹² Con. St., sezione VI, 29 dicembre 2010, n.9575.

⁹³ P. AQUILANTI, Sub art. 15, in Diritto antitrust italiano. A. FRIGNANI, R. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI, II, Bologna, Zanichelli, 2002, 890 e ss. Cfr. F. GHEZZI, Impresa e sanzioni nella prassi applicativa dell'Autorità garante della concorrenza: qualche problema tecnico, in Giur. Comm., 2016, fasc. 6, 815 e ss.

⁹⁴ C.E. CAZZATO, Le Linee Guida sulla quantificazione delle sanzioni antitrust, Torino, Giappichelli, 2018, 14 ss.

2. CAPITOLO SECONDO: L'ACCORDO TIM-DAZN PER LA SERIE A 2021/2024

SOMMARIO: 2.1. Analisi della sentenza – 2.2. Le Parti in causa – 2.3. L'accordo TIM-DAZN del 27 gennaio 2021 - 2.4. La catena del valore e i mercati rilevanti - 2.5. I comportamenti contestati a TIM e DAZN - 2.6. Avvio del procedimento e del sub-procedimento cautelare - 2.7. Il nuovo accordo TIM-DAZN del 4 agosto 2022 – 2.8. Gli effetti dell'intesa - 2.9. Le argomentazioni delle Parti - 2.9.1. Le difese di TIM - 2.9.2. Le difese di DAZN - 2.9.3. Le argomentazioni delle Parti intervenienti - 2.10. Il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) - 2.11. Le valutazioni di AGCM - 2.12. Gravità e durata dell'infrazione - 2.13. Determinazione della sanzione

2.1. Analisi della sentenza

Il 6 luglio 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato avvia un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/1990 con lo scopo di verificare una presunta violazione dell'articolo 101 del TFUE da parte di TIM e DAZN.

Il 27 luglio 2021 alla luce dell'assenza delle condizioni per l'adozione delle misure cautelari, previste dall'articolo 14-bis della legge n. 287/1990, termina il sub-procedimento avviato all'inizio dell'istruttoria.

Il 7 giugno 2022, AGCM proroga la fine dell'istruttoria al 31 marzo 2023 in seguito al rigetto degli impegni di TIM e DAZN.

Il 20 gennaio 2023, l'Autorità trasmette alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217.

Per esercitare in maniera ottimale i propri diritti di difesa, DAZN e TIM richiedono rispettivamente il 25 e il 26 gennaio 2023 di prorogare al 21 marzo 2023 il termine di cui all'articolo 14, comma 4, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217.

Il 31 gennaio 2023 l'Autorità proroga nuovamente la fine dell'istruttoria al 31 maggio 2023.

Il 28 marzo 2023 le Parti notificano all'Autorità le loro memorie mentre il 4 aprile 2023 vengono sentiti, nell'audizione finale, i rappresentanti degli intervenienti oltre a quelli di DAZN e TIM.

Il 18 aprile 2023, l'Autorità proroga la fine dell'istruttoria al 30 giugno 2023.

Il 16 giugno 2023 l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) invia ad AGCM il proprio parere.

L'istruttoria si chiude il 28 giugno 2023 con il provvedimento n. 30699.

2.2. Le Parti in causa

Le Parti coinvolte nell'accordo del 27 gennaio 2021 sono:

TIM S.p.A., società operativa nel settore delle telecomunicazioni il cui obiettivo è quello di somministrare servizi agli utenti tramite le infrastrutture di cui dispone. Nello specifico ai clienti finali sono indirizzati innumerevoli servizi distribuiti tramite la rete telefonica della quale la società, nota anche come "Telecom", risulta essere detentrica mentre a tutti gli operatori sprovvisti di una rete idonea a servire i consumatori finali vengono assicurati servizi di connettività alla fonte. Inoltre TIM offre programmi audiovisivi, autoprodotti o forniti da terzi, ricorrendo a Tim Vision ossia a una piattaforma OTT ("Over the top")⁹⁵. Servizi telefonici, accesso alla rete internet e numerosi servizi online rappresentano ciò che la società propone ai propri clienti e alle aziende interessate⁹⁶.

DAZN con cui si fa riferimento alle società:

- DAZN Limited, società inglese i cui contenuti audiovisivi sono diffusi presso un ampio pubblico;

⁹⁵ OTT è la sigla dell'espressione "Over the top television" e identifica gli operatori che ricorrono allo streaming online per distribuire contenuti audiovisivi. M. CUCCO, Economia del broadcasting: la filiera e il mercato, in La televisione: Modelli teorici e percorsi d'analisi. M. SCAGLIONI, A. SFARDINI, Roma, Carrocci Editore S.p.a., 2017.

⁹⁶ Gruppo TIM, <https://www.gruppotim.it/it/gruppo/chi-siamo.html>

- DAZN Media Services S.r.l., società operativa nel settore delle manifestazioni sportive e dell'intrattenimento. La commercializzazione di contenuti audiovisivi tramite ogni tipo di dispositivo tecnologico e la creazione e la negoziazione di contenuti costituiscono le due principali attività di cui si occupa l'azienda⁹⁷.

Le Parti segnalanti e intervenienti invece sono le seguenti:

Fastweb S.p.A., azienda attiva nel settore delle telecomunicazioni. Swisscom Italia S.r.l. risulta essere la società controllante di Fastweb che eroga servizi d'accesso veloce alla rete dati così come servizi wireless⁹⁸;

Vodafone Italia S.p.A., azienda di Vodafone Group PLC. La somministrazione di servizi di telefonia per ogni genere d'utenza rappresenta il core business dell'operatore⁹⁹;

Wind Tre S.p.A., dall'unione tra Wind e H3G sorge tale azienda attiva nel comparto delle comunicazioni¹⁰⁰;

Sky Italia S.r.l., emittente televisiva che ricorre ai moderni strumenti di diffusione di programmi audiovisivi per operare come una pay-tv. I servizi di telefonia, fissa e mobile, ed elettronici completano la proposta di Sky Italia. Sky Italian Holdings S.p.A. attualmente detiene le quote della società¹⁰¹;

OpEn Fiber S.p.A., azienda erogatrice di servizi per la comunicazione elettronica per conto del Gruppo Enel¹⁰²;

Colt Technology Services S.p.A., nel settore delle telecomunicazioni e in quello dei servizi di connettività opera tale azienda nota anche come Colt¹⁰³;

⁹⁷ DAZN, <https://daznsupport.zendesk.com/hc/it-it/articles/16173719210909-Info-su-DAZN>

⁹⁸ Fastweb S.p.a. <https://www.fastweb.it/corporate/azienda-e-sostenibilita/la-storia/>

⁹⁹ Vodafone Italia S.p.A., <https://www.vodafone.it/nw/vodafone-italia/chi-siamo/gruppo-vodafone.html>

¹⁰⁰ Wind Tre S.p.A., <https://www.windtre.it/>

¹⁰¹ Sky Italia S.r.l., <https://www.sky.it/>

¹⁰² OpEn Fiber S.p.A., <https://openfiber.it/corporate/chi-siamo/mission-e-vision/>

¹⁰³ Colt Technology Services S.p.A., <https://www.colt.net/it/about/our-story/>

Irideos S.p.A., azienda che si rivolge ai reseller e ai consumatori finali proponendo strutture e funzionalità per la comunicazione elettronica¹⁰⁴;

Iliad Italia S.p.A., azienda di Iliad S.A. la cui offerta si concentra esclusivamente su servizi telefonici per dispositivi mobili¹⁰⁵;

Linkem S.p.A., tramite le frequenze in suo possesso eroga servizi d'accesso rapido alla rete e di conseguenza, anche quest'azienda, rientra nel comparto delle telecomunicazioni. A seguito della vendita del ramo d'impresa legato alla somministrazione dei suddetti servizi, Linkem è stata sostituita da Tiscali S.p.A. nel ruolo di parte segnalante¹⁰⁶.

Infine le associazioni:

Associazione Italiana Internet Provider: le aziende che offrono servizi di telecomunicazioni si uniscono in tale associazione¹⁰⁷;

Federconsumatori – APS: il diritto del consumatore ad ottenere informazioni tempestive e corrette e la difesa di quest'ultimo rappresentano i principi su cui si basa l'associazione¹⁰⁸;

Codacons: associazione il cui obiettivo è la tutela del consumatore¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Irideos S.p.A., <https://irideos.it/profilo/>

¹⁰⁵ Iliad Italia S.p.A., <https://corporate.iliad.it/risultati-e-studi>

¹⁰⁶ Linkem S.p.A., <https://www.linkem.com/chi-siamo>

¹⁰⁷ Associazione Italiana Internet Provider, <https://www.aiip.it/associazione/>

¹⁰⁸ Federconsumatori – APS, <https://www.federconsumatori.it/la-nostra-storia/>

¹⁰⁹ Codacons, <https://codacons.it/chi-siamo/>

2.3. L'accordo TIM-DAZN del 27 gennaio 2021

A fine febbraio 2021, la diffusione via streaming del Campionato di calcio di Serie A per il triennio 2021-2024 diviene oggetto di innumerevoli indiscrezioni e proprio in questo periodo le principali testate giornalistiche iniziano a discutere di un presunto accordo tra due parti vale a dire TIM e DAZN.

In data 22 febbraio 2021, tramite un comunicato stampa, TIM afferma che l'attribuzione dei diritti di messa in onda delle partite di Serie A avviene tramite una gara bandita da Lega Calcio alla quale non prende parte.

In secondo luogo, TIM dichiara di aver integrato un contratto di distribuzione con DAZN tramite un'intesa. In base a tale intesa, nel caso in cui i diritti televisivi della Serie A 2021-2024 venissero assegnati a DAZN, si instaurerebbe una collaborazione tecnologica tra le parti e il leader nella fornitura di servizi telefonici nonché di servizi televisivi a pagamento in Italia diventerebbe TIM. L'intera proposta di programmi audiovisivi in diretta e su richiesta di DAZN verrebbe inclusa nella partnership¹¹⁰.

Il 26 marzo 2021, in seguito all'assegnazione a DAZN dei diritti televisivi della Serie A 2021-2024, TIM comunica l'inizio della partnership con DAZN. Di conseguenza, il Campionato di calcio italiano, ossia un contenuto DAZN, entra a far parte dell'offerta della piattaforma TIM Vision per un triennio.

Fin da subito ai clienti TIM vengono proposti numerosi pacchetti nei quali sono comprese le partite di Serie A. In data 1° luglio 2021 comincia la collaborazione tra TIM e DAZN.

DAZN, attivo nel territorio italiano dal 2018, rafforza e conferma la propria presenza nel paese grazie a questa intesa con TIM. La bontà del lavoro svolto in Italia da DAZN viene certificata proprio dall'assegnazione dei diritti televisivi della Serie A. L'aggiudicazione della gara permette a DAZN di trasmettere, ogni weekend, tutti i dieci match del Campionato di calcio. Nello specifico sette partite sono visibili unicamente su DAZN in virtù dell'esclusiva di quest'ultima mentre le restanti tre risultano essere oggetto di co-esclusiva. Inoltre la digitalizzazione dei consumatori italiani così come il ricorso ai servizi di connettività riscontrano una forte crescita in seguito al raggiungimento dell'intesa.

¹¹⁰ Gruppo TIM, TIM distributore e partner tecnologico di DAZN, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-TIM-DAZN-22-02-2021.html>

Tramite la pattuizione, le manifestazioni sportive e i programmi audiovisivi di intrattenimento possono essere seguiti senza alcun tipo di problema da tutti gli appassionati di calcio e di sport in generale a cui DAZN si rivolge.

Il passaggio dalla visione via satellite alla visione in streaming viene gestito interamente da TIM a cui spetta il compito di garantire ai clienti il miglior servizio possibile.

L'adempimento di questo compito implica lo sfruttamento della rete dati satellitare, del FWA e della copertura Ultrabroadband.

L'unione di un'offerta di servizi di accessibilità o di connettività con una proposta di eventi e programmi sportivi, delineata dall'intesa, assicura maggiore forza al piano strategico redatto da TIM Unica.

In seguito alla conclusione del contratto TIM Vision assume una posizione di rilevanza superiore all'interno del mercato italiano.

Infine è opportuno ricordare anche che l'implementazione di un complesso di misure finalizzate a combattere la pirateria risulta essere parte integrante dell'accordo¹¹¹.

I servizi DAZN possono essere commercializzati tramite:

- “Hard bundle”, ai clienti viene proposto un pacchetto contraddistinto sia da servizi telefonici sia dal servizio DAZN;
- offerta à la carte, in base al contratto telefonico stipulato con l'operatore, è previsto un addebito in caso di acquisto da parte del sottoscrittore di una promozione presente a listino;
- gift card e voucher, tramite i quali è possibile accedere a DAZN gratuitamente in un arco temporale limitato o in alternativa ottenere sconti.

¹¹¹ Gruppo TIM, DAZN e TIM annunciano l'accordo di distribuzione che porterà su TIMVISION le partite della Serie A, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-TIM-DAZN-26-03-21-ITA.html>

Nella letter F - Exclusivity della pattuizione sono descritte le clausole di esclusività di cui beneficia TIM. In base a tali vincoli:

- “hard bundle” e offerta à la carte possono essere commercializzati solamente da TIM in virtù dell’autorizzazione ottenuta da DAZN;
- nel periodo di vigenza della pattuizione a DAZN non è consentito concludere accordi con i competitors di TIM. Nello specifico la commercializzazione “hard bundle” o con offerta à la carte deve essere riservata da DAZN unicamente a TIM;
- DAZN è tenuta a limitare oppure eliminare completamente una pattuizione nella quale il diritto di esclusività di TIM viene messo in discussione. DAZN deve alternativamente:
 - A. vietare a determinati operatori di proporre i servizi DAZN a consumatori potenzialmente interessati ed opporsi ad un eventuale rinnovo della pattuizione;
 - B. far fronte a delle penalità dal punto di vista economico per garantire a specifici soggetti unicamente un’offerta à la carte.

DAZN non risulta essere totalmente libera nella distribuzione diretta dei suoi contenuti infatti in base all’accordo:

- può proporre i suoi programmi audiovisivi esclusivamente su internet;
- deve mantenere i diritti acquisiti sul Campionato di calcio in seguito alla gara di assegnazione;
- deve rimuovere dagli strumenti o dai mezzi idonei alla fruizione del servizio Sky sia la rete televisiva DAZN 1 sia l’app DAZN.

DAZN però può svolgere le seguenti attività:

- commercializzare in prima persona i propri servizi;
- proporre, pur non potendo garantire sconti su Amazon TV in determinati periodi temporali, l’omonimo servizio, direttamente o indirettamente, con offerta à la carte;

- commercializzare, ricorrendo ad operatori autorizzati, i propri contenuti assieme ad ulteriori servizi;
- rivolgersi ad operatori autorizzati con lo scopo di implementare configurazioni di addebito diretto. I programmi audiovisivi DAZN non possono essere pubblicizzati da parte di soggetti privi di qualsiasi tipo di concessione.

A DAZN viene assicurato un minimo garantito da parte di TIM come stabilito dall'accordo stipulato in data 27 gennaio 2021.

Nell'ipotesi in cui l'esclusiva a favore di TIM smettesse d'esistere, l'intesa rimarrebbe ugualmente efficace.

In presenza di tale eventualità, il contratto imporrebbe l'attivazione di un meccanismo di salvaguardia connesso al mancato ottenimento del minimo garantito.

Per assicurare ai propri utenti una qualità elevata, la Content Delivery Network (CDN) di TIM viene messa a disposizione di DAZN¹¹².

¹¹² AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 24-28, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

2.4. La catena del valore e i mercati rilevanti

Potrebbe essere riscontrata, dall'analisi delle clausole dell'accordo del 27 gennaio 2021, un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 TFUE.

Le connotazioni dell'ambiente economico e disciplinare in cui si instaura il rapporto tra imprese vengono identificate proprio attraverso la descrizione del mercato rilevante.

L'identificazione del mercato rilevante, nel momento in cui si giudica un'intesa, diviene indispensabile dato che permette di comprendere in quale contesto si concretizza il rapporto tra i soggetti coinvolti e quali effetti ne scaturiscono. Indubbiamente tale processo permette anche di esaminare con maggiore accuratezza i comportamenti delle parti dell'intesa.

La catena del valore dei servizi televisivi e i servizi televisivi a pagamento verranno analizzati nei seguenti paragrafi in maniera tale da favorire la comprensione del caso oggetto di studio. L'internalizzazione e l'esternalizzazione contraddistinguono tutti gli steps in cui la filiera televisiva si scompone. I vari steps sono riassunti nella Figura 2.1.:

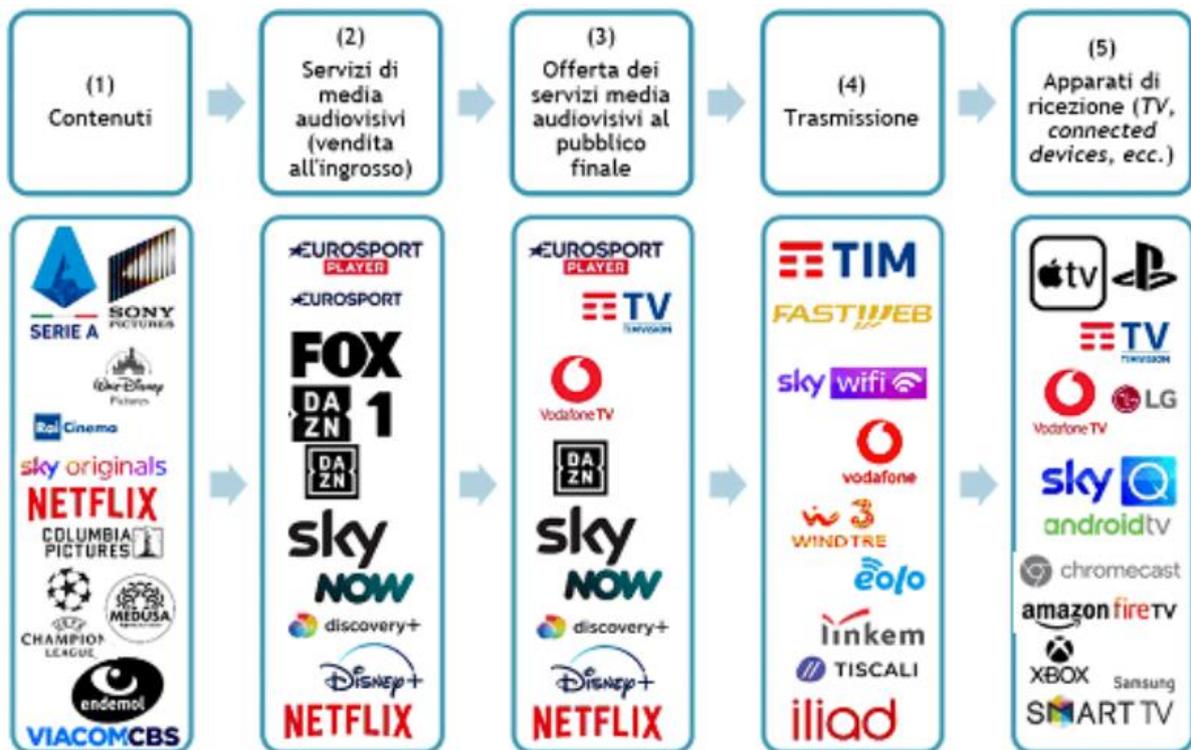


Figura 2.1: Catena del valore dei servizi televisivi. Fonte: AGCM.

