

Provvedimento n. 8386 (A274) STREAM/TELEPIÙ

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 82 del Trattato CE;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n.52;

VISTO l'articolo 9 del Regolamento comunitario 6 febbraio 1962, n.17;

VISTA la Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli artt. 85 e 86 del Trattato CE, del 15 ottobre 1997;

VISTA la segnalazione della società STREAM Spa, pervenuta in data 2 febbraio 1999;

VISTA la propria delibera del 26 marzo 1999, con la quale ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società TELEPIÙ Spa e STREAM Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 21 maggio 1999 e 22 giugno 1999, i rappresentanti di STREAM Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 17 giugno 1999 e 8 ottobre 1999, i rappresentanti di TELEPIÙ Spa;

SENTITI, nel corso delle audizioni del 31 maggio 1999, del 3 giugno 1999 e dell'8 giugno 1999, rispettivamente, i rappresentanti di RAI Spa, del gruppo CECCHI GORI e di RTI-Reti Televisive Italiane Spa;

VISTA la propria delibera del 7 ottobre 1999, con la quale è stato prorogato, su istanza di TELEPIÙ Spa, al 16 marzo 2000 il termine di conclusione del procedimento;

VISTA la propria delibera del 7 dicembre 1999, con la quale è stato prorogato il termine per la chiusura del procedimento al 30 aprile 2000, onde consentire alle parti del procedimento il più ampio esercizio del diritto di difesa e permettere l'acquisizione del prescritto parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

VISTA la propria delibera del 10 febbraio 2000, con la quale è stato prorogato il termine per la chiusura del procedimento al 15 giugno 2000, al fine di concedere alle parti del procedimento un congruo termine per esaminare i dati aggiornati al 31 dicembre 1999 relativi agli abbonamenti alla televisione a pagamento;

SENTITI nell'audizione conclusiva del procedimento del 17 marzo 2000 i rappresentanti di STREAM Spa e di TELEPIÙ Spa;

VISTE la propria richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge del 31 luglio 1997, n. 249, inoltrata all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in data 5 maggio 2000 e la successiva nota dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1) La denuncia

1. In data 2 febbraio 1999, la società STREAM Spa (di seguito STREAM) ha fatto pervenire una denuncia all'Autorità riguardante presunti comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere da TELEPIÙ Spa (di seguito TELE+) nel mercato della televisione a pagamento.

2. I comportamenti denunciati all'Autorità sono i seguenti:

1) TELE+ ha sottoscritto contratti di durata pluriennale aventi ad oggetto l'acquisto in esclusiva dei diritti per la trasmissione televisiva in forma codificata di eventi sportivi di rilievo e, in particolare, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view*, per un periodo di 6 anni, relativi agli incontri casalinghi di campionato di 7 squadre di calcio di serie A e B, incluse le maggiori;

2) TELE+ ha sottoscritto contratti di durata pluriennale aventi ad oggetto l'acquisto in licenza esclusiva di diritti per la trasmissione televisiva in forma codificata di film di prima visione, sia con le principali case di produzione cinematografica statunitensi (di seguito anche *major companies* o *majors*) sia con il gruppo CECCHI GORI;

3) TELE+ ha sottoscritto con STREAM, in data 8 agosto 1996, un contratto di distribuzione tecnico-commerciale che vincolerebbe in maniera consistente l'operatività di STREAM come *pay-tv* concorrente di TELE+.

2) L'avvio dell'istruttoria e le proroghe del procedimento

3. In data 26 marzo 1999, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento istruttorio n. A/274 nei confronti di TELE+ e di STREAM per presunta violazione degli articoli 81 e 82 (già 85 e 86) del Trattato CE.

L'Autorità ha ritenuto che la stipula da parte di TELE+ di contratti di esclusiva di durata pluriennale per l'acquisizione di diritti televisivi *premium*, nonché il contratto sottoscritto tra TELE+ e STREAM potessero costituire violazioni degli artt. 81 e 82 del Trattato CE, apparendo tra l'altro idonei ad influenzare le correnti di scambio commerciale intracomunitario ed a ridurre sostanzialmente le possibilità delle imprese stabilite in altri Stati membri di offrire i loro servizi in un mercato nazionale.

4. Nel corso del procedimento istruttorio sono stati sentiti in audizione i rappresentanti delle due società, nonché i rappresentanti di RAI Spa (di seguito RAI), del gruppo CECCHI GORI e di RTI-Reti Televisive Italiane Spa (di seguito RTI).

Ai fini del procedimento, è stata acquisita parte della documentazione relativa ai procedimenti n. I362 - *Vendita diritti televisivi* e n. SR/1 - *Telepiù*.

5. In data 7 ottobre 1999, l'Autorità ha accolto l'istanza di proroga del termine di chiusura del procedimento presentata da TELE+ il 4 ottobre 1999, per consentire una discussione più accurata delle problematiche relative al procedimento ed in particolare agli sviluppi di mercato, fissando il termine di chiusura del procedimento al 16 marzo 2000.

In data 7 dicembre 1999, l'Autorità ha ulteriormente prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 aprile 2000.

In data 10 febbraio, al fine di concedere alle parti un congruo termine per esaminare i dati relativi agli abbonamenti alla televisione a pagamento aggiornati al 31 dicembre 1999, l'Autorità ha deciso di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 15 giugno 2000.

II. LE PARTI

1) La parte denunciante

6. STREAM è una società creata da STET Spa nel 1993 allo scopo di sviluppare e fornire servizi multimediali interattivi (quali *video on demand*, *pay-per-view*, *home banking*, *home shopping*).

STREAM, il cui capitale sociale era interamente detenuto da STET (poi TELECOM ITALIA) - società controllante la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni e a prevalente partecipazione statale tramite l'IRI - ha operato fino alla fine del 1997 essenzialmente come *service provider*, trasportando via cavo il segnale relativo a programmi e canali prodotti da terzi. La legge 6 agosto 1990, n. 223, recante norme di disciplina dell'emittenza radiotelevisiva, vietando il rilascio della concessione per la radiodiffusione televisiva ad enti pubblici, anche economici, e a società a prevalente partecipazione pubblica (articolo 16, comma 12), impediva infatti a STREAM di operare quale emittente televisiva abilitata a trasmettere propri programmi¹. Tale condizione soggettiva era del resto ostativa anche ai fini del rilascio della autorizzazione ministeriale alla "*distribuzione dei programmi sonori e televisivi via cavo*", per effetto del rinvio operato dall'articolo 9 del Decreto Legislativo 22 febbraio 1991, n. 73 alle disposizioni della citata legge n. 223/90.

STREAM, svolgendo attività di *service provider*, permetteva la distribuzione, attraverso la rete cablata della sua controllante, del segnale delle emittenti televisive autorizzate alla diffusione via cavo.

7. Nell'ottobre del 1997, a seguito della fusione per incorporazione di TELECOM ITALIA in STET, la quota di controllo del Tesoro nella nuova TELECOM ITALIA è scesa al di sotto della soglia del 50%. Peraltro, la legge 31 luglio 1997, n. 249, all'articolo 4, comma 8, ha vietato fino al 1° gennaio 1998 alle società destinatarie di concessioni in esclusiva per telecomunicazioni di realizzare produzioni radiotelevisive².

Pertanto, l'impedimento per STREAM di operare quale emittente televisiva, prima derivante, in relazione all'articolo 16, comma 12, della legge n. 223/90, dalla prevalente partecipazione pubblica nel suo capitale, si è protratto fino al 1° gennaio 1998 per effetto del divieto di cui alla legge n. 249/97. Dalla predetta data, l'attività di STREAM può ormai riguardare la televisione criptata ed in chiaro via satellite e via cavo e la televisione criptata via etere.

8. Cessata la prevalente partecipazione pubblica in esito alla privatizzazione dell'azionista TELECOM ITALIA e venuto meno, dal 1° gennaio 1998, il divieto per la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni di realizzare produzioni televisive, STREAM ha ampliato il proprio oggetto sociale ed ha iniziato l'attività di emittente televisiva a pagamento, offrendo al pubblico, via cavo e via satellite³, anche una propria programmazione.

9. STREAM è inoltre presente direttamente nei servizi tecnico-amministrativi per i propri abbonati (controllo degli abbonamenti, autorizzazione all'accesso, fatturazione, ecc.). La sua rete distributiva è costituita da circa 1.500 negozi in *franchising* In-Sip, da circa 150 grossisti di elettronica, con i relativi installatori.