Al pubblico vengono assicurati servizi audiovisivi tramite la messa in onda di programmi televisivi che fungono da input. Tali contenuti possono essere acquistati esternamente da parte delle imprese appartenenti al comparto oppure possono essere realizzati internamente dalle imprese stesse.

I generi tematici permettono di classificare i programmi televisivi alla luce delle loro peculiarità e al target a cui sono destinati. Questo tipo di classificazione rientra in una logica di differenziazione orizzontale.

Al contrario distinguere i programmi in base alle categorie “premium” e “non premium” assume le connotazioni di un’operazione di differenziazione verticale.

Una disponibilità di spesa molto alta e una sensazione di qualità elevata contraddistinguono la classe premium. Le manifestazioni sportive e i film rientrano a pieno titolo in tale categoria essendo idonei ad assicurare ascolti superiori alla media.

Le decisioni di acquisto dei consumatori sono fortemente influenzate dalla presenza o meno in una determinata offerta delle partite di calcio di Serie A. Come evidenziato nella Figura 2.2, qualora il massimo Campionato venisse eliminato da un abbonamento più della metà dei sottoscrittori annullerebbe l’intera iscrizione. Nello specifico gli intervistati che procederebbero con la disdetta dell’abbonamento sono il 56,9% del totale, gli indecisi il 19,7% e coloro che manterrebbero la sottoscrizione il 23,4%.



Figura 2.2: Reazione alla rimozione della Serie A dall'abbonamento. Fonte: AGCM.

All'interno dei palinsesti vengono ripartiti, tramite un'operazione di "confezionamento", tutti i contenuti audiovisivi disponibili. Tale mansione è riservata solitamente ai fornitori di servizi del settore e può riguardare programmi lineari oppure on-demand.

Per formulare una proposta retail indirizzata al cliente finale è necessario creare un prodotto finale commercializzabile sul mercato. Quest'attività viene svolta proprio nello stadio della catena appena delineato corrispondente al punto 2 della Figura 2.1.

Le opzioni con cui vengono proposti i canali e i programmi agli utenti sono rappresentate nel terzo step della Figura 2.1.

Ricorrendo alle tecnologie disponibili, il cliente finale riesce ad accedere ai programmi audiovisivi. Internet risulta essere l'opzione di fruizione dei contenuti più innovativa seguita dal digitale terrestre (DTT) e dal digitale satellitare (DTH).

Gli utenti dotati di connessione internet, indipendentemente dall'operatore al quale sono abbonati, possono visionare i numerosi programmi audiovisivi presenti solitamente all'interno dei cataloghi delle piattaforme OTT.

Le pay-tv ricorrono molto spesso a mezzi idonei a ridurre problematiche nella messa in onda a differenza dei programmi internet trasmessi in best effort. Nel best effort, una qualità di trasmissione elevata può essere ottenuta tramite svariate opzioni tecnologiche. La possibilità di disporre di spazio per replicare ed archiviare i dati disponibili, per esempio, viene assicurata dal ricorso al Content Delivery Network (CDN) contraddistinto da una tecnologia di trasmissione dedicata. Grazie al CDN, il server in prossimità del dispositivo dal quale viene richiesto un determinato contenuto riesce ad entrare in azione in maniera molto veloce. Solamente un cliente dotato di una connessione internet debole potrebbe non beneficiare dei vantaggi legati al CDN. L'identificazione di peering rappresenta un'altra opzione alla quale le piattaforme OTT ricorrono per assicurare un servizio di qualità ai propri clienti.

Con i termini "unicast" e "multicast" si fa riferimento alle modalità di messa in onda di un programma tramite internet.

I programmi possono essere visionati in televisione oppure in mobilità attraverso innumerevoli strumenti. Tra di essi, i più utilizzati, risultano essere i tablet e i cellulari oltre ai computer. Le applicazioni delle piattaforme OTT sono disponibili in tutti questi dispositivi e anche nelle televisioni con accesso alla rete internet.

La catena del valore subisce gli effetti generati dalla pattuizione del 27 gennaio 2021. Tali effetti si manifestano su:

- la vendita dei contenuti DAZN ad altri operatori;
- le restrizioni alla vendita imposte nei confronti di determinati operatori e le condizioni di commercializzazione del servizio DAZN ai consumatori interessati;
- le opzioni di pagamento delle prestazioni a disposizione delle aziende di comunicazione elettronica e le opzioni di distribuzione dei contenuti di cui possono fruire tali soggetti;
- l'applicazione di DAZN per dispositivi mobili.

Risulta opportuno, alla luce della pattuizione oggetto d'analisi così come degli operatori coinvolti, tenere conto:

- del mercato delle televisioni a pagamento: contraddistinto dall'impiego di numerose tecnologie di trasmissione attraverso le quali vengono forniti contenuti a pagamento ai clienti.

Pur essendovi un rapporto orizzontale tra mercato a pagamento e mercato in chiaro, la legislazione italiana e comunitaria li mantiene separati. Questo perché i programmi disponibili in chiaro non possono essere scambiati a condizioni paritarie con i programmi disponibili solo a pagamento.

In quest'ambito, DAZN è attivo tramite la sua piattaforma Over The Top mentre TIM con il servizio TIM Vision;

- il mercato dei servizi di connettività all'ingrosso: gli utenti finali vengono serviti dagli operatori del settore delle telecomunicazioni grazie ai servizi di connettività disponibili in tale mercato;
- il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga: ai clienti finali sono indirizzati tutti i servizi di rete a banda larga e ultra larga disponibili in tale mercato. Il leader indiscusso, alla luce della quota di mercato detenuta, risulta essere proprio TIM. Le quote di mercato così come il numero di accessi a banda larga e ultra-larga sono rappresentate nella Tabella 2.1.

OPERATORE	NUMERO DI ACCESSI A BANDA LARGA E ULTRA-LARGA (MILIONI DI LINEE)	QUOTA DI MERCATO (%)
TIM	7,52	42,2%
VODAFONE	2,96	16,6%
FASTWEB	2,69	15,1%
WIND TRE	2,49	14,0%
LINKEM	0,67	3,8%
EOLO	0,49	2,8%
TISCALI	0,43	2,4%
ALTRI	0,54	3,0%
TOTALE	17,81	100,0

Tabella 2.1: Accessi al dettaglio a banda larga e ultra-larga (giugno 2020). Fonte: AGCM.

- il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile: i clienti finali possono comunicare a distanza ricorrendo ai numerosi servizi wireless offerti in questo mercato. La Tabella 2.2 presenta le quote di mercato degli operatori del settore in corrispondenza del numero di SIM in circolazione mentre nella Figura 2.3 vengono suddivisi gli abbonati DAZN in base al dispositivo con il quale accedono ai contenuti¹¹³.

¹¹³AGCM, 6 luglio 2021, provvedimento n. 29739, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 21-50, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/\\$File/p29739.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/$File/p29739.pdf)

OPERATORE	NUMERO DI SIM (MILIONI)	QUOTA DI MERCATO IN VOLUME (%)
WIND TRE	21,5	27,7%
TIM	20,6	26,6%
VODAFONE	18,5	23,9%
ILIAD	7,2	9,3%
POSTE MOBILE	4,3	5,6%
ALTRI MVNO	5,3	6,9%
TOTALE	77,6	100%

Tabella 2.2: Quote di mercato in volume in base al numero di SIM attive a dicembre 2020.

Fonte: AGCM.

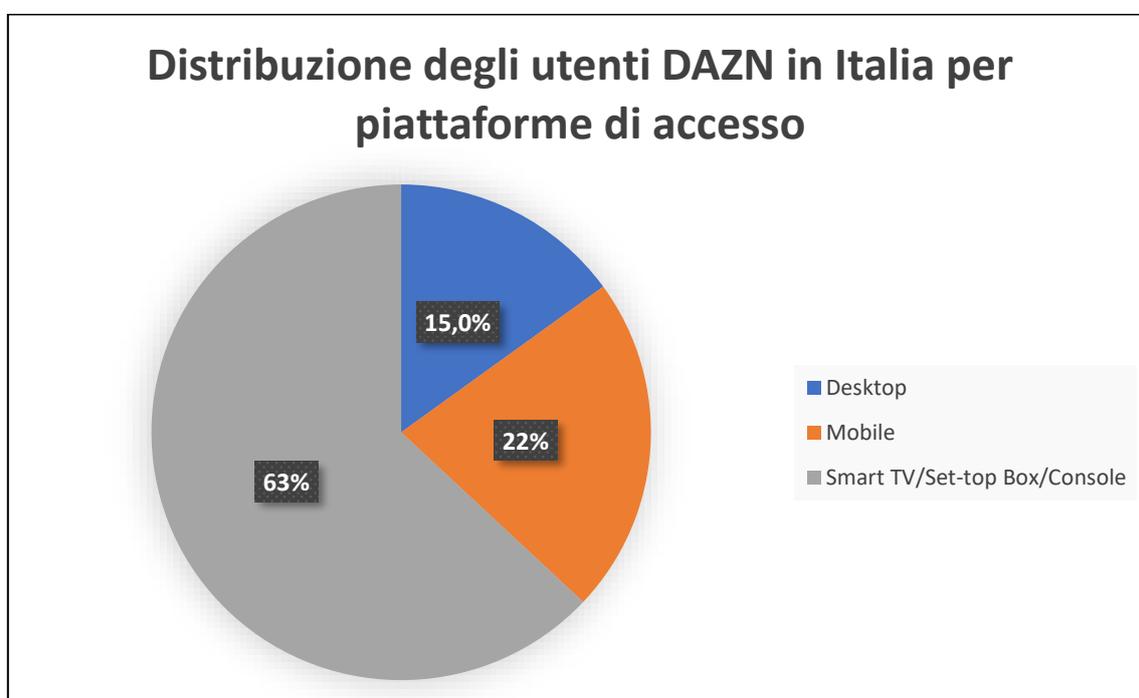


Figura 2.3: Distribuzione degli utenti DAZN in Italia per piattaforma di accesso. Fonte: AGCM.

2.5. I comportamenti contestati a TIM e DAZN

La pattuizione del 27 gennaio 2021 presenta degli effetti potenzialmente restrittivi della libera concorrenza in base a quanto sostenuto dalle Parti intervenienti del procedimento. Le considerazioni dei segnalanti sono pressoché analoghe come risulta dalle note pervenute all'Autorità in data 21 febbraio 2021.

La competizione nel mercato pay-tv e nei mercati delle telecomunicazioni, secondo gli intervenienti, viene fortemente limitata dal contratto stipulato tra TIM e DAZN. Infatti la pattuizione concede in esclusiva a TIM un contenuto audiovisivo molto richiesto dal pubblico come la Serie A e ne impone la messa in onda unicamente su rete internet. Alla luce di quanto affermato, essendo il solo operatore a cui è consentito dotare i propri dispositivi dell'applicazione DAZN ed il solo operatore autorizzato a creare offerte nelle quali sono compresi i servizi DAZN (peraltro con la possibilità di proporre sconti alla clientela), TIM consoliderebbe notevolmente la propria posizione nei mercati in cui opera.

I concorrenti di TIM riferiscono di aver assistito alla prematura conclusione di tutte le trattative in essere con DAZN proprio nel periodo immediatamente successivo al raggiungimento dell'intesa. Inoltre DAZN avrebbe provato a risolvere, prima della data di scadenza prevista, alcuni contratti stipulati con competitors di TIM e a circoscrivere i diritti derivanti da patti antecedenti all'accordo oggetto d'esame. DAZN giustifica tali condotte ricordando l'esistenza di contratti pregressi idonei ad escludere la possibilità di avviare trattative concernenti i clienti residenziali.

Anche le soluzioni tecniche e le modifiche apportate alla propria rete sono oggetto di contestazione da parte degli intervenienti. Difatti tali novità genererebbero una forte dipendenza tra rete TIM e competitors. Allo stesso tempo, nel caso in cui pervenga una maggior richiesta da parte degli utenti di contenuti DAZN, la pattuizione disincentiva DAZN a creare partnership, finalizzate ad identificare nuove soluzioni tecniche, con soggetti diversi da TIM. Pertanto l'accordo discrimina gli operatori in competizione con TIM privandoli di importanti opportunità e benefici.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato riceve una copia del contratto, contestato dalle parti segnalanti, il giorno 23 giugno 2021 a seguito delle richieste presentate a TIM e DAZN¹¹⁴.

2.6. Avvio del procedimento e del sub-procedimento cautelare

Con l'obiettivo di verificare l'esistenza di un'intesa restrittiva della libera concorrenza nell'accordo del 27 gennaio 2021, in data 6 luglio 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato comunica, tramite il provvedimento n. 29778, di aver avviato un procedimento a carico di TIM e DAZN.

Le limitazioni alla competizione individuate da AGCM nell'accordo oggetto d'esame riguardano:

- la proposta di contenuti a pagamento da parte di DAZN limitata, sotto diversi punti di vista, dalle clausole della pattuizione. Gli investimenti nelle tecnologie con altri operatori del comparto, il ricorso ad opzioni di distribuzione dei contenuti più idonee ai suoi scopi e l'opportunità di offrire sconti vengono fortemente ridotte dalle clausole presenti nel contratto;
- le iniziative commerciali dei competitors di TIM bloccate dalle disposizioni del contratto. A precludere l'opportunità di proporre sconti così come voucher promozionali connessi alla proposta del Campionato di calcio e ad influire sui contratti stipulati precedentemente sono le clausole con connotazione selettiva.

Lo scopo di assicurare supporto tecnologico o finanziario ai fini della buona riuscita dell'operazione non giustifica, secondo l'Autorità, le restrizioni alla libera concorrenza delineate nel contratto.

¹¹⁴ AGCM, 6 luglio 2021, provvedimento n. 29739, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 6-9, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/\\$File/p29739.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/$File/p29739.pdf)

Nel settore delle pay-tv e delle telecomunicazioni, l'intesa assumerebbe un peso specifico rilevante. Infatti un operatore del comparto potrebbe non essere selezionato liberamente da parte degli utenti interessati alla visione delle partite del Campionato di calcio.

Evidenziando la presenza di un forte beneficio competitivo per TIM e di un pregiudizio per gli utenti, l'Autorità fornisce prova dell'elevata gravità dell'intesa.

Oltre al procedimento istruttorio, con l'obiettivo di valutare la presenza di condizioni tali da giustificare il ricorso a misure cautelari al termine del contraddittorio di TIM e DAZN, AGCM avvia, con il provvedimento del 6 luglio 2023, un subprocedimento cautelare¹¹⁵.

La liceità dell'accordo stipulato con DAZN viene confermata, tramite comunicato stampa datato 8 luglio 2021, da TIM.

Il percorso verso la digitalizzazione dei consumatori italiani, la fruizione in streaming dei programmi e la competizione nel mercato delle televisioni a pagamento, dal punto di vista di TIM, verrebbero favorite proprio grazie all'intesa raggiunta con DAZN.

TIM si riserva di fare luce sulle clausole presenti nel contratto nel corso del contraddittorio¹¹⁶.

Con lo scopo di fronteggiare le limitazioni alla competizione riscontrate durante il procedimento istruttorio, il 23 luglio 2021, TIM e DAZN propongono una serie di misure volontarie.

Le misure presentate all'Autorità vengono descritte nei seguenti paragrafi.

Gli utenti dotati di connessione Internet, a prescindere dal loro operatore di servizi di connettività, possono usufruire dei servizi DAZN.

In base alla strategia commerciale di TIM:

- viene esclusa l'ipotesi di proporre il bundle composto da TIM Vision e dai contenuti DAZN nei mercati in cui TIM detiene il ruolo di leader. Il servizio DAZN può essere ottenuto autonomamente rispetto ai servizi di connettività da parte del

¹¹⁵ AGCM, 27 luglio 2021, provvedimento n. 29778, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 10 - 14, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/\\$File/p29778.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/$File/p29778.pdf)

¹¹⁶ Gruppo TIM, TIM: accordo con DAZN sviluppa la concorrenza nel mercato delle pay-tv e accelera la digitalizzazione, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-AGCM-calcio.html>

consumatore. Quindi rimanere abbonati ad un servizio pur avendo annullato la sottoscrizione all'altro risulta essere possibile per tutti i clienti;

- tra i clienti dei servizi di connettività dei competitors e i clienti dei servizi di connettività di TIM viene esclusa qualsiasi tipo di discriminazione sul prezzo del bundle composto da TIM Vision e dai contenuti DAZN. Quindi, a prescindere dall'operatore telefonico, TIM assicura la possibilità di sottoscrivere il bundle a tutti i consumatori (a differenza di quanto sostenuto dall'Autorità). Inoltre le misure consentono, anche tramite terze parti come Amazon o Google, a DAZN di promuovere e commercializzare liberamente i propri servizi.

In maniera tale da permettere a TIM di offrire anche agli utenti degli operatori concorrenti il bundle di cui sopra, sia TIM sia DAZN accettano di modificare le condizioni stabilite nell'accordo del 27 gennaio 2021.

Pertanto, anche senza essere clienti dei servizi di connettività TIM, i consumatori interessati al bundle possono procedere all'acquisto accedendo ai numerosi punti vendita di TIM.

L'attivazione di sistemi informativi dedicati da parte di TIM rende praticabile tale proposta commerciale. Non imponendo quale fattore abilitante dell'offerta l'abbonamento ai servizi di connettività TIM, tali sistemi favoriscono il coordinamento "stand alone" dell'intera offerta relativa al bundle.

Da fine 2021, anche senza accedere ad un negozio fisico TIM, possono acquistare TIM Vision (nel quale è inclusa la Serie A) tutti gli abbonati TIM e tutti i consumatori senza alcun contratto in essere con TIM.

La Lega Calcio così come le Linee Guida secondo entrambe le Parti avvallano la distribuzione esclusiva tramite rete internet.

Per i consumatori residenti in zone contraddistinte da una rete Internet poco efficiente e limitata dal punto di vista infrastrutturale, DAZN è disponibile ad implementare un canale televisivo dedicato. In seguito a richiesta effettuata al termine di maggio 2021, finalizzata

proprio ad ottenere il permesso di proporre programmi televisivi, DAZN afferma di aver ricevuto il consenso del MISE¹¹⁷.

Per accedere ai contenuti del canale televisivo in circostanze particolarmente problematiche è previsto l'utilizzo del Set Top Box (STB) da parte degli utenti DAZN residenti nelle zone contraddistinte da limiti infrastrutturali.

L'identità dell'operatore di servizi di accessibilità attraverso i quali l'utente si connette ad internet non influisce sull'adozione di tale soluzione. L'utente deve provare di risiedere in una zona con effettivi limiti infrastrutturali per poter ottenere un Set Top Box.

TIM e DAZN affermano congiuntamente che l'accordo del 27 gennaio 2021 non presenta alcun tipo di restrizione alla possibilità di DAZN di offrire sconti.

Per garantire la diffusione in diretta di eventi sportivi e programmi d'intrattenimento, le Parti dichiarano di voler adottare una soluzione multicast. A tal proposito DAZN avrebbe delineato una roadmap con i cambiamenti da apportare alla propria piattaforma per consentire l'introduzione della soluzione. Il multicast non riguarda gli operatori concorrenti di TIM tuttavia DAZN rimane disponibile a trattare con i soggetti interessati alla funzionalità.

Tramite il bitstream NGA, con riferimento ai servizi wholesale, TIM è disposta ad offrire la soluzione multicast ad altri operatori. In maniera tale da ridurre il rischio di riscontrare problematiche e avallare la diffusione di programmi presso i loro clienti, TIM fornirebbe agli operatori concorrenti anche la CDN TIM. Nello specifico sarebbero i consorzi a distribuire le CDN TIM, in grado di raggiungere al massimo i trenta nodi, alla luce di uno specifico progetto.

In tutta Italia e a tutti gli operatori interessati, sul bitstream NGA così come su VULA (Virtual Unbundling Local Access), TIM assicura un servizio multicast. Quindi, come asserito dall'Autorità, offre una copertura che non è limitata alle sole zone non contendibili.

¹¹⁷ Cfr. ex articolo 15 del Nuovo Regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale e articolo 25 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Infine una quantità consona di cache di “DAZN Edge”, una soluzione tecnologica considerata alternativa rispetto alle CDN globali utilizzate per trasmettere programmi sull’applicazione DAZN, viene garantita da DAZN ai soggetti richiedenti¹¹⁸.

All’intervento cautelare previsto dall’articolo 14-bis della legge n. 287/1990, l’Autorità rinuncia proprio in seguito alla presentazione delle misure volontarie delle Parti. Nello specifico, AGCM afferma di non aver riscontrato il congetturato *periculum in mora* nel provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778.

Con il provvedimento l’Autorità dichiara che:

- i clienti di operatori diversi da TIM, senza alcun obbligo di abbonarsi ai servizi di connettività TIM, possono sottoscrivere il bundle composto da TIM Vision e da contenuti DAZN. In un mercato nel quale TIM ricopre il ruolo di leader indiscusso proprio grazie all’intesa raggiunta con DAZN, il bundle permette di escludere qualsiasi ipotesi di pre-emption da parte di TIM;
- tramite back up oppure attraverso differenti piattaforme, DAZN si dichiara favorevole a trasmettere eventi sportivi e programmi d’intrattenimento;
- la possibilità di DAZN di applicare sconti o promozioni non viene ridotta in alcun modo nell’accordo del 27 gennaio 2021;
- tutti gli operatori possono fornire e promuovere i contenuti a loro disposizione alle stesse condizioni di TIM tramite il servizio multicast garantito da TIM sul bitstream NGA così come su VULA in tutta Italia;
- 8 DAZN Edge cache vengono assicurati da DAZN a ciascun operatore concorrente di TIM con quota pari o superiore al 15% nel mercato di competenza. In base alle richieste pervenute dagli operatori, la quantità di cache rilasciata è soggetta a variazioni.

L’ipotesi che si verifichi un danno rilevante per la competizione nel libero mercato, prima dell’inizio del procedimento principale, viene scongiurato, secondo AGCM, dalle misure volontarie adottate dalle Parti.

¹¹⁸ AGCM, 27 luglio 2021, provvedimento n. 29778, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 19 – 20, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/\\$File/p29778.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/$File/p29778.pdf)

Una condizione di vendita discriminatoria del servizio DAZN oppure una pre-emption da parte di TIM non potrebbero manifestarsi proprio a seguito delle misure presentate.

Per di più, queste ultime, non comportano alcun pregiudizio relativo alla qualità del servizio e non limitano la scelta dei clienti in base a quanto riportato da AGCM nel provvedimento.

Il 6 agosto 2021, TIM notifica all'Autorità una relazione nella quale descrive l'effettiva applicazione delle misure volontarie. Il 18 agosto 2021 invece perviene ad AGCM la relazione di DAZN.

Un'offerta TIM nella quale il servizio DAZN e il servizio d'accesso TIM risultano essere connessi è l'oggetto della segnalazione effettuata ad inizio ottobre 2021 da parte di alcuni competitors di TIM nel mercato delle telecomunicazioni. Secondo i segnalanti una pre-emption da parte di TIM e una violazione delle misure volontarie stabilite da TIM si verificherebbero qualora tale promozione venisse attivata. In seguito a quanto riscontrato, viene richiesto un ulteriore sub-procedimento cautelare dagli operatori concorrenti di TIM coinvolti tra i quali figurano Wind e Vodafone.

Le Parti pervengono la documentazione relativa agli impegni il giorno 31 ottobre 2021.

Le evidenze riportate nel formulario risultano essere fondate e meritevoli di pubblicazione in base a quanto dichiarato da AGCM tramite il provvedimento del 5 gennaio 2022. Sulla capacità degli impegni di eliminare le limitazioni alla libera competizione, presenti nel contratto del 27 gennaio 2021, l'Autorità si riserva di esprimere un giudizio.

Il 5 gennaio 2022 viene resa nota la deliberazione relativa alla pubblicazione degli impegni presa in considerazione dall'Autorità a partire dal 14 dicembre 2021.

Le clausole stabilite dalle Parti per la gara relativa all'assegnazione dei diritti della Serie A 2024/2027 e il bundle (composto dai servizi d'accesso TIM e dai servizi DAZN) vengono fortemente criticati durante il market test finalizzato a raccogliere le opinioni dei competitors di TIM nel settore delle telecomunicazioni.

Pertanto i dubbi relativi alla restrizione della concorrenza ipotizzata nel provvedimento d'avvio non risultano essere risolti dagli impegni trasmessi dalle parti.

AGCM comunica di voler accertare la presunta infrazione, in data 7 giugno 2022, proprio per le motivazioni di cui sopra.

Ai terzi coinvolti e alle Parti, l'Autorità presenta numerose richieste di informazioni durante il procedimento.

I dati relativi ai servizi d'accesso TIM e agli abbonamenti DAZN risultano essere i più richiesti da parte di AGCM.

I documentati resi all'Autorità e il fascicolo istruttorio vengono consultati più volte dalle Parti durante il procedimento.

2.7. Il nuovo accordo TIM-DAZN del 4 agosto 2022

La diffusione dei programmi DAZN attraverso TIM Vision viene disciplinata nuovamente da TIM e DAZN in un accordo, noto come Distribution agreement, trasmesso all'Autorità in data 4 agosto 2022¹¹⁹.

La possibilità fornita a DAZN di concedere i diritti televisivi della Serie A a terzi interessati risulta essere alla base del contratto stipulato tra le parti. L'opportunità di accedere a DAZN tramite digitale terrestre, di continuare a fruire dei programmi tramite TIM Vision e di beneficiare di un maggior numero di opzioni accessorie sono solo alcuni dei numerosi vantaggi assicurati dal nuovo accordo. Le collaborazioni strette con i principali operatori del comparto garantiscono la presenza di eventi sportivi internazionali e di contenuti d'intrattenimento nella proposta di TIM Vision che pertanto non offre ai propri sottoscrittori solamente la Serie A. Le Parti contribuiscono a costruire un modello economico efficiente e meno volatile con la pattuizione. Tramite quest'ultima viene conseguita anche la finalità di trasmettere il Campionato di calcio su più piattaforme¹²⁰.

Qualora decidesse di stipulare accordi di distribuzione con uno o più operatori diversi da TIM, DAZN dovrebbe corrispondere a TIM dei ristori economici in base a quanto previsto dall'articolo 4 del nuovo contratto. DAZN rende il proprio servizio disponibile sui dispositivi Sky e difatti, in tale circostanza, viene applicato l'articolo 4.

Come è possibile intuire dall'articolo 18, finalizzato a regolare anticipatamente qualsiasi tipo di circostanza nella quale AGCM potrebbe intervenire, e dalle premesse del procedimento la pattuizione si pone l'obiettivo di eliminare le criticità rilevate nel momento dell'avvio dell'istruttoria.

TIM comunica di non essere più tenuta all'attuazione delle misure volontarie il giorno 5 agosto 2022.

Alla luce del contratto stipulato con Sky e dell'eliminazione dell'esclusività, a TIM viene assicurato un abbassamento della soglia concernente il minimo garantito come confermato da DAZN nella nuova pattuizione.

¹¹⁹ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699. Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 43 - 64, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

¹²⁰ Gruppo TIM, TIM: definito il nuovo accordo con DAZN sui diritti della Serie A, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2022/CS-TIM-DAZN-03-08-22.html>

Le trasmissioni di informazioni concernenti il passaggio di utenti non avvengono settimanalmente tranne a fine anno. Uno scambio troppo regolare e un impiego a scopo commerciale rappresentano le principali conseguenze generate dall'ipotesi di diffusione di dati settimanale. Solitamente il ricorso a tabelle, prive di dettagli commerciali, assicura al destinatario un'informazione associata soddisfacente.

Gli operatori diversi da TIM confermano l'entrata in funzione delle cache di DAZN Edge fornite da DAZN.

Wind Tre comunica di essere disposta a valutare un'eventuale proposta di distribuzione di contenuti da parte di DAZN mentre viene reso noto da DAZN che i colloqui tra Vodafone non hanno portato a nessun accordo.

L'accordo stipulato con Sky di cui sopra viene notificato da DAZN all'Autorità il 10 agosto 2022. In base alla pattuizione le sette partite trasmesse unicamente su DAZN, tramite un apposito canale televisivo e il pagamento di un prezzo aggiuntivo, possono essere seguite sulla piattaforma Sky dai sottoscrittori dei servizi DAZN. Il contratto assicura la gestione delle vendite al dettaglio a DAZN e attraverso il canale favorisce l'accesso ai programmi creati dal predetto operatore. Inoltre l'app DAZN diventa disponibile anche sui dispositivi Sky a seguito dell'accordo di cui sopra¹²¹.

La diversificazione delle collaborazioni costituisce una fondamentale risorsa strategica per lo sviluppo aziendale secondo DAZN. L'opportunità di proporre eventi sportivi in diretta e in differita a più appassionati possibili, accrescendone la notorietà, è insita nell'intesa a lungo termine raggiunta con Sky. In Germania e in altri Paesi dell'Unione Europea DAZN opera già con collaborazioni di questo tipo¹²².

Il contratto siglato con DAZN rappresenta un importante traguardo anche per Sky che, di anno in anno, si pone l'obiettivo di soddisfare la domanda di sport e calcio di numerosi tifosi italiani.

¹²¹ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, par. 138 – 148, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

¹²² DAZN, DAZN annuncia la nuova partnership con Sky, <https://www.dazn.com/it-IT/news/altro/dazn-annuncia-la-nuova-partnership-con-sky/13c4x5hyjq9he163nr4oexemy7>

In particolare l'accordo garantisce una visibilità superiore, rispetto al passato, al Campionato di Serie A garantendo la messa in onda attraverso un maggior numero di dispositivi¹²³.

2.8. Gli effetti dell'intesa

La raccolta di informazioni concernenti gli effetti dell'accordo sui mercati rilevanti si concretizza tramite la trasmissione di richieste indirizzate a TIM e DAZN da parte di AGCM.

La quantità di abbonati ai contenuti DAZN ricopre un'importanza fondamentale nell'indagine condotta dall'Autorità così come le ulteriori evidenze di tipo quantitativo raccolte.

Le informazioni esaminate nei seguenti paragrafi e nelle tabelle e rappresentazioni grafiche ad essi correlate riguardano:

- i sottoscrittori del solo servizio DAZN;
- i sottoscrittori del servizio DAZN tramite TIM Vision.

Anche le evidenze relative agli abbonamenti ai servizi d'accesso TIM sono oggetto di un esame di tipo quantitativo. Le simmetrie esistenti tra le informazioni, riscontrate durante il periodo analizzato, assumeranno particolare rilevanza nelle rappresentazioni grafiche e nelle tabelle della sezione.

La raccolta di informazioni inizia a luglio 2021 e termina ad agosto 2022 in base a quanto affermato da AGCM. La vendita di TIM Vision associata al servizio DAZN comincia proprio in tale periodo di tempo e pertanto a partire da luglio 2021 il contratto diventa efficace per TIM e DAZN.

L'Autorità raccoglie anche evidenze attinenti al periodo temporale successivo:

¹²³ Sky sport, Accordo Sky-Dazn, app disponibile su Sky Q e Zona Dazn sul canale 214, <https://sport.sky.it/calcio/serie-a/2022/08/04/sky-dazn-accordo>

- all'intesa raggiunta tra TIM e DAZN resa nota mediante la pattuizione del 4 agosto 2022;
- alla stipulazione del contratto tra DAZN e Sky finalizzato a consentire a quest'ultimo di offrire ai propri utenti i programmi DAZN.

Deve essere tenuto conto di specifici frangenti, nei quali è possibile notare importanti variazioni nelle curve delle evidenze, per capire le tendenze riscontrate dallo studio del fenomeno nel periodo di tempo esaminato (corrispondente con l'istruttoria del caso studiato).

Primo luglio 2021 e agosto 2022 corrispondono alla data iniziale e finale del primo frangente. I due termini temporali coincidono rispettivamente con l'inizio dell'applicazione dell'accordo del 27 gennaio 2021 e l'effettivo ricorso alle misure delineate da TIM e DAZN.

La pattuizione iniziale contestata dalle Parti intervenienti è efficace dato che TIM e DAZN non hanno ancora attivato le misure volontarie nel primo frangente. La crescita più consistente della quantità di abbonati al servizio TIM si manifesta proprio in questo frangente.

Agosto 2021 e 4 agosto 2022 corrispondono alla data iniziale e finale del secondo frangente. I due termini temporali coincidono rispettivamente con l'implementazione delle misure e la stipulazione del nuovo contratto tra TIM e DAZN.

Il pacchetto con servizi d'accesso associati a programmi audiovisivi, il cui prezzo complessivo annulla il prezzo dei servizi d'accesso, contraddistingue tutte le proposte commerciali di TIM di questo frangente.

Nello specifico influenzano positivamente la curva degli abbonamenti, incentivando il ricorso all'offerta DAZN + TIM Vision, le proposte del lasso di tempo ottobre-dicembre 2021.

I dati raccolti verranno riepilogati nei paragrafi successivi. Gli abbonamenti ai servizi d'accesso di TIM e dei suoi competitors verranno analizzati ricorrendo alle evidenze raccolte dall'osservatorio AGCOM.

Inoltre si esaminerà il posizionamento di TIM nei mercati in cui opera e nello specifico la situazione di TIM nei mercati dei servizi d'accesso.

Innanzitutto gli abbonamenti diretti a DAZN vengono confrontati con gli abbonamenti a DAZN effettuati dopo l'accordo del 27 gennaio 2021.

L'andamento delle sottoscrizioni al servizio DAZN viene rappresentato nella Figura 2.4. In quest'ultima è possibile distinguere:

- il numero complessivo dei sottoscrittori dei servizi DAZN;
- il numero delle attivazioni del servizio DAZN considerate "pure" in quanto effettuate dagli utenti tramite dispositivi tecnologici fissi oppure mobili;
- il numero delle attivazioni del servizio DAZN effettuate tramite TIM Vision.