10. Nel mese di giugno 1999, a seguito di cessione di azioni da parte di TELECOM ITALIA, nuovi azionisti hanno fatto ingresso nel capitale sociale di STREAM, che è risultato, per l'effetto, così ripartito: TELECOM ITALIA Spa 35%, NEWS TELEVISION Ltd. 35%, CECCHI GORI GROUP FIN.MA.VI. Srl 18%, SOCIETA' DIRITTI SPORTIVI (SDS) Spa 12%. Peraltro, a seguito di aumento di capitale deliberato nel febbraio 2000 e di accordi di compravendita di azioni intervenuti tra i soci nell'aprile 2000, il capitale di STREAM verrà ad essere posseduto, con partecipazioni azionarie paritetiche, dalle sole TELECOM ITALIA e NEWS TELEVISION.

Nel 1998 STREAM ha realizzato un fatturato di 23 miliardi di lire.

2) La parte denunciata

¹ Il comma 11 dello stesso articolo escludeva, peraltro, il rilascio della concessione a società che non avessero per oggetto sociale l'esercizio di attività radiotelevisiva, editoriale o comunque attinente all'informazione ed allo spettacolo. STREAM ha mutato il suo oggetto sociale, onde conformarsi a tale previsione, solo nel 1998.

² La legge n. 149/97 ha precisato che, anche successivamente al 1° gennaio 1998, la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni (TELECOM ITALIA) non può essere destinataria direttamente o indirettamente di concessioni radiotelevisive su frequenze terrestri in chiaro né fornire programmi o servizi né raccogliere pubblicità per i concessionari radiotelevisivi nazionali e locali su frequenze terrestri in chiaro.

³ In data 18 maggio 1998 STREAM ha avviato le trasmissioni digitali satellitari ed ha venduto il primo abbonamento per la relativa fruizione.

11. TELE+ opera in Italia dal 1991 quale emittente televisiva a pagamento diffondendo programmi con tecnologia analogica via etere e, a partire dal 1996, con tecnologia digitale via satellite e, tramite STREAM, via cavo⁴.

12. Dopo essere stata controllata congiuntamente, con il 45% ciascuno e per mezzo di accordi parasociali, dal gruppo KIRCH e dalla società NETHOLD, TELE+ è stata rilevata nel corso del 1997 dal gruppo francese CANAL PLUS (di seguito CANAL+) operante nel mercato della televisione a pagamento in vari Paesi europei. In seguito alla cessione in suo favore del 10% da parte di FININVEST Spa, CANAL+ detiene il 100% del capitale sociale di TELE+.

TELE+ controlla diverse società, alcune delle quali (EUROPA TV e PRIMA TV), incaricate della funzione di editoria dei canali, acquisiscono i diritti televisivi presso i relativi titolari e producono sia i canali definiti *premium* dall'emittente, sia i canali relativi allo sport. La società controllata ATENA SERVIZI Spa opera invece nella gestione dei servizi tecnico-amministrativi della piattaforma digitale ed acquisisce diritti di trasmissione di canali prodotti da altri soggetti per allestire l'offerta al pubblico (di seguito, con l'espressione TELE+ si comprenderanno anche le società controllate, alle quali si farà specifico riferimento solo ove necessario).

Nel 1998 il gruppo TELE+ ha realizzato un fatturato di 693 miliardi di lire, di cui 606 miliardi per abbonamenti.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1) I diritti relativi al calcio acquisiti da TELE+ e da STREAM

a) Premessa: il passaggio dalla negoziazione collettiva a quella individuale e il Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99

13. Fino alla stagione 1998-99, i diritti televisivi relativi ai campionati di calcio di Serie A e B ed alla Coppa Italia sono stati commercializzati centralmente dalla LEGA NAZIONALE PROFESSIONISTI (di seguito LEGA CALCIO o anche LEGA), che ne ripartiva i proventi tra le società ad essa aderenti.

A partire dalla stagione 1993-94, i diritti per la trasmissione in forma codificata dell'intero campionato di serie A e B sono stati sempre ceduti in esclusiva a TELE+ sulla base di contratti di durata triennale (1993/96; 1996/99).

A seguito dell'intervento dell'Autorità⁵ e delle modifiche apportate al regolamento organizzativo della LEGA CALCIO nel marzo-aprile 1999, dalla stagione calcistica 1999-2000 i diritti televisivi relativi alle partite dei campionati di calcio di A e B sono commercializzati su base individuale dalle singole squadre organizzatrici delle manifestazioni. Rimangono negoziati dalla LEGA, su delega delle squadre, i diritti relativi agli *highlights* delle partite di campionato e, per effetto dell'autorizzazione in deroga concessa fino al 30 giugno 2002 dall'Autorità ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge n. 287/90, i diritti relativi ai turni ad eliminazione diretta della Coppa Italia.

14. Il Decreto Legge 30 gennaio 1999, n. 15, contenente disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 marzo 1999, n. 78), ha sancito, all'articolo 2, comma 1, la titolarità in capo alle singole società calcistiche di serie A e di serie B dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata⁶.

Lo stesso articolo 2, comma 1, stabilisce inoltre una soglia massima per l'acquisizione dei diritti di trasmissione in forma criptata degli incontri del campionato italiano di calcio di Serie A. In particolare, viene previsto che uno stesso soggetto non possa "acquisire, sotto *qualsiasi forma e titolo, direttamente o*

⁴ Con la legge 27 ottobre 1993, n. 422, di conversione del Decreto Legge 27 agosto 1993, n. 323, è stato previsto il passaggio graduale e obbligatorio della trasmissione televisiva in forma codificata dall'etere al cavo o al satellite e si è imposto alle emittenti a pagamento, per un periodo di due anni (dal 28 agosto 1995 al 28 agosto 1997), di diffondere il segnale televisivo con più mezzi trasmissivi (art. 11 del Decreto Legge n. 323/93, come sostituito dalla legge di conversione).

⁵ Provvedimenti dell'Autorità n. 6869 del 10 febbraio 1999 e n. 7340 del 1° luglio 1999, Proc. n. 1362 - Vendita diritti televisivi, rispettivamente in Boll. n. 6/99 e n. 26/99.

⁶ Tale disposizione conferma la validità degli orientamenti in precedenza maturati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di titolarità del diritto di sfruttamento economico dell'evento sportivo (cfr. al riguardo provvedimento dell'Autorità n. 7340 del 1° luglio 1999, 1362 - Vendita diritti televisivi, par. 19-22, in Boll. n. 26/99).

indirettamente, anche attraverso soggetti controllati e collegati, più di 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di serie A o, comunque, del torneo o campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia". L'Autorità, sentito il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, dovrà vigilare sul rispetto di tale soglia, potendo eventualmente derogarvi e stabilirne altre⁷.

b) I contratti conclusi da TELE+

i) I contratti relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A e B

15. Nel luglio 1996 TELE+ ha acquisito in esclusiva i diritti televisivi per la trasmissione in diretta in forma criptata delle partite dei campionati di serie A e di serie B per le tre stagioni successive, 1996-97, 1997-98, 1998-99. Solo per la prima delle tre stagioni i diritti riguardavano esclusivamente la trasmissione di una partita di serie A (posticipo) ed una di serie B (anticipo) per ciascuna giornata di campionato. Per le due successive stagioni, i diritti riguardavano invece indistintamente tutte le partite dei due campionati.

16. Nei primi mesi del 1998, quando vi era ancora incertezza circa la legittimità della vendita dei diritti da parte delle singole squadre⁸, TELE+ ha avviato trattative con le maggiori squadre di calcio italiane per l'acquisto in esclusiva dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata dei loro incontri interni di campionato per le stagioni 1999-2000 e seguenti.

17. Nella negoziazione del contratto con il Milan, TELE+ si preoccupava di pervenire alla sottoscrizione di un testo che limitasse le possibilità di recesso della società sportiva contraente. In una nota interna di TELE+ del 4 marzo 1998 si esprime insoddisfazione nei confronti di diversi aspetti contenuti nella bozza di contratto trasmessa dal Milan, tra i quali una troppo ampia possibilità di recesso per la società sportiva, e si conclude che *[omissis]*⁹.