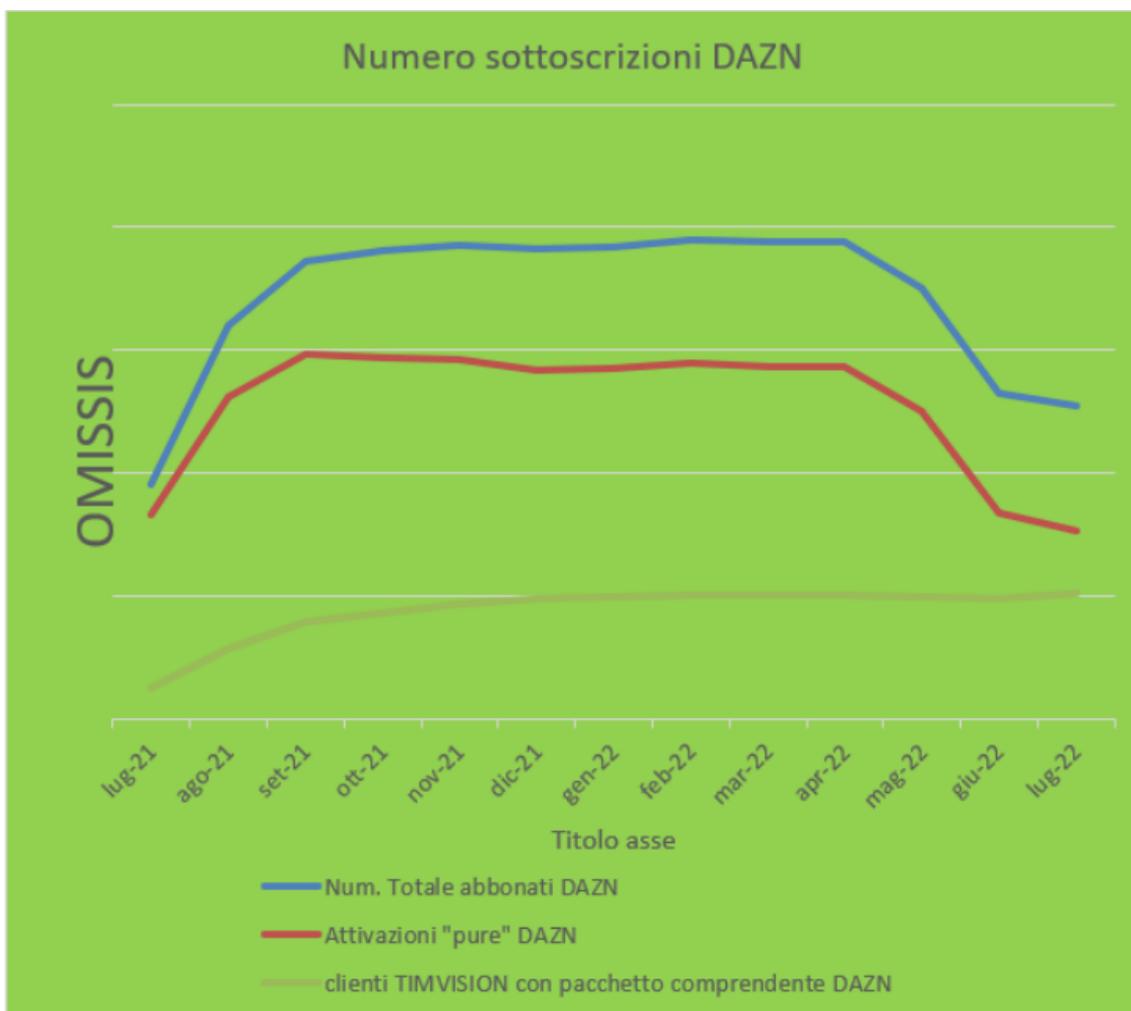


Figura 2.4: Andamento delle sottoscrizioni a DAZN. Fonte: AGCM.

Eccezion fatta per i mesi intercorrenti tra la fine di un Campionato di Serie A e l'inizio di quello successivo, dalla Figura 2.4 possiamo notare che il numero complessivo dei sottoscrittori dei servizi DAZN e il numero delle attivazioni del servizio DAZN considerate "pure" non denotano particolari variazioni nel corso del tempo.

I numerosi dispositivi Sky presenti sul mercato permettono di accedere ai contenuti audiovisivi di DAZN a tutti gli abbonati ad entrambi i servizi. Tale possibilità è garantita dall'intesa raggiunta tra DAZN e Sky ad agosto 2022 ed incide sul numero complessivo di sottoscrittori ai servizi DAZN.

Da agosto ad ottobre 2022, a causa della vicinanza rispetto alla data di stipulazione del contratto, il consumo di contenuti DAZN su dispositivi Sky risulta essere ancora modesto. Nonostante ciò è aumentato, nei tre mesi considerati, il numero di clienti DAZN che accedono ai programmi di quest'ultima su Sky mentre il numero delle attivazioni del servizio DAZN effettuate tramite TIM Vision registra un calo.

Il Canale zona DAZN, a cui è possibile accedere tramite i dispositivi Sky, registra numerose attivazioni, da ottobre a dicembre 2022, da parte dei sottoscrittori DAZN.

In secondo luogo si esaminano le tendenze verificatesi sugli abbonamenti TIM Vision a seguito dell'intesa del 27 gennaio 2021, le offerte di servizi d'accesso associati con programmi audiovisivi e le tendenze manifestatesi sugli abbonamenti TIM Vision tramite TIM e di clienti di operatori concorrenti a TIM.

Le evidenze sui clienti abbonati ai servizi d'accesso TIM e a TIM Vision + DAZN vengono trasmesse da TIM all'Autorità a settembre e ottobre 2021.

Il numero complessivo dei sottoscrittori sia ai servizi d'accesso TIM sia a TIM Vision + DAZN è rappresentato da giugno 2021 a settembre 2021, ossia i mesi successivi alla pattuizione iniziale, nella Figura 2.5. Il ricorso alla rete fissa o mobile permette di distinguere ulteriormente i sottoscrittori a cui si fa riferimento.

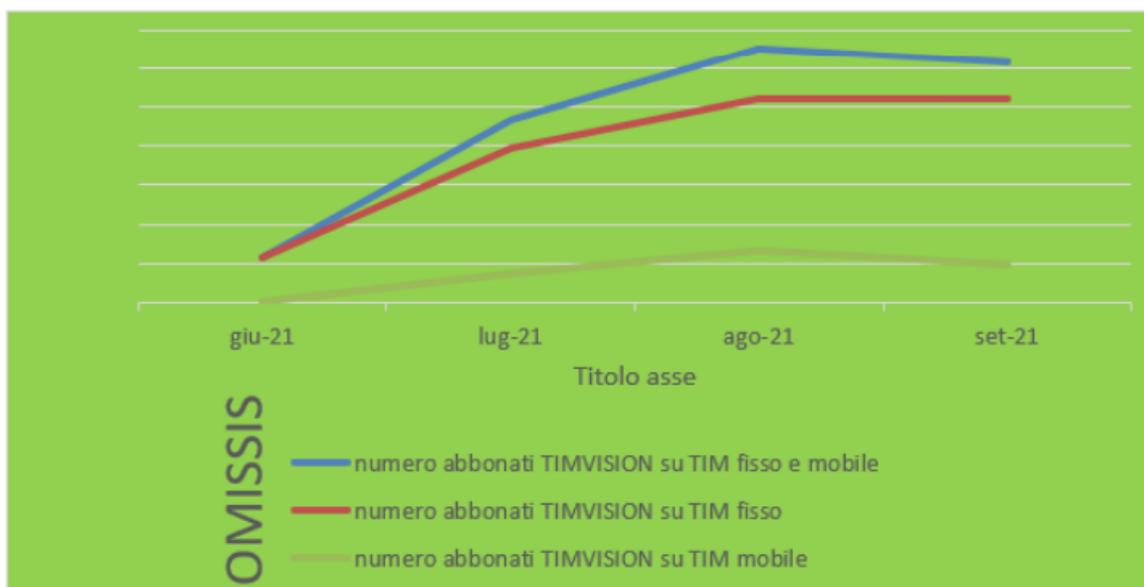


Figura 2.5: abbonati a TIM VISION con servizi DAZN su linea fissa, mobile, fissa e mobile.
Fonte: AGCM.

L'accesso in mobilità risulta essere meno frequente rispetto all'accesso da rete fissa, per i sottoscrittori di TIM Vision, come è possibile notare dalla Figura 2.5.

Tuttavia il numero di accessi in mobilità per la fruizione dei contenuti DAZN tramite TIM Vision rimane elevato in base all'analisi delle evidenze trasmesse da TIM all'Autorità.

Le evidenze fornite da AGCOM permettono di formulare delle considerazioni relativamente agli effetti dell'intesa sul mercato dei servizi di connettività.

Dai dati a disposizione emerge una forte stabilità delle quote di mercato di TIM, Vodafone, Wind3 e Fastweb nel sotto-mercato dei servizi di connettività FTTC.

Nella Tabella 2.3 sono mostrati i dati, trasmessi da AGCOM, concernenti le quote dei maggiori operatori del sotto-mercato dei servizi di connettività FTTH.

	Giugno 2021	Settembre 2021	Dicembre 2021	Marzo 2022	Giugno 2022
TIM	19,10%	19,90%	20,5%	21,40%	22,20%
FASTWEB	26,6%	25,60%	24,3%	23,40%	22,20%
VODAFONE	23,5%	23,20%	22,9%	22,50%	21,50%
WIND3	21,70%	22%	22%	21,60%	21%

Tabella 2.3: Quote di mercati in termini di accessi FTTH di TIM, Fastweb, Vodafone, Wind3.
Fonte: AGCM.

Una crescita media del 35% delle connessioni FTTH e del 5,5% delle connessioni FTTC contraddistingue il periodo giugno 2021- giugno 2022.

In quest'arco temporale le quote di mercato delle aziende di maggiore entità e la struttura del mercato FTTC non registrano particolari mutamenti difatti TIM conferma la propria posizione dominante.

Inoltre, grazie ad una quota di mercato del 23,1%, TIM conferma la propria posizione dominante anche nel mercato FTTH.

Nello specifico, da giugno 2021 a settembre 2022, TIM registra una crescita più consistente rispetto a quella dei competitors nel mercato. Nella Tabella 2.4 vengono elencati i tassi di crescita relativi al periodo in esame:

OPERATORE	TASSO DI CRESCITA IN % GIUGNO 2021 - SETTEMBRE 2022
TIM	73,7%
WIND3	39,3%
VODAFONE	26,8%
FASTWEB	14,2%

Tabella 2.4: Tasso di crescita nel mercato dei servizi d'accesso in fibra (FTTH) nel periodo giugno 2021 - settembre 2022. Fonte: AGCM.

Il tasso di crescita di Fastweb (14,2%) e Vodafone (26,8%) risulta essere inferiore a quello di WIND (39,3%) che corrisponde solamente alla metà del tasso di crescita di TIM (73,7%) come si nota dalla Tabella 2.4¹²⁴.

¹²⁴ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 105 - 137,
[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

2.9. Le argomentazioni delle Parti

Le argomentazioni delle Parti vengono esposte nelle prossime sezioni. Nei paragrafi 2.9.1. e 2.9.2. si procede all'analisi delle difese di TIM e DAZN presentate:

- il 30 novembre 2022 in un'audizione davanti all'Autorità;
- il 28 marzo 2023 in un atto difensivo;
- il 4 aprile 2023 nel corso dell'audizione conclusiva davanti ad AGCM.

Le difese di TIM e DAZN presentano le medesime connotazioni. Il richiamo al VBER 2022 e all'articolo 101, comma 3, del TFUE tramite i quali potrebbe essere esentato il contratto del 27 gennaio 2021, l'inesistenza di limitazioni alla libera competizione nei mercati e la natura dell'intesa rappresentano i principali punti in comune delle difese delle Parti.

Nel paragrafo 2.9.3. verranno esaminate le argomentazioni presentate dalle Parti segnalanti durante il procedimento istruttorio.

2.9.1. Le difese di TIM

Il Regolamento VBER n. 330/2010 e il successivo Regolamento VBER n. 720/2022, nei quali è prevista l'esenzione di categoria per intese verticali, dovrebbero essere applicati, secondo TIM, all'accordo del 27 gennaio 2021. Allo stesso tempo la Parte richiede l'applicazione delle deroghe al divieto di intese delineate nell'articolo 101(3) del TFUE. Le considerazioni difensive di TIM relative all'esenzione della pattuizione iniziale e all'applicabilità dell'articolo 101, comma 3, TFUE verranno esaminate dettagliatamente nel Capitolo 3.

In secondo luogo, essendo la piena esclusività di TIM fortemente limitata nel contratto, TIM considera l'accordo con DAZN al pari di un'intesa verticale di natura semi-esclusiva. Dato che raramente le clausole di esclusiva vengono valutate come restrittive della

concorrenza per oggetto nemmeno l'accordo in esame dovrebbe essere ritenuto restrittivo per oggetto. La definizione di "restrizione per oggetto", dal punto di vista di TIM, viene considerata in modo restrittivo dalla legislazione comunitaria. Infatti alla luce delle normative e degli scopi perseguiti tale definizione può riferirsi esclusivamente a specifiche pratiche collusive finalizzate a limitare la competizione nel libero mercato. Secondo la difesa, per poter considerare l'analisi dei loro effetti superflua risulta opportuno valutare l'ambiente in cui le pratiche vengono attuate e i danni recati alla competizione. I cartelli orizzontali creati con lo scopo di mantenere costanti i prezzi, per esempio, snaturano il regolare funzionamento della competizione all'intero di un mercato. Le caratteristiche dei prodotti offerti e l'assetto del mercato rilevante sono fondamentali nella valutazione dell'ambiente.

TIM ravvisa che la gara per l'assegnazione delle partite di Serie A del triennio 2021-2024 vinta da DAZN deve essere esaminata ai fini della valutazione dell'accordo del 27 gennaio 2021. Infatti tra la modalità di diffusione dei contenuti stabilita nella pattuizione iniziale e l'acquisizione dei diritti in esclusiva da parte di DAZN esiste un legame diretto. Nello specifico, secondo le difese, il supporto economico e tecnologico fornito da TIM in seguito alla stipulazione dell'accordo ha permesso a DAZN di ottenere i diritti televisivi relativi alle partite di Serie A. DAZN non avrebbe presentato una proposta competitiva nel corso della gara in assenza dei minimi garantiti da parte di TIM. Quindi l'obiettivo di escludere eventuali condotte parassitarie dei competitors di TIM che non hanno contribuito all'assegnazione dei diritti giustifica la presenza di clausole di esclusività nella pattuizione.

TIM sostiene che la competizione tra le televisioni a pagamento, la sostenibilità del settore sportivo, le tecnologie e i clienti abbiano beneficiato dell'intesa. Anche il passaggio alle piattaforme internet dal digitale terrestre e di conseguenza il multi-homing traggono vantaggio dal contratto stipulato con DAZN.

I diritti televisivi acquisiti possono essere negoziati, autonomamente o tramite terzi, in totale libertà da parte di DAZN come ribadito da TIM.

Risultano indispensabili per la realizzazione dell'intesa, pur riducendo le libertà di TIM e DAZN, le clausole di esclusività legate alla diffusione dei contenuti. A causa di queste

ultime DAZN non può avviare collaborazioni con specifici soggetti e deve concludere i contratti stipulati in precedenza con gli altri operatori del settore. Infatti l'efficacia dell'intera operazione e l'impegno economico assunto da TIM potrebbero essere sviliti da alcune pattuizioni raggiunte in precedenza.

TIM, nel mercato dei servizi di rete fissa, avrebbe registrato una forte riduzione della sua quota retail pertanto le difese sottolineano nuovamente la non idoneità della pattuizione a restringere la concorrenza. Non ha subito particolari variazioni, a seguito della stipulazione dell'accordo, nemmeno la base di sottoscrittori della piattaforma TIM Vision + DAZN. Inoltre TIM riscontra un'erronea interpretazione delle evidenze relative ai mercati delle televisioni a pagamento da parte di CRI. Nello specifico le difese considerano infondate le argomentazioni concernenti una presunta strategia di upselling implementata da TIM.

Un esame dello scenario controfattuale è totalmente assente secondo TIM. DAZN non sarebbe detentrica dei diritti televisivi del Campionato di calcio, assegnati durante apposita gara della Lega Serie A, qualora TIM non avesse sostenuto un investimento condizionato dalla presenza di una semi-esclusività a suo vantaggio. Di conseguenza il mercato non avrebbe beneficiato di alcun effetto positivo nel caso di aggiudicazione da parte di Sky (ossia l'autore della seconda proposta di importo più elevato). Inoltre TIM accusa AGCM di aver fatto ricorso a prove risalenti durante l'analisi dei mercati interessati e delle dinamiche in essi esistenti. Secondo le difese, l'Autorità avrebbe dovuto implementare una nuova indagine di mercato.

TIM ritiene di aver eliminato tutte le preoccupazioni manifestate dall'Autorità nel corso del procedimento tramite le misure volontarie adottate il 23 luglio 2021 assieme a DAZN. Non prevede la presenza di alcuna esclusività, a differenza dell'accordo del 27 gennaio 2021, il successivo accordo del 4 agosto 2022. Quest'ultimo non limita la possibilità di trasmettere le partite ai soli operatori dotati di piattaforme internet o l'opportunità di DAZN di concedere sconti e permette anche ad altri soggetti di offrire un pacchetto contraddistinto sia da servizi d'accesso sia dai contenuti DAZN. Pertanto secondo le difese,

solamente nell'arco di tempo che va dalla stipulazione dell'accordo del 27 gennaio 2021 al nuovo accordo, l'Autorità dovrebbe riservarsi di verificare una possibile limitazione alla competizione per oggetto.

Nell'ipotesi di effettiva infrazione e comminazione di sanzione, TIM fornisce alcune argomentazioni di cui l'Autorità dovrebbe tenere conto. I vantaggi garantiti ai consumatori dall'aggiudicazione a DAZN, la totale mancanza di ripercussioni negative sui mercati interessati dall'intesa, l'inesistenza di un accordo illecito di tipo orizzontale e la non segretezza del contratto sono solo alcune delle argomentazioni delle difese di TIM.

2.9.2. Le difese di DAZN

Lo scenario controfattuale favorevole e l'inesistenza di una restrizione per oggetto, secondo le difese di DAZN, convalidano la pattuizione del 27 gennaio 2021. Appare lecita, in virtù dell'investimento economico sostenuto da TIM, la semi-esclusiva assicurata a quest'ultima. Di conseguenza l'intesa può essere esentata in base all'articolo 101 del TFUE.

L'accordo permette a DAZN di garantire sconti o promozioni, di negoziare anche con altri distributori del comparto delle telecomunicazioni e di proporre il proprio servizio in maniera diretta e tramite tutti gli strumenti tecnologici presenti sul mercato. Inoltre l'intesa non discrimina gli altri operatori dal punto di vista delle tecnologie impiegate e non costringe TIM a realizzare proposte ai consumatori in bundle.

DAZN afferma che alla luce del Decreto Legislativo del 9 gennaio 2008, noto come Decreto Melandri, sarebbe incoerente giudicare l'accordo del 27 gennaio 2021 come dannoso per la competizione. La semi-esclusività dei diritti di TIM dovrebbe essere considerata valida

dato che in base al Decreto Melandri l'acquisizione dei diritti televisivi del Campionato di calcio deve avvenire attraverso un'esclusiva.

A tutti i consumatori provvisti di rete internet viene garantita la totale disponibilità dei contenuti DAZN dal momento dell'entrata in vigore dell'accordo. L'operatore dei servizi di connettività dell'utente non influenza in alcun modo tale opportunità. Nel mercato dei servizi di connettività, l'intesa non limita affatto la libera competizione tra i competitors in base a quanto affermato da DAZN. L'accordo garantisce dei vantaggi dal punto di vista concorrenziale assicurando una proposta ampia e variegata ai clienti anche nel mercato delle televisioni a pagamento.

A garantire la stipulazione di pattuizioni analoghe con altri operatori del settore delle telecomunicazioni, certificare il raggiungimento di un'intesa con Sky relativa ai servizi tecnologici e di strategia commerciale ed eliminare la clausola di esclusività prevista dalla pattuizione iniziale è il nuovo contratto del 4 agosto 2022. Pertanto le problematiche riscontrate dall'Autorità durante l'istruttoria vengono risolte proprio dalla nuova pattuizione.

DAZN è impossibilitato dall'ottenere qualsiasi tipo di vantaggio, non ha interessi specifici e non risulta essere presente nel mercato in cui l'intesa genera effetti pertanto ritiene di avere un ruolo passivo nella violazione. In prospettiva del trattamento sanzionatorio, secondo DAZN, è opportuno considerare tali aspetti.

DAZN sostiene che AGCM debba eventualmente sanzionarla in maniera simbolica in virtù dell'assenza di effetti, del comportamento cooperativo tenuto durante l'istruttoria e dell'evidente inesistenza di un'intesa illecita¹²⁵.

In tali casi le Linee Guida prevedono l'applicazione di una size free tuttavia DAZN nega l'esistenza dei presupposti necessari ad una sua comminazione. Infatti non risulta essere

¹²⁵ Cfr. art. 33, Linee Guida.

superiore alle vendite del servizio a cui l'infrazione è riferita il fatturato registrato, nel 2021, da parte di DAZN.

2.9.3. Le argomentazioni delle Parti intervenienti

Le Parti segnalanti giudicano le argomentazioni difensive presentate da TIM scarse e imprecise e considerano l'accordo del 27 gennaio 2021 al pari di un'intesa restrittiva per oggetto. Inoltre dato che le Parti operano entrambe nel mercato dei contenuti televisivi pay-tv, Sky sostiene che la pattuizione tra TIM e DAZN non sia di natura orizzontale ma verticale.

Un servizio d'accesso unitamente ad un contenuto molto richiesto come il Campionato di calcio di Serie A può essere proposto ai consumatori unicamente da TIM, come evidenziato dagli intervenienti, grazie all'intesa. La posizione di TIM nel mercato dei servizi di connettività alla rete viene consolidata, secondo i segnalanti, proprio attraverso l'accordo. Quest'ultimo permette a TIM di "rastrellare" l'intera base di consumatori disponibile tramite la commercializzazione del bundle composto da servizi d'accessibilità e TIM Vision.

Il versante wholesale e i clienti risentono particolarmente degli effetti pregiudizievoli connessi all'accordo come sostenuto dalle Parti intervenienti. Le proposte lock-in e la pre-emption di TIM nei mercati di connettività rafforzano tali effetti.

L'articolo 102 del TFUE dovrebbe essere applicato al caso in specie. Infatti, come evidenziato dai segnalanti, il comportamento di TIM in seguito al raggiungimento dell'intesa con DAZN potrebbe essere giudicato al pari di un abuso di posizione dominante.

In particolare, impedendo agli altri operatori del settore di usufruirne, TIM si sarebbe appropriata di funzionalità indispensabili per la diffusione di programmi in diretta

streaming. Restringendo la competizione anche nella proposta di programmi audiovisivi, tale discriminazione, alla luce del mercato interessato e del tipo di esclusiva, avrebbe creato una pre-emption permettendo a TIM di presentare bundle composti da contenuti e servizi d'accesso preclusi ai competitors.

TIM e DAZN non avrebbero assunto gli impegni promessi nelle misure pervenute all'Autorità il 23 luglio 2021, nello specifico i segnalanti accusano le Parti di aver:

- continuato a negoziare i bundle composti da servizi di connettività e programmi audiovisivi di DAZN;
- offerto il bundle servizi di connettività + TIM Vision (con DAZN al suo interno) ad un prezzo più basso rispetto al solo servizio DAZN.

Inoltre, pur di affermare la propria posizione nel mercato dei servizi d'accesso, TIM avrebbe approfittato dell'intesa con DAZN ricorrendo ad una politica di comunicazione e a delle promozioni aggressive.

Gli intervenienti denunciano la mancata implementazione da parte di TIM del multicast su VULA. Tale attivazione, prevista dalle misure volontarie, riguarda la concessione di servizi all'ingrosso.

Nel mercato dei servizi di accessibilità wholesale gli intervenienti evidenziano alcuni eventuali effetti indiretti della pattuizione iniziale. Nello specifico, secondo i segnalanti, genererebbe notevoli effetti sul mercato all'ingrosso e disincentiverebbe i competitors ad investire in impianti proprio un eventuale consolidamento di TIM nella vendita a dettaglio. In generale le Parti giudicano le misure volontarie inadeguate a limitare o eliminare i danni recati alla concorrenza dall'accordo.

Il foreclosure nei confronti della competizione si verifica ugualmente dato che le misure non rimuovono l'impossibilità per DAZN di negoziare con aziende del settore delle telecomunicazioni differenti da TIM. Generano analogamente un pregiudizio ai clienti concernente la qualità e i prezzi del servizio, dal punto di vista dei segnalanti del procedimento, le misure volontarie adottate dalle Parti.

Secondo gli intervenienti le problematiche concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio non vengono rimosse dall'accordo del 4 agosto 2022 in base al quale risulta essere eliminata l'esclusiva a favore di TIM. Infatti un bundle in grado di oltrepassare gli effetti originati dall'intesa nel mercato dei servizi di connettività non è stato ancora offerto ai consumatori dagli altri operatori del comparto. Inoltre non ha consentito agli operatori concorrenti di TIM di avviare trattative con DAZN connesse al Campionato di Serie A 2022/2023 la vicinanza tra la data di stipulazione dell'accordo e la data d'inizio della nuova stagione sportiva. I meccanismi finalizzati a limitare le libertà della clientela, come le clausole di durata contrattuale e le spese di recesso, incidono sulle scelte di numerosi sottoscrittori di proposte TIM Vision + contenuti DAZN e secondo alcuni intervenienti altererebbero l'ambiente competitivo nella quale la nuova pattuizione si colloca.

L'unico soggetto diverso da TIM con il quale DAZN ha raggiunto un'intesa per la diffusione di programmi è Sky.

Tuttavia quest'ultimo risulta essere parte di un bundle di portata inferiore rispetto a quello esistente tra TIM e DAZN ed è tenuto a richiedere un sovrapprezzo ai propri sottoscrittori pari a 5 euro.

Nemmeno uno dei segnalanti sarebbe all'altezza di assicurarsi un numero minimo di abbonamenti pari o superiore a quello di TIM pertanto nessuno di essi ha stipulato un accordo con DAZN. Impedendo sia offerte ai clienti al dettaglio di proposte uguali a quelle di TIM sia l'accesso ai programmi DAZN, il nuovo accordo si traduce quindi in una ulteriore esclusiva nella quale le aziende del settore delle telecomunicazioni diverse da TIM vengono nuovamente discriminate.

Infine il ristoro economico che DAZN è obbligata a corrispondere a TIM ogniqualvolta conclude un accordo con un altro soggetto rappresenta, secondo i segnalanti, un importante disincentivo alle pattuizioni tra DAZN e operatori diversi da TIM¹²⁶.

¹²⁶ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 152 - 262.

[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

2.10. Il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)

La legge n. 249/1997 dà vita all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nota anche come AGCOM. Tale organo è contraddistinto da indipendenza rispetto al potere governativo così come da una forte autonomia decisionale.

La tutela dei diritti dei consumatori e il ruolo di garante di un'adeguata concorrenza all'interno dei mercati spettano proprio, in base alla legge di cui sopra, ad AGCOM.

Dato che regola e sorveglia numerosi comparti, tra cui quello dei programmi audiovisivi e dei servizi online, l'Autorità può essere definita convergente.

Le Autorità comunitarie e internazionali oltre a quella italiana ricorrono al modello convergente in ragione dei mutamenti scaturiti dal passaggio alla digitalizzazione del segnale.

I membri, lo statuto e i compiti dell'Autorità vengono definiti dal Parlamento così come nel caso degli altri organi interni istituiti dalla legislazione¹²⁷.

AGCOM esprime il proprio parere sul provvedimento finale del caso oggetto d'esame in seguito alla ricezione della documentazione avvenuta il giorno 19 maggio 2023.

Nei mesi di luglio e agosto 2021, l'Autorità riscontra la presenza di un'intesa restrittiva della competizione nei mercati rilevanti, ai sensi dell'articolo 101(1) del TFUE, e pertanto conferma, in linea di massima, le considerazioni di AGCOM.

In particolare AGCOM giudica dannosi per la concorrenza i vincoli della pattuizione iniziale nei quali viene ridotta la libertà di DAZN di negoziare con operatori del settore diversi da TIM.

Con l'obiettivo di incentivare la stipulazione di accordi tra operatori, AGCOM afferma di aver condotto attività di vigilanza nel settore dei servizi di connettività a monte e nel comparto dei servizi di telecomunicazione.

Secondo AGCOM, l'accordo del 4 agosto 2022 migliora la collocazione di TIM all'interno del mercato delle televisioni a pagamento tramite l'eliminazione della clausola di esclusività stabilita dal precedente contratto.

¹²⁷ AGCOM, Che cos'è l'Autorità, <https://www.agcom.it/che-cos-e-l-autorita>

In data posteriore all'accordo, DAZN ha raggiunto un'intesa con Sky approfittando della libertà di diffondere i propri contenuti ad altri operatori derivante dalla rimozione della clausola di esclusività. Nello specifico, la pattuizione consente la visione del canale "ZONA DAZN", presente nel catalogo Sky, sia ai sottoscrittori di DAZN sia ai sottoscrittori di Sky e in secondo luogo permette di accedere anche sui dispositivi Sky all'app DAZN.

Relativamente all'esistenza di un'intesa restrittiva della competizione nel libero mercato, alla luce delle argomentazioni di cui sopra, AGCOM conferma le valutazioni di AGCM fornendo parere adesivo.

2.11. Le valutazioni di AGCM

Innanzitutto l'Autorità valuta le argomentazioni presentate dai terzi e dagli intervenienti del procedimento.

Per quanto riguarda l'articolo 102 TFUE, AGCM non accoglie la tesi dei segnalanti relativa ad un possibile abuso di posizione dominante. L'Autorità ricorda che la valutazione di una possibile intesa restrittiva della concorrenza rappresenta l'unica finalità del procedimento in esame.

La posizione assunta da TIM in uno o più mercati interessati non risulta essere importante per l'applicazione dell'articolo 102 TFUE. Difatti nella pattuizione sono presenti solo disposizioni concernenti l'articolo 101 TFUE. Complessivamente una condotta unilaterale da parte di TIM idonea ad essere giudicata separatamente rispetto alla pattuizione iniziale non emerge dalla valutazione condotta dall'Autorità.

Per le iniziative promozionali sostenute da TIM e denunciate ad AGCM dai segnalanti nel corso del procedimento vale quanto affermato in precedenza. Una conseguenza dell'intesa tra TIM e DAZN è rappresentata proprio da tali iniziative.

L'Autorità smentisce la mancata assunzione delle misure volontarie da parte di TIM e DAZN sostenuta dagli intervenienti durante il procedimento.

AGCM giudica le clausole dell'accordo del 27 gennaio 2021. La proposta di servizi di pay-tv di DAZN, da un punto di vista commerciale e tecnico, viene fortemente limitata dalle clausole. Inoltre queste ultime, secondo l'Autorità, riducono le possibilità degli operatori diversi da TIM di concludere accordi commerciali con DAZN. Pertanto è possibile individuare un'intesa restrittiva della concorrenza generata dalla presenza di clausole finalizzate ad escludere in maniera selettiva tutti i competitors di TIM nei mercati dei servizi d'accesso.

Una natura di tipo verticale viene attribuita sia da TIM sia da DAZN all'accordo del 27 gennaio 2021. Pertanto quest'ultimo beneficerebbe dell'esenzione stabilita dal Regolamento VBER n. 720/2022 (e in precedenza dal Regolamento VBER n. 330/2010) e non dovrebbe essere giudicata al pari di un'intesa restrittiva per oggetto in base a quanto sostenuto dalle due Parti. A causa della non proporzionalità/adequatezza dei vincoli e della mancanza dei requisiti di applicazione delle disposizioni in materia l'Autorità stabilisce che la pattuizione in esame non può essere esentata. Inoltre, secondo AGCM, il contratto presenta una connotazione orizzontale poiché coinvolge imprese tra loro concorrenti nella fornitura di programmi audiovisivi. La valutazione dell'Autorità relativa a tali aspetti verrà esaminata dettagliatamente nel Capitolo 3.

L'Autorità esamina l'idoneità della pattuizione iniziale a limitare la concorrenza sottolineando la rilevanza dei diritti televisivi del Campionato di calcio di Serie A. Come evidenziato da AGCM, lo scenario in cui il contratto viene stipulato è contraddistinto da un maggior ricorso alla piattaforma internet quale mezzo per la fruizione di contenuti televisivi. Si tratta quindi di un periodo storico caratterizzato da processi destinati ad influenzare la vendita e la modalità di trasmissione dei contenuti.

Una leva commerciale molto importante per i soggetti operativi nel comparto delle telecomunicazioni è costituita proprio dalle manifestazioni sportive. Tali eventi assumono particolare importanza soprattutto per gli operatori del mercato dei contenuti audiovisivi a pagamento.

In generale, con lo scopo di accrescere la domanda della rispettiva offerta commerciale, questi soggetti creano bundle nei quali i servizi d'accesso vengono offerti assieme a

contenuti sportivi premium. L'Autorità considera valida e coerente, rispetto alle valutazioni da presentare nel caso in esame, una survey realizzata nell'ambito di un precedente procedimento che conferma le considerazioni di cui sopra.

Il contenuto dei vincoli della pattuizione e nello specifico la loro attitudine ad escludere i competitors sono oggetto di valutazione da parte dell'Autorità.

Secondo AGCM, l'opportunità di formulare offerte in bundle composte da servizi d'accesso e partite di Serie A viene preclusa dalle clausole della pattuizione accusate di generare effetti dannosi dal punto di vista concorrenziale nei mercati rilevanti.

L'accordo limita la competizione in diversi modi in seguito elencati.

Innanzitutto favorisce il consolidamento della posizione di TIM nel mercato dei servizi di connettività permettendo unicamente a TIM di presentare un'offerta al pubblico contraddistinta da servizi d'accesso e da TIM Vision.

Secondariamente, in base al contratto, la sottoscrizione dei servizi d'accesso TIM diviene obbligatoria ogniqualvolta un cliente di un operatore diverso da TIM decide di abbonarsi ai servizi TIM Vision. I competitors di TIM nel mercato dei servizi d'accesso ad internet risultano essere ancor di più indeboliti da questa imposizione.

Inoltre è presente un vincolo di esclusività in base al quale la commercializzazione dei contenuti DAZN, in hard bundle o à la carte, e la possibilità di concedere sconti vengono riservati unicamente a TIM.

Secondo l'Autorità, il servizio DAZN non può essere liberamente commercializzato da DAZN ai competitors di TIM. Infatti l'unico operatore autorizzato a vendere i servizi DAZN, esclusivamente tramite internet e per tre anni, è proprio TIM in base a quanto stabilito dalla pattuizione iniziale.

In tale circostanza, alla luce del divieto nei confronti di DAZN di instaurare collaborazioni con operatori del settore delle telecomunicazioni diversi da TIM, AGCM riscontra la presenza di un'esclusiva piena a favore di TIM.

È opportuno ricordare che gli accordi stipulati precedentemente con i competitors di TIM da parte di DAZN devono essere risolti o modificati in virtù dell'accordo del 27 gennaio 2021.

In base alle valutazioni dell'Autorità, dal punto di vista tecnologico, a ridurre la convenienza per DAZN ad investire in infrastrutture necessarie per operare con soggetti diversi da TIM sono proprio le clausole dell'intesa della pattuizione iniziale accusate di restringere la competizione. Gli investimenti non sarebbero considerati strettamente necessari dato che la maggioranza dei clienti di DAZN, alla luce dell'accordo, sono clienti TIM.

Inoltre AGCM evidenzia che l'accordo rafforza l'esclusività di TIM rendendolo l'operatore leader nei mercati di accessibilità alla rete internet e in secondo luogo riduce la competizione anche nel mercato delle televisioni a pagamento.

Infine, in seguito al suo intervento, l'Autorità valuta gli effetti dell'intesa tra TIM e DAZN.

L'attività istruttoria dell'Autorità è risultata idonea a prevenire la formulazione di proposte discriminatorie legate alle tecnologie e un'eventuale pre-emption da parte di TIM.

Nel complesso le iniziative, in particolare le misure volontarie assunte da TIM e DAZN nel corso del sub-procedimento cautelare, hanno reso gli effetti dell'accordo potenziali.

Nella Figura 2.6 viene rappresentato il trend relativo a:

- i sottoscrittori del servizio TIM Vision tramite linea fissa;
- i sottoscrittori del servizio TIM Vision, tramite linea fissa, e di offerte DAZN;
- i sottoscrittori del servizio TIM Vision, tramite linea fissa, privi di offerte DAZN.

Le rilevazioni iniziano a luglio 2021, vale a dire dal momento della prima applicazione della pattuizione e prima degli interventi dell'Autorità, e proseguono fino al mese di luglio 2022.