In un'altra nota interna di TELE+ dello stesso giorno, si esprimono analoghe riserve sulla bozza di contratto con il Milan *[omissis]*¹⁰.

Il contratto con il Milan, stipulato infine il 14 maggio 1998, *[omissis]*.

18. I contatti avviati da TELE+ con le squadre hanno condotto alla firma, nei mesi di maggio e giugno 1998, di contratti di acquisto in esclusiva per la durata di sei anni dei diritti per la trasmissione in diretta *pay-tv* e *pay-per-view* delle partite interne di Juventus, Milan, Inter e Napoli. La conclusione di tali contratti fu resa pubblica nel mese di settembre 1998.

Nei mesi di settembre e ottobre 1998, mentre permaneva la situazione di incertezza circa la titolarità del potere dispositivo sui diritti calcistici, la stessa emittente stipulò analoghi contratti con Bologna (6 anni), Cagliari (6 anni), ed Empoli (4 anni).

19. Con lettera del 23 dicembre 1998, il Presidente del Bologna F.C. faceva presente a TELE+ che *[omissis]*. Con lettera di risposta del 29 dicembre 1998, l'Amministratore Delegato di TELE+ replicava che *[omissis]*¹¹.

20. Nei mesi di febbraio-marzo 1999 TELE+ ha concluso contratti dello stesso tipo con il Bari (6 anni) ed il Torino (3 anni).

⁷ *La deroga o la fissazione di una diversa soglia deve avvenire "tenuto conto delle condizioni generali del mercato, della complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, della durata dei relativi contratti, della necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità dello stesso mercato, evitando distorsioni con effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei predetti diritti di trasmissione relativi a eventi considerati di minore valore commerciale" (art. 2, comma 1).*

⁸ *Si ricorda che, in tale periodo, la possibilità di negoziare su base individuale i diritti del campionato era preclusa dal regolamento della LEGA. La stessa TELE+ ha confermato lo stato di incertezza allora sussistente circa la disponibilità dei diritti (cfr. verbale dell'audizione di TELE+ del 18 marzo 1999, acquisito dal fascicolo relativo al proc. I362). Cfr. altresì, il provvedimento dell'Autorità del 1° luglio 1999, proc. n. I362 - Vendita diritti televisivi, sopracitato.*

** Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.*

⁹ *Allegato n. 75 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.*

¹⁰ *Nella nota in francese si legge che "[omissis]" (Allegato n. 76 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362).*

¹¹ *Allegato n. 95 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.*

Dopo l'avvio da parte dell'Autorità del presente procedimento istruttorio, TELE+ ha concluso, nel periodo aprile-maggio 1999, ulteriori contratti con Verona (3 anni), Piacenza (6 anni) e Perugia (6 anni).

21. Il 18 giugno 1999 TELE+ ha sottoscritto un contratto anche con la Reggina, la cui efficacia totale o parziale era subordinata alla concessione da parte dell'Autorità della deroga ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99 (cfr. sopra il paragrafo 14). Infatti, con i diritti per le 17 partite interne della Reggina TELE+ avrebbe superato il limite del 60% dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite del campionato di calcio di serie A previsto dalla stessa norma.

22. In data 24 giugno 1999, l'Autorità ha avviato un procedimento ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, per verificare il superamento da parte di TELE+ del predetto limite¹².

In data 27 luglio 1999, l'Autorità ha riconosciuto il superamento del limite di cui alla norma citata, ha respinto l'istanza di deroga di TELE+ ed ha deliberato che la stessa società non acquisisse i diritti eccedenti il limite del 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di serie A¹³.

23. Infine, tra il giugno ed il settembre 1999, TELE+ ha acquisito i diritti di altre squadre che hanno disputato il campionato di serie B nella stagione 1999-2000, raggiungendo un totale di 19 squadre sulle 20 iscritte al campionato predetto. I relativi contratti, di durata triennale, prevedono, oltre all'esclusiva sulle partite interne della squadra contraente giocate nel campionato di serie B, un diritto di opzione in favore di TELE+ per l'esclusiva anche sulle partite che la squadra dovesse eventualmente disputare in serie A in caso di promozione. La previsione del diritto di opzione è in relazione con l'obbligo di TELE+ di rispettare la soglia prevista dall'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99¹⁴.

Le seguenti tabelle riepilogano le date di stipulazione e le durate dei contratti conclusi da TELE+ con le squadre di calcio in base alla loro collocazione in serie A o B nella stagione 1999-2000.

Tabella 1 - Diritti televisivi delle squadre di Serie A acquisiti da TELE+

Squadra	Data della stipula	Durata
Juventus	14 maggio 1998	6 anni
Milan	14 maggio 1998	6 anni
Inter	19 giugno 1998	6 anni
Bologna	28 settembre 1998	6 anni
Cagliari	8 ottobre 1998	6 anni
Torino	12 febbraio 1999	3 anni
Bari	4 marzo 1999	6 anni
Verona	29 aprile 1999	3 anni
Piacenza	30 aprile 1999	6 anni
Perugia	14 maggio 1999	6 anni
Reggina ¹⁵	18 giugno 1999	3 anni

Tabella 2 - Diritti televisivi delle squadre di Serie B acquisiti da TELE+

Squadra	Data della stipula	Durata
Napoli	12 giugno 1998	6 anni
Empoli	29 settembre 1998	4 anni
Salernitana	14 giugno 1999	3 anni
Genoa	14 giugno 1999	3 anni

¹² Provvedimento dell'Autorità n. 7310 del 24 giugno 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', in Boll. 23/99.

¹³ Provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', in Boll. 29-30/99.

¹⁴ I contratti prevedono comunque, in caso di mancato esercizio del diritto di opzione, il diritto di TELE+ di trasmettere non in esclusiva gli eventuali incontri che la squadra promossa disputi in serie A. In rari casi (es. contratto con la Salernitana), il contratto riguarda le partite disputate dalla squadra in entrambi i campionati, subordinatamente, per quanto riguarda le eventuali partite di serie A, al rispetto della predetta soglia o alla concessione di una deroga da parte dell'Autorità.

¹⁵ In seguito al provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1, sopracitato, che ha negato la deroga a TELE+, i diritti sulle partite Reggina-Venezia, Reggina-Lecce, Reggina-Perugia e Reggina-Verona sono stati acquistati da TELE+ senza esclusiva.

	24 settembre 1999	
Savoia	15 luglio 1999	1 anno
Cosenza	7 settembre 1999	3 anni
Vicenza	7 settembre 1999	3 anni
Atalanta	7 settembre 1999	3 anni
Treviso	7 settembre 1999	3 anni
Monza	7 settembre 1999	3 anni
Pescara	7 settembre 1999	3 anni
Chievo	7 settembre 1999	3 anni
Ravenna	7 settembre 1999	3 anni
Cesena	7 settembre 1999	3 anni
Brescia	7 settembre 1999	3 anni
Ternana	7 settembre 1999	3 anni
Alzano	7 settembre 1999	3 anni
Pistoiese	7 settembre 1999	3 anni
Fermana	7 settembre 1999	3 anni

Fonte: contratti prodotti da TELE+ nel corso dell'istruttoria o acquisiti dall'Autorità nel corso dei procedimenti I362 e SR/1.

ii) *Gli altri diritti calcistici acquisiti da TELE+*

24. TELE+ ha acquisito inoltre i diritti relativi a due partite giocate dalle squadre italiane per ogni turno della prima fase, della seconda fase e dei quarti di finale della edizione 1999-2000 della *Champions League* e non trasmesse in chiaro da MEDIASET (subcessione di parte di RTI - gruppo MEDIASET - del 9 settembre 1999), dei diritti relativi alla *Premier League* inglese (fino al 2001), alla *Bundesliga* tedesca (fino al 2000) ed alla *Liga* spagnola (fino al 2003).

c) *La durata dei contratti di TELE+*

25. Complessivamente TELE+ si è assicurata l'esclusiva sui diritti relativi alle partite interne di campionato di 8 squadre di serie A (Juventus, Milan, Inter, Bologna, Cagliari, Bari, Piacenza e Perugia) ed una di serie B (Napoli) per sei anni, quella sui diritti relativi alle partite interne di campionato dell'Empoli (serie B) per quattro anni, quella sugli analoghi diritti di 3 squadre di serie A (Torino, Reggina e Verona) e di 16 squadre di serie B per tre anni.