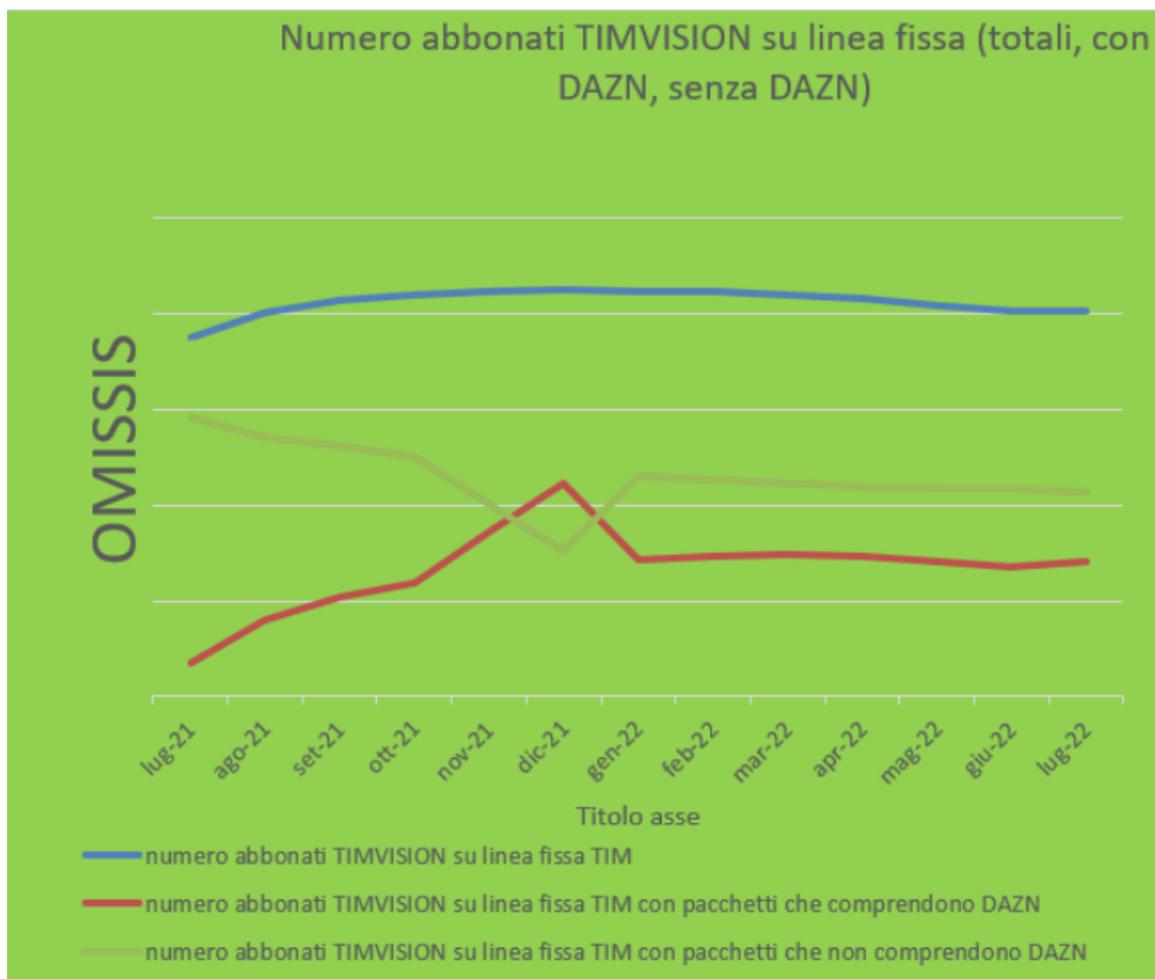


Figura 2.6: Abbonati a TIM Vision su linea fissa. Fonte: AGCM.

La quantità di sottoscrittori del servizio TIM Vision, tramite linea fissa, e di offerte DAZN varia notevolmente nel periodo considerato mentre la quantità di sottoscrittori del servizio TIM Vision tramite linea fissa risulta essere costante da luglio 2021 a luglio 2022 come evidenziato nella Figura 2.6.

TIM ottiene una quota di abbonamenti di gran lunga superiore rispetto a quella dei concorrenti di medie dimensioni presenti nel settore e un numero di sottoscrittori pari ad un terzo di quelli raggiunti nel corso dell'anno nel periodo di piena operatività dell'accordo del 27 gennaio 2021 ossia nei mesi di luglio e agosto 2021.

A partire da agosto 2021, vale a dire da quando vengono applicate le misure volontarie e viene eliminata la proposta bundle di TIM, la curva relativa ai sottoscrittori del servizio TIM Vision, tramite linea fissa, e di offerte DAZN inizia a rallentare.

Una promozione attivata da TIM tra novembre e dicembre 2021 genera una forte discontinuità nella curva da ottobre 2021 a gennaio 2022.

In particolare nel periodo di maggior interesse da parte dei consumatori nei confronti dei servizi audiovisivi compresi nella proposta di DAZN si riscontra un effetto positivo anche sulla quantità di sottoscrittori FTTH.

Grazie alle misure volontarie in base alle quali il divieto di sconti imposto a DAZN è diventato inefficace il mercato non presenta effetti derivanti da tale impedimento.

In virtù della sterilizzazione connessa alle misure adottate dalle Parti, le clausole di esclusività di TIM e il divieto per DAZN di stabilire relazioni commerciali con altri operatori del comparto hanno avuto effetti per lo più potenziali.

Per il fatto di permettere unicamente a TIM di proporre bundle composti da programmi e servizi d'accesso, l'esclusiva del contratto avrebbe potuto causare un effetto di pre-emption.

Infatti ad assicurare un beneficio competitivo idoneo ad alterare la competizione nei mercati dei servizi d'accesso è proprio l'Hard bundle delineato dalla pattuizione iniziale e contraddistinto da una proposta di servizi telefonici unita ai contenuti DAZN.

TIM è il solo operatore autorizzato ad offrire un bundle, composto da TIM Vision e da contenuti DAZN, ai suoi utenti ad un prezzo agevolato. Quanto affermato è stabilito dalla clausola di esclusività presente nell'accordo del 27 gennaio 2021 che impedisce ai competitors di TIM di formulare una proposta di servizi uguale a quella di TIM.

Dato che viene impedito ai competitors di pareggiare la proposta di TIM, sorge una pre-emption a favore di TIM nel mercato della connettività. La pre-emption è generata proprio dal contratto iniziale che vieta agli operatori diversi da TIM di offrire sconti connessi ai contenuti DAZN oppure a TIM Vision + DAZN.

Permettendo a tutti gli operatori del settore di raggiungere un'intesa con DAZN e di proporre servizi d'accesso assieme a partite di calcio del Campionato di Serie A, il contratto del 4 agosto 2022 rimuove totalmente l'esclusiva a favore di TIM.

A porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali relative alla pattuizione iniziale è in particolar modo l'articolo 4 del nuovo contratto che rimuove la clausola di esclusività a favore di TIM.

L'accordo del 4 agosto 2022 genera continuità rispetto ai comportamenti assunti deliberatamente dalle Parti in seguito all'adozione delle misure volontarie e vanifica gli effetti negativi dell'intesa.

Nel caso di stipulazione di accordi di distribuzione con operatori del settore diversi da TIM, DAZN deve garantire a TIM i ristori economici regolamentati nell'articolo 4 del nuovo contratto. La pattuizione raggiunta tra DAZN e Sky rappresenta un esempio dell'ipotesi appena descritta.

TIM e DAZN ravvisano le condizioni d'esenzione delineate dal Regolamento VBER n. 720/2022 e in precedenza dal Regolamento VBER n. 330/2010 sulle intese verticali tuttavia AGCM non ravvisa alcuna possibilità per l'applicazione dell'articolo 101, comma 3, TFUE.

Ulteriori valutazioni sull'applicazione dell'articolo verranno effettuate nel Capitolo 3.

L'Autorità riscontra la presenza di un'intesa restrittiva tra TIM e DAZN ai sensi dell'articolo 101(1) del TFUE come motivato nelle valutazioni presentate nei paragrafi precedenti. Nello specifico a ridurre, sia dal punto di vista commerciale sia dal punto di vista tecnologico, le opportunità di DAZN di trattare con i competitors di TIM nel settore delle telecomunicazioni sono le clausole dell'intesa del 27 gennaio 2021. Pertanto il mercato dei contenuti audiovisivi a pagamento e il mercato della connettività all'ingrosso così come al dettaglio risultano essere gravemente danneggiati dalla stipulazione della pattuizione iniziale.

Infine i flussi commerciali tra i paesi dell'Unione Europea e le ripercussioni di qualsiasi tipo su di essi possono generare un pregiudizio al commercio tra Stati membri.

In base ai dati a disposizione, l'Autorità afferma che numerosi operatori attivi in Italia così come in altri paesi UE sono coinvolti nell'accordo del 27 gennaio 2021.

Quindi la pattuizione non rispetta l'articolo 101 del TFUE e danneggia il commercio all'interno della comunità europea.

2.12. Gravità e durata dell'infrazione

L'Autorità deve comminare una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti degli autori di infrazioni considerate gravi in base all'articolo 15(1) della Legge n. 287 del 1990. Risulta essere opportuno considerare un insieme di fattori, le cui connotazioni e la cui rilevanza cambiano sulla scorta del genere di violazione, per giudicare la gravità dell'infrazione. La durata dell'infrazione, la rappresentatività degli operatori coinvolti e il rispettivo posizionamento sul mercato e la natura del danno arrecato alla libera concorrenza determinano, come sottolineato dalla giurisprudenza comunitaria, la gravità di una infrazione¹²⁸.

L'Autorità riconosce un'intesa grave nelle condotte delineate nella pattuizione iniziale del caso oggetto d'esame.

L'obiettivo di danneggiare i concorrenti rivali di TIM attivi nei mercati rilevanti è insito nelle clausole presenti nella pattuizione finalizzate, nello specifico, a ridurre o controllare gli investimenti, le tecnologie, le opportunità commerciali e l'attività produttiva.

La pattuizione del 27 gennaio 2021 permette unicamente a TIM di presentare un'offerta contraddistinta da servizi di connettività e contenuti DAZN e riduce la convenienza a sostenere investimenti di carattere tecnico con i competitors di TIM.

Pertanto la possibilità di presentare una proposta di accessibilità e di programmi audiovisivi in grado di competere con quella di TIM viene negata, dal contratto iniziale, a tutti gli operatori diversi da TIM.

Per di più in base all'intesa, la sottoscrizione dei servizi d'accesso TIM diviene obbligatoria ogniqualvolta un cliente di un operatore diverso da TIM decide di abbonarsi ai servizi TIM Vision.

Per quanto riguarda la durata, la pattuizione risulta essere valida dal momento in cui è iniziata la vendita dei diritti al momento in cui sono state attivate le misure volontarie da parte di TIM e DAZN. Quindi il periodo di riferimento è luglio-agosto 2021. L'eliminazione

¹²⁸ Per approfondire: "Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990" deliberate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il 22 ottobre 2014.

di effetti idonei a limitare la competizione avviene proprio in seguito al ricorso alle misure¹²⁹.

2.13. Determinazione della sanzione

Esaminare le connotazioni del caso sotto esame da un punto di vista oggettivo e soggettivo rappresenta lo scopo del processo, contraddistinto da più steps, finalizzato a stabilire l'importo di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Come evidenziato dalle Linee Guida tale processo risulta essere contraddistinto da tre fasi. Nello specifico l'Autorità:

1. in primo luogo, in base alle caratteristiche della violazione in esame, determina l'importo della sanzione;
2. secondariamente, alla luce di specifiche contingenze soggettive connesse alla condotta del singolo operatore sanzionato, aumenta o diminuisce l'importo stabilito nella fase precedente;
3. infine tiene conto dell'articolo 15 della Legge antitrust assicurandosi che l'importo ottenuto nelle fasi precedenti non superi i valori massimi.

Il potere discrezionale di AGCM si manifesta pienamente nella fase uno e due mentre nella fase tre l'Autorità si limita a verificare il rispetto o meno della disciplina in vigore. Difatti: “the first step rather corresponds to the assessment of the infringement as a whole, while the second rather reflects all possible elements which are specific to each undertaking”¹³⁰. La presenza di una circostanza aggravante o attenuante dal punto di vista sanzionatorio potrebbe non essere riscontrata, in un determinato caso, da parte dell'Autorità pertanto solamente la fase uno e tre sono considerate indispensabili¹³¹.

¹²⁹ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 263 – 374, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

¹³⁰ H. DE BROCA, The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases, in Competition Policy Newsletter, 2006, n. 3, p.2.

¹³¹ C.E. CAZZATO, Le Linee Guida sulla quantificazione delle sanzioni antitrust; Cfr. F. GHEZZI-D. PINI, Le nuove linee guida dell'Autorità garante della concorrenza sulla quantificazione delle sanzioni antitrust: maneggiare con cautela, in Riv. Soc., 2015, n. 6, p.1197, nt. 4.

AGCM in seguito all'accertamento di infrazioni gravi deve comminare una sanzione amministrativa pecuniaria. L'importo di quest'ultima può raggiungere al massimo il 10% del fatturato ottenuto da ogni singolo operatore coinvolto nell'annualità precedente all'avviso di diffida. Quanto affermato è stabilito dall'articolo 15(1) della legge n. 287/1990 mentre le regole delineate dalle Linee Guida e l'articolo 11 della Legge n. 689/1981 permettono di identificare i criteri in base ai quali determinare l'importo della sanzione.

Il periodo compreso tra luglio 2021 e giugno 2022, secondo l'Autorità, dovrebbe costituire l'arco temporale di riferimento ai fini della determinazione della sanzione. Infatti è in questa prima stagione di distribuzione dei diritti televisivi che TIM e DAZN iniziano ad ottenere dei ricavi.

D'altra parte, la visione delle partite di calcio della stagione 2021-2022 è l'oggetto della proposta commerciale presentata ai consumatori ad inizio luglio 2021.

Come stabilito dalle Linee Guida, deve essere commisurata alla gravità dell'infrazione e inferiore o uguale al 30% dei ricavi ottenuti dalle vendite la percentuale che l'Autorità deve stabilire nel momento in cui determina la sanzione.

In una realtà in perpetua evoluzione e contraddistinta da un massiccio ricorso alle piattaforme internet quale strumento di visione dei contenuti, un'intesa come quella oggetto d'analisi viene considerata grave. La gravità dell'accordo risulta essere accentuata dal fatto che alla sua sottoscrizione hanno partecipato imprese di elevate dimensioni del settore come TIM e DAZN.

Gli eventi sportivi costituiscono un importante contenuto audiovisivo per tutti gli operatori del settore delle televisioni a pagamento. Questi ultimi, con lo scopo di accrescere la domanda per la propria proposta commerciale, offrono bundle composti da servizi d'accesso e programmi audiovisivi.

Nel caso in esame, si verifica un'intesa orizzontale idonea a non garantire il rispetto dell'articolo 101 TFUE. Pertanto, in base alle considerazioni effettuate nella sezione e nei paragrafi precedenti, l'Autorità individua in una percentuale pari al 15% la base sulla quale determinare l'importo dell'infrazione.

Nel calcolo della sanzione va tenuto conto anche delle conseguenze generate dalla durata del comportamento illecito come precisato nelle Linee Guida.

Il gruppo DAZN risulta essere composto sia da DAZN Limited sia da DAZN Media Services S.r.l. Quindi entrambe le società sono obbligate a rispondere della sanzione essendo parte del medesimo gruppo.

In presenza di circostanze aggravanti o attenuanti, riferite al soggetto autore dell'infrazione, l'importo totale della sanzione può mutare come stabilito dal punto 19 delle Linee Guida. Quanto fatto dall'autore della violazione per rimuovere o limitare gli effetti della violazione, il comportamento di quest'ultimo durante il procedimento e la posizione assunta dall'autore nell'infrazione rappresentano aspetti di notevole importanza in tale ambito¹³².

Il puntuale ricorso a misure finalizzate a ridurre le conseguenze dell'infrazione, come i risarcimenti indirizzati ai soggetti colpiti dagli effetti della violazione o il ricorso alle condizioni contrattuali antecedenti all'atto illecito, rappresenta un esempio di circostanze attenuanti come evidenziato nelle Linee Guida (punto 23).

Non costituisce una attenuante la sola interruzione della condotta, contraria alle norme di legge, nel momento dell'avvio del procedimento.

In virtù della presenza di modifiche contrattuali idonee a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali legate all'esclusiva a favore di TIM, l'Autorità considera la pattuizione del 4 agosto 2022 una circostanza attenuante, sia per TIM sia per DAZN,

Alla luce di questa circostanza, AGCM dimezza del 30% entrambe le sanzioni.

Le sanzioni sono determinate nelle tabelle 2.5 e 2.6 e tengono conto delle considerazioni effettuate nei precedenti paragrafi. La Tabella 2.5 riassume gli elementi costitutivi della sanzione mentre la Tabella 2.6 indica l'importo delle sanzioni applicate.

¹³² art. 11, Legge n. 689/1981.

Parte	Fatturato specifico 2021	% gravità	Durata	Importo base	Attenuante
TIM S.p.a.	[50.000.000 – 100.000.000]	15%	32 giorni	1.086.824,04	30%
DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l.	[500.000.000 – 1.000.000.000]	15%	32 giorni	10.343.215,49	30%

Tabella 2.5: Elementi costitutivi della sanzione. Fonte: AGCM, Provvedimento n. 30699

Parti	Sanzione irrogata
TIM S.p.a.	€ 760.776,82
DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l.	€ 7.240.250,84

Tabella 2.6: Sanzioni irrogate a TIM S.p.A. e DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. Fonte: AGCM, Provvedimento n. 30699

Pertanto, in data 28 giugno 2023, l'Autorità delibera che:

- le clausole di esclusività della pattuizione iniziale e i comportamenti assunti da TIM S.p.a., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., generano un'intesa restrittiva idonea a violare l'articolo 101 TFUE;
- si asterranno dall'assumere condotte analoghe a quelle sanzionate dall'Autorità sia TIM S.p.a., DAZN Limited sia DAZN Media Services S.r.l.;
- le sanzioni irrogate nei confronti di TIM S.p.a. e DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l. ammontano rispettivamente a € 760.776,82 e € 7.240.250,84 e

devono essere corrisposte all'Autorità entro 90 giorni dalla trasmissione del provvedimento in esame¹³³.

¹³³AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 374 – 388,
[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

3. CAPITOLO TERZO: CONTESTUALIZZAZIONE DEL CASO TIM-DAZN NELL'AMBITO DEL REGOLAMENTO (UE) N. 720/2022

SOMMARIO: 3.1. Il Regolamento (UE) n. 330/2010 sugli accordi verticali – 3.2. Il Regolamento (UE) n. 720/2022 sugli accordi verticali – 3.3. Il caso TIM-DAZN alla luce del Regolamento (UE) n. 720/2022

3.1. Il Regolamento (UE) n. 330/2010 sugli accordi verticali

Una natura di tipo verticale viene attribuita sia da TIM sia da DAZN all'accordo del 27 gennaio 2021 che beneficerebbe, secondo le difese delle Parti, dell'esenzione stabilita dal Regolamento VBER n. 720/2022 e in precedenza dal Regolamento VBER n. 330/2010¹³⁴. Nei paragrafi 3.1. e 3.2. saranno analizzati rispettivamente il VBER 2010 e il VBER 2022 mentre nel paragrafo 3.3. le due discipline verranno contestualizzate nel caso TIM-DAZN.

Le intese verticali nelle quali le parti in causa detengono un elevato potere in uno o più mercati rilevanti o nelle quali sono presenti forti limitazioni alla libera concorrenza risultano essere vietate in base al Regolamento dell'Unione Europea n. 330/2010.

Le intese verticali diventano oggetto di esenzione quando:

- nei mercati interessati in cui trattano e commercializzano i prodotti indicati nella pattuizione, le parti hanno una quota di mercato non superiore al 30%;¹³⁵
- restrizioni alla competizione di grave entità sono assenti.