In particolare, tutti i contratti in esclusiva stipulati nel 1998, nella fase in cui TELE+ era di fatto l'unico operatore affermato sul mercato e STREAM iniziava la propria attività commerciale di emittente televisiva a pagamento, si caratterizzano per una durata di 6 anni (salvo quello con l'Empoli, della durata di 4 anni). Tra questi figurano i contratti relativi agli incontri casalinghi dei club con i bacini di utenza più ampi, quali Juventus, Inter, Milan e Napoli (cfr. più avanti i paragrafi 29-38).

26. Nei contratti stipulati con Cagliari, Torino, Bari, Verona, Piacenza, Perugia, Salernitana e Reggina è previsto in favore di TELE+ un diritto di prelazione: la squadra si obbliga a trasmettere a TELE+ qualsiasi offerta ricevuta da soggetti terzi avente ad oggetto i diritti per una o più stagioni successive all'ultima inclusa nel contratto; TELE+ ha diritto di "pareggiare" l'offerta entro 15 giorni.

d) *I contratti conclusi da STREAM*

27. Dopo aver operato come mero distributore (*service provider*) via cavo di segnali televisivi altrui, STREAM, venuto meno a partire del 1° gennaio 1998 ogni ostacolo normativo allo svolgimento da parte sua di attività propriamente televisiva, ha cominciato anch'essa, dopo l'annuncio della conclusione dei primi contratti di TELE+ con Juventus, Inter, Milan e Napoli, ad acquisire in esclusiva i diritti relativi agli incontri casalinghi di squadre di calcio. Le squadre contraenti, l'epoca di stipulazione e la durata dei contratti sono riepilogate nella seguente tabella 3.

L'acquisizione dei diritti relativi alle squadre Roma, Lazio, Fiorentina e Parma (azioniste della società S.D.S. Spa) è stata perfezionata nell'ambito degli accordi che hanno condotto all'ingresso nel capitale sociale di STREAM di nuovi soci (News Television Ltd., Cecchi Gori FIN.MA.VI Srl e la stessa S.D.S).

Tabella 3 - Diritti televisivi delle squadre di Serie A e B acquisiti da STREAM

Squadra	Data della stipula	Durata
---------	--------------------	--------

SERIE A		
Roma	15 maggio 1999	6 anni (*)
Lazio	15 maggio 1999	6 anni (*)
Fiorentina	15 maggio 1999	6 anni (*)
Parma	15 maggio 1999	6 anni (*)
Udinese	7 luglio 1999	6 anni
Venezia	7 luglio 1999	3 anni
Lecce	9 luglio 1999	6 anni
SERIE B		
Sampdoria	ottobre 1998	6 anni

(*) Più esattamente, i contratti hanno durata di 3 anni, con opzione di rinnovo per altri 3 anni

Fonte: contratti sottoscritti da STREAM con le squadre e con la società SDS.

28. A seguito di sub-cessione da parte della RAI del 10 settembre 1999, STREAM ha acquisito inoltre i diritti relativi alla metà degli incontri dei turni ad eliminazione diretta della Coppa Italia 1999-2000 (dai sedicesimi alle semifinali).

e) L'incidenza di ciascuna squadra sul totale degli abbonamenti

29. Il valore dei diritti calcistici deve essere ritenuto connesso, in larga misura, alla capacità dei diritti di generare abbonamenti alla televisione a pagamento. Questa capacità dipende innanzitutto dal bacino dei tifosi della singola squadra, anche se essa può risentire delle *performance* agonistiche e dall'andamento e dall'incertezza del campionato nel suo complesso¹⁶.

30. Dalle risultanze istruttorie, emerge tuttavia che, quale che sia il metodo di calcolo adottato per stimare il valore dei diritti, alcuni club (Juventus, Inter, Milan e Napoli) rappresentano stabilmente una quota particolarmente elevata sia in termini di abbonati che di fatturato, e ciò a prescindere dai loro risultati sportivi nella singola stagione¹⁷. Si tratta, peraltro, di una conferma di un fatto notorio, ossia che si tratta dei club con il bacino di tifosi più ampio.