¹³⁴ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 194, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

¹³⁵ Il Regolamento (UE) n. 330/2010 stabilisce i criteri in base ai quali calcolare le quote. Quando quest'ultima va oltre il 30% l'esenzione viene applicata in via transitoria. art. 7 (a), (b), (c) e (g), Regolamento (UE) n. 330/2010.

Le restrizioni considerate gravi si manifestano quando:

1. anziché fissare i prezzi di un prodotto o di una prestazione oppure consigliarli, un fornitore decide di stabilire direttamente o indirettamente i prezzi di rivendita¹³⁶;
2. in seguito a richieste spontanee e non indotte da parte dei consumatori, ai distributori viene proibito commercializzare i beni o i servizi oggetto del contratto con essi o nel territorio in cui risultano essere collocati¹³⁷.

La ricerca di potenziali clienti di ogni tipo al di fuori del territorio o della categoria di rispettiva competenza non può essere preclusa in alcun modo al distributore;

3. la possibilità di commercializzare attivamente o passivamente con i consumatori viene negata ai venditori al dettaglio facenti parte di una configurazione di distribuzione selettiva. Anche quando vengono proibiti i rifornimenti incrociati tra distributori oppure le vendite online, una restrizione deve essere considerata di grave entità¹³⁸;
4. la possibilità di reperire componenti sostitutive dal produttore viene fortemente limitata dall'acquirente¹³⁹.

Difficilmente il destinatario di un'esenzione individuale è un contratto nel quale figurano le restrizioni di cui sopra. Nonostante ciò, in un caso concreto, ai soggetti coinvolti non è preclusa la possibilità di provare che gli effetti favorevoli per la concorrenza sono idonei a bilanciare gli effetti restrittivi per la concorrenza¹⁴⁰.

Alla luce della loro utilità in specifiche pattuizioni o circostanze potrebbero essere considerate non restrittive della libera concorrenza ed oggetto di esenzione ulteriori "restrizioni fondamentali". Appartengono a questo genere di restrizioni:

- il divieto, nella zona di competenza di un distributore autore di investimenti finalizzati a rilanciare un marchio, di commercializzare passivamente;
- il divieto di commercializzazione attiva di un bene non ancora pronto per essere immesso in un determinato mercato;

¹³⁶ art. 4(a), Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹³⁷ art. 4(b), Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹³⁸ art. 4(c) e 4(d), Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹³⁹ § 59, Orientamenti sulle restrizioni verticali 2010 e art. 4(e), Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹⁴⁰ Costituisce una possibilità, garantita dagli ORV, di esenzione individuale. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 2), 680.

- il divieto, indirizzato a supportare le attività promozionali dei grossisti di una specifica zona, di rifornimenti incrociati all'interno di una configurazione di distribuzione selettiva;
- il divieto, diretto a supportare i rilevanti costi legati alle vendite online, di stabilire una doppia tariffazione sulle alienazioni fisiche e digitali.

Necessitano di una valutazione ad-hoc, non essendo vietate e non essendo oggetto di esenzione automatica, diverse clausole note come "clausole grigie".

Tali vincoli non escludono l'esenzione delle restanti parti della pattuizione qualora risultino essere illeciti¹⁴¹.

Gli obblighi finalizzati ad escludere la competizione o ad assicurare l'acquisto esclusivo rientrano nella categoria grigia. Per un periodo di tempo massimo pari a cinque anni tutti gli obblighi di cui sopra beneficiano dell'esenzione.

Diventano oggetto di esenzione tutti gli obblighi finalizzati ad escludere la competizione applicabili in data posteriore alla conclusione del contratto nel caso in cui:

- la loro durata non sia superiore ad un anno;
- coprano strutture e zone geografiche in cui il compratore era attivo nell'arco temporale a cui è riferita la pattuizione oppure coprano determinati beni dei competitors tramite prodotti presenti nel contratto;
- il know-how trasmesso dal fornitore al compratore non possa essere salvaguardato in nessun altro modo¹⁴².

In caso di acquisto esclusivo, l'intero fabbisogno o buona parte di esso (per lo meno l'80%) deve essere coperto da parte del compratore mediante i prodotti di un unico fornitore.

È possibile proibire ai distributori di negoziare ogni tipo di bene o servizio di un competitor all'interno di un sistema di distribuzione selettiva.

Non sono i destinatari di alcuna esenzione automatica e raramente godono di esenzioni individuali i così detti obblighi di non concorrenza parziali, ossia i vincoli fissati con lo scopo di escludere solamente alcuni competitors.

¹⁴¹ art. 5, Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹⁴² art. 5(3), Regolamento (UE) n. 330/2010.

Proprio attraverso tali obblighi, mediante i quali viene proibito a determinati distributori di negoziare con fornitori estranei ad una collusione, una compagine di fornitori collusi potrebbe riservarsi la possibilità di trattare esclusivamente con i migliori distributori.

I fornitori collusi impediscono ai soggetti non coinvolti nella collusione di accedere a determinati sbocchi commerciali e ne limitano inevitabilmente la possibilità di influenzare l'equilibrio del mercato. Pertanto in tale circostanza è possibile ravvisare un boicottaggio collettivo¹⁴³.

In presenza di pattuizioni idonee a generare delle distorsioni nei mercati interessati, AGCM e la Commissione Europea possono procedere con la revoca dell'esenzione automatica¹⁴⁴.

Le reti parallele di contratti in grado di originare una forte restrizione della competizione sono molto spesso oggetto di tale revoca.

Anche reti parallele contraddistinte da limitazioni di tipo verticale alla libera concorrenza e con copertura superiore al 50% in uno più mercati rilevanti possono essere escluse dal beneficio dell'esenzione automatica da parte della Commissione Europea. In generale la misura risulta essere indirizzata alle pattuizioni e non ad una o più imprese¹⁴⁵.

¹⁴³ art. 5(1), Regolamento (UE) n. 330/2010.

¹⁴⁴ art. 29(2), Regolamento (CE) n. 1/2003

¹⁴⁵ M. D'OSTUNI, M. BERETTA, (nt. 2), 678.

3.2. Il Regolamento (UE) n. 720/2022 sugli accordi verticali

Il Regolamento (UE) n. 720/2022 sostituisce il Regolamento (UE) n. 330/2010 in data 1° giugno 2022. La disciplina relativa alle intese verticali risulta essere modificata, alla luce degli innumerevoli cambiamenti avvenuti nei mercati distributivi, sia nel nuovo Regolamento sia nelle Linee Guida.

Il VBER 2022 viene applicato a tutti gli accordi raggiunti dopo il 1° giugno 2022 e trae origine dalla collaborazione tra la Commissione Europea e i terzi interessati.

Per adattare le pattuizioni al Regolamento VBER 2022 era stato concesso un regime transitorio di durata pari ad un anno ai soggetti partecipanti ad intese verticali non conformi alla nuova disciplina.

Come nel Regolamento VBER 2010, le intese verticali diventano oggetto di esenzione automatica nel caso in cui la quota di mercato dei soggetti coinvolti nel contratto risulta inferiore al 30%¹⁴⁶.

L'implementazione di una tutela territoriale assoluta o la decisione di stabilire un prezzo di rivendita, per esempio, rappresentano restrizioni di grave portata per le quali non è prevista l'esenzione automatica che nella nuova disciplina è assimilata ad una ipotesi di liceità.

A specifiche categorie di clienti o a consumatori presenti in un determinato territorio potrebbero essere venduti i prodotti di un solo distributore. Infatti, come stabilito da entrambi i Regolamenti in materia di distribuzione esclusiva, un fornitore può vietare la commercializzazione di specifici beni o servizi da parte di uno o più distributori.

Il Regolamento VBER 2022 rispetto alla precedente disciplina:

- permette di attribuire una categoria di clienti o una zona geografica al più a 5 distributori attraverso la nuova modalità di esclusività condivisa;
- individua un'ambiente competitivo contraddistinto da un sempre più elevato ricorso all'e-commerce pertanto rinnova la regolamentazione delle vendite attive;
- permette di limitare ulteriormente le possibilità di vendita attiva di determinati soggetti¹⁴⁷;

¹⁴⁶ art. 3, Regolamento (UE) n. 720/2022.

¹⁴⁷ art. 4(b)(i), Regolamento (UE) n. 720/2022.

- tutela i distributori esclusivi, operativi in un Paese dell'Unione Europea, dall'attività dei distributori selettivi o liberi e in generale consente l'impiego di configurazioni di distribuzione differenti tra i Paesi UE¹⁴⁸.

Anche alle configurazioni di distribuzione selettiva vengono assicurate tutele aggiuntive da parte della nuova disciplina e nello specifico:

- sottolinea che non può essere oggetto di esenzione, in base al VBER 2022, un eventuale combinazione, all'interno della stessa zona geografica, tra modalità di distribuzione selettiva ed esclusiva;
- consente l'impiego di configurazioni di distribuzione differenti tra i Paesi UE proprio come nel caso della distribuzione esclusiva;
- permette di limitare ulteriormente le possibilità di vendita attiva di determinati soggetti¹⁴⁹.

Con lo scopo di disciplinare l'ottenimento dell'esenzione automatica, il VBER 2022 delinea la normativa anche delle configurazioni di distribuzione libera indicando tutti i vincoli che devono essere rispettati dagli operatori appartenenti a tale sistema.

Anche la normativa relativa ai contratti di duplice distribuzione, secondo cui un distributore può commercializzare prodotti sia con clienti al dettaglio sia con altri distributori, viene rinnovata dal Regolamento (UE) n. 720/2022.

La trasmissione di informazioni, tra le parti di un accordo, non concernente le prestazioni della pattuizione o indispensabile ad aumentare la produzione o la diffusione dei prodotti a cui l'intesa è riferita, nella nuova normativa, viene esclusa dall'ipotesi di esenzione¹⁵⁰.

Quando ai distributori viene imposto un determinato prezzo di rivendita da parte di un fornitore si sostanzia un'intesa dannosa per la competizione come confermato dal VBER 2022.

Tale considerazione è condivisa dalle Linee Guida nelle quali sono presenti ulteriori informazioni su tali pratiche, sulla pubblicità dei prezzi e sui contratti di esecuzione.

¹⁴⁸ art. 4 (c)(i)(1) e 4(d)(i), Regolamento (UE) n. 720/2022.

¹⁴⁹ Cfr. Orientamenti sulle restrizioni verticali 2022.

¹⁵⁰ art. 2(5), Regolamento (UE) n. 720/2022.

Le parti possono assicurarsi delle condizioni di scambio reciprocamente vantaggiose includendo appositi vincoli nelle pattuizioni di distribuzione. Tali vincoli sono comunemente noti con l'acronimo MFN (*most-favoured-nation clauses*)¹⁵¹.

L'esenzione di categoria è riservata alla maggior parte delle clausole MFN. Le uniche eccezioni riguardano i vincoli relativi alle vendite online disciplinati proprio nel Regolamento VBER 2022¹⁵².

Ai distributori che commercializzano i propri prodotti sia online sia offline, i fornitori devono applicare un prezzo diverso in base al canale di vendita a cui è destinata la merce. Anche tale previsione, nota come doppia tariffazione, viene introdotta da parte del VBER 2022.

In presenza di una quota di mercato inferiore al 30%, vengono esentate tutte le clausole di non concorrenza con durata inferiore a cinque anni come stabilito dal VBER 2022 e in precedenza dal VBER 2010.

L'impostazione del Regolamento (UE) n. 330/2010 viene preservata anche nei confronti degli accordi di agenzia commerciale. Infatti qualora un agente non sia autonomo dal punto di vista economico, anche nella nuova disciplina, è prevista l'esenzione¹⁵³.

¹⁵¹ Le clausole MFN sono conosciute anche come "obblighi di parità". GIANNI & ORIGONI, Antitrust - Entra in vigore il nuovo Regolamento UE sugli accordi verticali, 2022. https://www.gop.it/doc_pubblicazioni/989_t2u9dkpt0p_cn.pdf

¹⁵² art. 5(1)(d), Regolamento (UE) n. 720/2022.

¹⁵³ GIANNI & ORIGONI, (nt. 152).

3.3. Il caso TIM-DAZN alla luce del Regolamento (UE) n. 720/2022

Alla luce del Regolamento (UE) n. 720/2022 e del precedente Regolamento (UE) n. 330/2010, le difese di TIM e DAZN richiedono l'esenzione dell'accordo del 27 gennaio 2021.

Nello specifico le parti in causa ritengono che non sia presente la piena esclusività a favore di TIM.

Difatti la pattuizione garantisce la totale libertà a DAZN di pubblicizzare e negoziare i propri servizi in prima persona oppure tramite il ricorso a terzi autorizzati e in secondo luogo stabilisce i diritti di TIM sui contenuti audiovisivi a disposizione di DAZN.

Le difese affermano che l'accordo rientra nell'esenzione di categoria delineata dal Regolamento (UE) n. 330/2010 e dal Regolamento (UE) n. 720/2022. Il VBER 2010 riguarderebbe i primi mesi di vigenza della pattuizione mentre il VBER 2022 i restanti mesi.

Sono presenti, secondo le difese di TIM, i presupposti necessari ai fini dell'ottenimento dell'esenzione prevista nei Regolamenti VBER sopra citati infatti:

1. alla luce dell'articolo 1(a) del VBER 2010 e del VBER 2022, l'accordo del 27 gennaio 2021 assume le connotazioni di un'intesa di natura verticale;
2. in virtù della non reciprocità del contratto e del fatto che TIM non compete direttamente con DAZN nei mercati di commercializzazione a monte dei servizi audiovisivi, anche nell'ipotesi in cui TIM e DAZN siano competitors, l'articolo 2(4) del VBER 2010 e del VBER 2022 risulta essere soddisfatto;
3. non è presente nessuna restrizione di grave entità nell'accordo del 27 gennaio 2021. Dal punto di vista di TIM, non sono assimilabili alle restrizioni considerate gravi dal Regolamento n. 330/2010, articolo 4 (b)(i), nemmeno le limitazioni connesse alla possibilità di commercializzare con specifici clienti.

Solitamente il produttore e il distributore negoziano rispettivamente con la clientela potenziale e con la categoria di clienti di competenza tutti i programmi audiovisivi a pagamento disponibili sul mercato.

Nel mercato in cui commercializzava i servizi oggetto dell'accordo, DAZN, negli anni 2020 e 2021, aveva una quota inferiore al 30% come affermato dalle difese di TIM rispetto all'articolo 3(1) del VBER 2010.

Il mercato di cui sopra era contraddistinto dalla presenza di numerosi operatori tra cui Sky, Fox e Eurosport.

Proprio a causa degli innumerevoli soggetti attivi nella vendita al dettaglio di contenuti audiovisivi, la quota relativa agli acquisti di TIM, nel mercato all'ingrosso dei programmi a pagamento, era al di sotto del 30% negli anni 2020 e 2021.

Anche per il ricorso all'esenzione prevista dal comma 3 dell'articolo 101 TFUE risultano essere valide tutte le argomentazioni presentate dalle difese di TIM.

Difatti, in linea di massima, l'accordo del 27 gennaio 2021 non prevede l'imposizione di limitazioni a carico degli operatori coinvolti, sostiene la crescita tecnica ed economica e favorisce la realizzazione e la diffusione di contenuti audiovisivi

Pertanto, secondo TIM e DAZN, la pattuizione iniziale potrebbe beneficiare dell'esenzione prevista dai Regolamenti VBER e non dovrebbe essere considerata al pari di un'intesa restrittiva per oggetto in virtù della sua struttura di tipo verticale.

L'Autorità si è espressa sulla natura verticale del contratto concluso dalle Parti e secondariamente sull'applicazione dei Regolamenti VBER.

A causa della non proporzionalità e adeguatezza dei vincoli e della mancanza delle precondizioni necessarie per ricorrere alle disposizioni in materia, AGCM ritiene che la pattuizione del 27 gennaio 2021 non possa essere esentata.

Nello specifico, il contratto presenta una connotazione orizzontale e non verticale dato che riguarda operatori tra loro concorrenti nella commercializzazione di programmi audiovisivi.

Anche nel mercato della commercializzazione a valle di programmi audiovisivi e nel mercato della compravendita dei programmi sportivi a pagamento si manifesta, secondo l'Autorità, una forte competizione orizzontale tra operatori.

TIM garantisce la distribuzione di contenuti audiovisivi tramite internet e assicura supporto economico a DAZN. Proprio tale apporto economico risulta essere stato indispensabile per l'ottenimento dei diritti televisivi sul Campionato di Serie A 2021-2024

da parte di DAZN. Alla gara d'assegnazione dei diritti, TIM aveva rinunciato a partecipare in seguito al raggiungimento dell'intesa.

Tale condotta rafforza l'ipotesi di un accordo contraddistinto da una forte connotazione orizzontale e concluso tra operatori in competizione tra di loro.

Le clausole di esclusività della pattuizione permettendo solamente a TIM di offrire, a tutti i propri clienti interessati, un bundle composto da TIM Vision e contenuti DAZN limitano la competizione nel mercato degli operatori di telecomunicazione.

Da questo punto di vista, come sottolineato dalle difese delle Parti, l'accordo genera effetti sia di tipo orizzontale sia di tipo verticale nell'ambiente in cui trova applicazione.

Nello specifico a coinvolgere le fasi della catena del valore dei servizi in cui sono attivi sia TIM sia DAZN sono proprio delle clausole orizzontali. Un esempio di clausola orizzontale è dato dal vincolo che vieta a DAZN di proporre sconti.

Allo stesso tempo generano effetti verticali, alla luce del fatto che DAZN non offre servizi d'accesso, le clausole di esclusività finalizzate a ridurre le opportunità di DAZN di stabilire delle collaborazioni con imprese del settore delle telecomunicazioni in competizione con TIM.

Le clausole attraverso le quali viene proibito a DAZN di proporre sconti su Amazon TV in specifici periodi temporali producono degli effetti di tipo orizzontale. La possibilità di DAZN di presentare proposte in grado di concorrere con le proposte di TIM risulta essere ridotta in presenza dei vincoli di cui sopra.

Proprio a causa delle clausole finalizzate a restringere la libertà di DAZN e dei competitors di TIM di concedere sconti, i Regolamenti VBER non possono essere applicati al caso in specie.

In particolare non è possibile procedere con l'esenzione prevista dall'articolo 2(4) del Regolamento (UE) 720/2022.

Risulta esserci un'altra clausola di natura orizzontale in base alla quale le parti si riservano, tramite l'accordo del 27 gennaio 2021, la possibilità di continuare la loro partnership al termine del triennio 2021-2024.

Un'eventuale estensione della collaborazione ad un ulteriore triennio rimuoverebbe tutte le incertezze relative alle future strategie commerciali di TIM e DAZN.

Pertanto nel mercato dei diritti televisivi, contraddistinto da un'alta vischiosità e da un numero ridotto di operatori, si riscontra, nel caso in esame, la presenza di una forte alterazione della libera concorrenza.

Secondo l'Autorità dovrebbe essere presa in considerazione anche la quota del 42,2% di TIM nel mercato dei servizi di connettività dato che l'esclusività dell'accordo riguarda anche gli operatori del comparto delle telecomunicazioni.

Il fatto che l'intesa permette di offrire un bundle composto da programmi audiovisivi e servizi d'accesso autorizza a supporre che debba essere presa in considerazione l'ipotesi di esclusione delineata dall'articolo 3 (1) del Regolamento (UE) 720/2022 anche se l'esclusiva non concerne lo stesso mercato nel quale TIM detiene una quota di mercato nettamente al di sopra del 30%.

Le difese delle Parti, con l'obiettivo di ottenere l'esenzione delineata dal Regolamento UE n. 720/2022 e dal precedente Regolamento (UE) n. 330/2010, richiamano le condizioni stabilite dall'articolo 101 (3) del TFUE.

A seguito di una scrupolosa valutazione, l'Autorità afferma di non aver riscontrato la presenza di tali condizioni.

Nello specifico, la restrizione non viene considerata necessaria. Difatti DAZN avrebbe ottenuto le risorse necessarie per aggiudicarsi i diritti televisivi sul Campionato di Serie A 2021-2024 anche in assenza del contratto di esclusiva.

Avrebbe assicurato gli stessi benefici la presenza nella pattuizione di un minimo garantito privo dell'esclusiva.

Secondo l'Autorità un'intesa come quella tra TIM e DAZN può esistere anche senza alcun tipo di esclusiva finalizzata ad escludere specifici soggetti. Il fatto che il contratto sia ancora in vigore nonostante la rimozione della clausola di esclusività è la prova concreta di quanto affermato.

L'esclusività, secondo TIM e DAZN, è prevista dal Decreto Melandri. L'Autorità non condivide tale considerazione e accusa le difese delle Parti di aver compiuto delle valutazioni errate ed estranee al procedimento. Infatti quest'ultimo concerne unicamente le clausole di esclusività della pattuizione iniziale stipulata tra TIM e DAZN. L'ottenimento da parte di DAZN dei diritti televisivi sulla Serie A 2021/2024 non viene giudicato dall'Autorità nel caso in esame. Avendo come oggetto la diffusione dei suddetti diritti, il

contratto del 27 gennaio 2021 contraddistingue un piano logico posteriore, dal punto di vista temporale, all'assegnazione dei diritti.

Secondo l'Autorità, il Decreto Melandri non stabilisce che i diritti di messa in onda degli eventi sportivi debbano essere assegnati unicamente in esclusiva. Infatti, contrariamente rispetto a quanto sostenuto da DAZN, il Decreto non si esprime sulle modalità di diffusione dei diritti e nemmeno sulla competizione tra gli operatori interessati pur consentendo l'assegnazione esclusiva dei diritti su base triennale.

In provvedimenti antecedenti al caso in esame così come nelle Linee Guida, le considerazioni dell'Autorità risultano essere coerenti con quanto affermato dalla stessa nelle presenti valutazioni.

Nei testi citati, AGCM sottolinea la necessità di creare offerte tali da non generare disuguaglianze tra i consumatori e soprattutto finalizzate a non ledere l'equilibrio competitivo del mercato a cui sono destinati.

In particolare l'Autorità è favorevole alla predisposizione di un numero elevato di offerte idonee a favorire la competizione.

Dato che non assicurano alcun tipo di apporto tecnologico o economico, le clausole di esclusività dell'accordo del 27 gennaio 2021 non rientrano nell'esenzione delineata dall'articolo 101, comma 3, del TFUE.

L'applicazione dell'articolo 101, comma 1, del TFUE risulta essere inevitabile infatti il contratto esclude esplicitamente specifici competitors di TIM.

Le opportunità di crescita di questi ultimi vengono fortemente limitate dalle clausole di esclusività dell'accordo che permettono a TIM di rimuovere la competizione nel mercato dei servizi d'accesso. Di conseguenza DAZN non può proporre sconti ai clienti finali ai quali viene preclusa anche la possibilità di accedere ad offerte alternative rispetto a quella di TIM¹⁵⁴.

¹⁵⁴ AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, par. 154-158, 283-295 e 355-365.
[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

CONCLUSIONI

Il diritto antitrust italiano deriva dal diritto antitrust comunitario come emerge dal capitolo uno dell'elaborato. Il rapporto tra le due discipline è contraddistinto dal sistema della doppia barriera che favorisce il coordinamento tra le due regolamentazioni e un'applicazione decentrata delle normative finalizzate a garantire la libera concorrenza nei mercati. Le autorità italiane e comunitarie condannano, in particolar modo, le intese restrittive della concorrenza realizzate con lo scopo di creare cartelli segreti. L'articolo 101, comma 1, del TFUE e l'articolo 2 della Legge 287/1990 proibiscono gli accordi tra imprese, le pratiche concordate tra imprese e le associazioni tra imprese o soggetti dello stesso tipo. Le normative europee e nazionali individuano anche specifiche ipotesi di intese illecite quali: la fissazione dei prezzi di acquisto e di vendita o di altre condizioni di transazione, la limitazione della produzione, degli sbocchi, dello sviluppo tecnico e degli investimenti, le ripartizioni dei mercati e delle fonti di approvvigionamento, i patti di boicottaggio e i contratti a prestazioni abbinate. Ulteriori ipotesi di intese vengono disciplinate dalla clausola generale. L'articolo 101, comma 3, del TFUE e l'articolo 4 della Legge 287/1990 individuano le esenzioni al divieto di intese restrittive della concorrenza. L'esenzione può essere di categoria oppure individuale e viene ottenuta in presenza di determinate condizioni. Le esenzioni in tema di intese verticali vengono stabilite dal Regolamento n. 720/2022/UE e proprio ad esse ricorrono le difese di TIM e DAZN nel corso del procedimento del caso in esame.

L'Autorità riscontra la presenza di un'intesa restrittiva tra TIM e DAZN ai sensi dell'articolo 101(1) del TFUE come affermato nel capitolo due della tesi. A ridurre le opportunità di DAZN di trattare con i competitors di TIM nel settore delle telecomunicazioni sono le clausole di esclusività presenti nell'intesa del 27 gennaio 2021. Nello specifico il mercato dei contenuti audiovisivi a pagamento e il mercato della connettività all'ingrosso e al dettaglio risultano essere gravemente danneggiati dalla stipulazione della pattuizione iniziale. L'Autorità, alla luce del potere sanzionatorio conferito dalla normativa nazionale, ha multato TIM S.p.a., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. con ammende di importo pari rispettivamente a € 760.776,82 e € 7.240.250,84.

A causa della non proporzionalità e adeguatezza dei vincoli e della mancanza delle precondizioni necessarie per ricorrere alle disposizioni in materia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ritiene che l'accordo del 27 gennaio 2021 non possa rientrare nell'esenzione di categoria delineata dal Regolamento (UE) n. 330/2010 e dal Regolamento (UE) n. 720/2022.

AGCM sostiene che il contratto sia di tipo orizzontale e non verticale dato che riguarda due operatori tra loro concorrenti nella commercializzazione di programmi audiovisivi.

Anche nel mercato della commercializzazione a valle di programmi audiovisivi e nel mercato della compravendita dei programmi sportivi a pagamento si manifesta, secondo l'Autorità, una forte competizione orizzontale tra operatori.

BIBLIOGRAFIA E DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

A. CATRICALA'- P. TROIANO, Codice commentato della concorrenza e del mercato, Torino, Utet Giuridica, 2010.

A. DI MEGLIO, Intese restrittive, in Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori. G. CASSANO, A. CATRICALA', R. CLARIZIA, Milano, Wolters Kluwer Italia S.r.l., 2018.

A. NICITA, Deterrenza, sanzioni e mercato. Una riflessione economica, in Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato. M.R. MAUGERI E A. ZOPPINI, Bologna, Il Mulino, 2010.

A. PAPPALARDO, Il diritto comunitario della concorrenza, Torino, Utet Giuridica, 2007.

A. POLICE, Tutela della concorrenza e pubblici poteri, Torino, Giappichelli Editore, 2007.

A. TRAVI, Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione, Padova, Cedam, 1983.

A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M. SPOLIDORO, Manuale di diritto industriale, Milano, Giuffrè, 2021.

AGCM, 27 luglio 2021, provvedimento n. 29778, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/\\$File/p29778.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/9F3579997A0CA6FAC1258725003D3B45/$File/p29778.pdf)

AGCM, 28 giugno 2023, provvedimento n. 30699, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/\\$File/p30699.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/E74D544D3BDD982EC12589F0003C0FFE/$File/p30699.pdf)

AGCM, 6 luglio 2021, provvedimento n. 29739, Accordo Tim-DAZN Serie A 2021/2024, [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/\\$File/p29739.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/D005C3457E008C8DC125871000549838/$File/p29739.pdf)

C. HARDING-J. JOSHUA, Regulating cartels in Europe, Oxford, Oxford University Press, 2010, cap. III.

C. LO STURDO, La diffida e le sanzioni inflitte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in Codice commentato della Concorrenza e del Mercato. A. CATRICALÀ, S. TROIANO, Torino, Utet Giuridica, 2010.

C. OSTI, *Diritto della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2007.

C.B. CALINI, *Procedure antitrust in Italia*, Milano, Giuffrè Editore, 2018.

C.E. CAZZATO, *Le Linee Guida sulla quantificazione delle sanzioni antitrust*, Torino, Giappichelli, 2018.

CEDU, 27 settembre 2021, causa n. 43509/08, Menarini Diagnostics c. Italia.

CGUE, 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC/Clair, in *Racc.*, 1985, 402.

CGUE, 13 luglio 1966, causa 56 e 58/64, Consten e Grundig, in *Racc.*, 1966, 429.

Commissione europea, *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE*, in *GUCE*, 2004, 97.

Commissione permanente della Camera dei deputati, *Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti*, Roma, 2012.

Con. St., sezione VI, 29 dicembre 2010, n.9575.

Cons. St., 22 giugno 2011, causa n. 3751, Codacons.

Cons. St., 5 marzo 2002, sentenza n. 1305, RAI - Mediaset - R.T.I. - Mediatrade.

Cons. St., 9 dicembre 2019, causa n. 8386, Mail Boxes Etc. - Rete Franchising Servizi Postali 8.

Cons. St., sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291.

Cons. St., sez. VI, 22 luglio 2014, n. 3893.

Corte UE, 17 maggio 2001, C-448/98, IECC e 18.3.1997, C-282/95, Guérin.

D.J. GERBER, *Law and competition in twentieth century Europe: protecting Prometheus*, Oxford, Clarendon Press Oxford, 1998.

E.A. RAFFAELLI, *Aspetti evolutivi della nozione di concentrazione*, in *20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*. C. RABITTI BEDOGNI-P. BARUCCI, Torino, Giappichelli Editore, 2010.

F. ETRO-I. KOKORIS, *Competition law and the enforcement of the article 102*, Oxford, OUP Oxford, 2010.

F. FIORETTI, M.R. RASPANTI, *Controllo delle concentrazioni*, in *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*. G. CASSANO, A. CATRICALA, R. CLARIZIA, Milano, Wolters Kluwer Italia S.r.l., 2018.

F. GHEZZI, *Clemenza e deterrenza nel diritto antitrust; l'utilizzo dei leniency programs nella lotta contro cartelli e intese "hard core"*, in *Conc. Merc.*, 2002, n. 10.

F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2021.

F. GHEZZI, *Impresa e sanzioni nella prassi applicativa dell'Autorità garante della concorrenza: qualche problema tecnico*, in *Giur. Comm.*, 2016, fasc. 6.

F. GHEZZI, *Impresa e sanzioni nella prassi applicativa dell'Autorità garante della concorrenza: qualche problema tecnico*, in *Giur. Comm.*, 2016, fasc. 6, 815 e ss.

F. GHEZZI-D. PINI, *Le nuove linee guida dell'Autorità garante della concorrenza sulla quantificazione delle sanzioni antitrust: maneggiare con cautela*, in *Riv. Soc.*, 2015, n. 6.

F.E. GONZALEZ-DIAZ, R. SNELDERS, *Abuse of Dominance Under Article 102 TFUE*, Bruxelles, Claeys and Casteels, 2013.

G. NAPOLITANO, *commento sub art. 9 d.p.r. 217/98*, in *Codice commentato della Concorrenza e del Mercato*. A. CATRICALÀ, S. TROIANO, Torino, Utet Giuridica, 2010.

G. ROSSI, *Introduzioni ai lavori*, in *Antitrust: le sanzioni*. A. TOFFOLETTO E L. TOFFOLETTI, Milano, Guerini e Associati, 1996.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, Editoriale scientifica, 2012.

H. DE BROCA, *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, in *Competition Policy Newsletter*, 2006, n. 3.

I. VAN BAEL, J.F. BELLIS, *Il Diritto Comunitario della Concorrenza*, Torino, Giappichelli Editore, 2009.

L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, Giuffré, 2005.

L.C. UBERTAZZI - P.G. MARCHETTI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, Cedam, 2012.

M. CLARICH, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in *Dir. Amm.*, 2007.

M. CUCCO, Economia del broadcasting: la filiera e il mercato, in *La televisione: Modelli teorici e percorsi d'analisi*. M. SCAGLIONI, A. SFARDINI, Roma, Carrocci Editore S.p.a., 2017.

M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, Giappichelli, 2021.

M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2014.

M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2014.

M. MAGGIOLINO, *Il potere deterrente dei sistemi sanzionatori comunitario e nazionale e le riduzioni delle sanzioni antitrust*, in *Conc. Merc.*, 13-14/2005-2006.

M. ZOTTA, I. GUADAGNO, R. IUSTO, *La concorrenza nell'ordinamento*, in *Diritto Antitrust*. A. CATRICALA, C.E. CAZZATO, FIMMANO', Milano, Giuffrè, 2021.

M.A. SANDULLI, *I criteri per l'applicazione e la determinazione delle sanzioni*, in *20 anni di antitrust*. C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, Torino, Giappichelli Editore, 2010.

M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, Jovene Editore, 1983.

P. AQUILANTI, Sub art. 15, in *Diritto antitrust italiano*. A. FRIGNANI, R. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI, II, Bologna, Zanichelli, 2002.

P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, Giappichelli Editore, 2001.

P. FATTORI-M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2019.

P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria. Alla ricerca di un modello nel diritto dell'economia*, in *Dir. Amm.*, 2015, n.4.

R. GAROZZO, *Le decisioni dell'AGCM, con particolare riferimento alle decisioni di accertamento e la relativa politica sanzionatoria*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*. L. F. PACE, Napoli, Jovene editore, 2013.

R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.

R. O'DONOGHUE-A.J. PADILLA, *The Law and Economics of Article 102 TFUE*, Londra, Bloomsbury Publishing, 2020.

S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011.

TAR Lazio, 6 maggio 2012, n. 4455, *Comet-Apple-Prodotti in garanzia*.

TAR Lazio, Sez. I, 31 maggio 2000, n. 4504.

Trib. UE, 18 settembre 1992, T-24/90, *Automec*.

W.P.J. WILLS, *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, in *World Competition*, 2006, n. 29.

SITOGRAFIA

AGCM, Quali sono i compiti dell'Autorità, <https://www.agcm.it/chi-siamo/istituzione/>

AGCOM, Che cos'è l'Autorità, <https://www.agcom.it/che-cos-e-l-autorita>

Associazione Italiana Internet Provider, <https://www.aiip.it/associazione/>

Codacons, <https://codacons.it/chi-siamo/>

Colt Technology Services S.p.A., <https://www.colt.net/it/about/our-story/>

DAZN, DAZN annuncia la nuova partnership con Sky, <https://www.dazn.com/it-IT/news/altro/dazn-annuncia-la-nuova-partnership-con-sky/13c4x5hyjq9he163nr4oexemy7>

DAZN, <https://daznsupport.zendesk.com/hc/it-it/articles/16173719210909-Info-su-DAZN>

Fastweb S.p.A., <https://www.fastweb.it/corporate/azienda-e-sostenibilita/la-storia/>

Federconsumatori – APS, <https://www.federconsumatori.it/la-nostri-storia/>

GIANNI & ORIGONI, Antitrust - Entra in vigore il nuovo Regolamento UE sugli accordi verticali, 2022, https://www.gop.it/doc_pubblicazioni/989_t2u9dkpt0p_cn.pdf

Gruppo TIM, DAZN e TIM annunciano l'accordo di distribuzione che porterà su TIMVISION le partite della Serie A, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-TIM-DAZN-26-03-21-ITA.html>

Gruppo TIM, <https://www.gruppotim.it/it/gruppo/chi-siamo.html>

Gruppo TIM, TIM distributore e partner tecnologico di DAZN, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-TIM-DAZN-22-02-2021.html>

Gruppo TIM, TIM: accordo con DAZN sviluppa la concorrenza nel mercato delle pay-tv e accelera la digitalizzazione, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2021/CS-AGCM-calcio.html>

Gruppo TIM, TIM: definito il nuovo accordo con DAZN sui diritti della Serie A, <https://www.gruppotim.it/it/archivio-stampa/corporate/2022/CS-TIM-DAZN-03-08-22.html>

Iliad Italia S.p.A., <https://corporate.iliad.it/risultati-e-studi>

Irideos S.p.A., <https://irideos.it/profilo/>

Linkem S.p.A., <https://www.linkem.com/chi-siamo>

OpEn Fiber S.p.A., <https://openfiber.it/corporate/chi-siamo/mission-e-vision/>

Sky Italia S.r.l., <https://www.sky.it/>

Sky sport, Accordo Sky-Dazn, app disponibile su Sky Q e Zona Dazn sul canale 214, <https://sport.sky.it/calcio/serie-a/2022/08/04/sky-dazn-accordo>

Vodafone Italia S.p.A., <https://www.vodafone.it/nw/vodafone-italia/chi-siamo/gruppo-vodafone.html>

Wind Tre S.p.A., <https://www.windtre.it/>