31. Juventus, Inter, Milan e Napoli, infatti, al termine della stagione calcistica di serie A 1997/98, hanno fatto registrare per TELE+ i maggiori incassi negli abbonamenti relativi al calcio. Ben il 73% del fatturato realizzato dall'emittente con gli abbonamenti ai pacchetti calcio relativi alla serie A derivava dagli abbonamenti a queste quattro squadre¹⁸.

I soli pacchetti relativi alle partite di Juventus, Inter e Milan hanno rappresentato, nelle stagioni 1997/1998, 1998/99 e 1999/2000¹⁹, rispettivamente il 64,1% del fatturato totale relativo alla serie A, il 63,5% e il 53,3% del totale degli abbonati ai pacchetti calcio della serie A.

32. Il Napoli, seppur sceso in serie B al termine della stagione 1997/98, ha fatto registrare nella stagione successiva oltre *[omissis]* abbonamenti, (corrispondenti al 75,8% del totale degli abbonamenti relativi alla serie B), che ne hanno fatto comunque la sesta squadra dietro Juventus, Inter, Milan, Roma e Lazio in termini di numero di abbonamenti di quella stagione.

Al 31 dicembre 1999, il numero di abbonati TELE+ alle partite del Napoli era pari a *[omissis]*, ciò che colloca tale squadra al settimo posto dietro Juventus, Inter, Roma, Milan, Lazio e Fiorentina per numero di abbonati complessivi alle due emittenti nella stagione 1999/2000.

33. Sulla base dei dati relativi agli abbonamenti ai pacchetti relativi alla serie A per le stagioni 1997-98 e 1998-99, le squadre che hanno stipulato contratti con TELE+ e STREAM incidono rispettivamente per circa il 75-80% e 20-25% del totale. Tali valori, tuttavia, come rilevato da TELE+²⁰, non riflettono in modo

¹⁶ Si veda al riguardo Kuypers T. e Szymansky S. (1999), *Winners and Losers. The Business Strategy of Football*, Penguin, London, e Hamil S., Michie J. e Oughton C. (1999), *The Business of Football. A Game of Two Halves?*, Mainstream Publishing, London.

¹⁷ Le tabelle relative agli abbonamenti ai "pacchetti calcio" relativi agli incontri delle principali squadre di serie A e B per le stagioni 1997-98 (dati di fatturato), 1998-99 e 1999-2000 sono riportate nell'Appendice 1.

¹⁸ Cfr. tabella 1 riportata nell'Appendice 1.

¹⁹ Cfr. rispettivamente tabelle 1, 2 e 3 nell'Appendice 1. I dati relativi alla stagione 1999/2000 sono aggiornati al 31 dicembre 1999.

²⁰ Cfr. Allegato 19 alla memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

accurato l'effettivo "peso" dei diritti televisivi attualmente a disposizione delle due emittenti, in quanto i dati relativi alle stagioni 1997-98 e 1998-99 si basano su modalità di abbonamento diverse da quelle che caratterizzano le attuali offerte di TELE+ e STREAM. Fino alla stagione 1998-99, per proteggere l'afflusso agli stadi, era infatti possibile acquistare solo le partite in trasferta (*away*) e, solo per i non residenti nella provincia della squadra, tutte le partite della squadra stessa (*full*). A partire dalla stagione 1999-2000, invece, la cosiddetta clausola "protezione stadi" è venuta meno e, a seguito del passaggio dalla negoziazione centralizzata dei diritti a quella individuale, nessuna emittente trasmette la totalità degli incontri di una squadra: il "pacchetto" più completo che una emittente può offrire, infatti, comprende tutte le partite in casa di una delle squadre che hanno stipulato il contratto con l'emittente, nonché le trasferte della stessa squadra in casa delle altre squadre contraenti con la stessa emittente (ossia, nella stagione 1999-2000, 27 partite su un totale di 34 per ogni squadra di TELE+, 23 partite su un totale di 34 per ogni squadra di STREAM)²¹.

34. Correggendo l'esercizio effettuato sui dati relativi alla stagione 1997/98 per tener conto della effettiva distribuzione fra le due emittenti delle partite di ciascuna squadra, la stessa TELE+ stima che, sulla base di quei dati, la percentuale di fatturato attribuibile ai diritti attualmente in suo possesso sarebbe pari al 68,4%²².

35. TELE+ sostiene, d'altro canto, che l'unico metodo corretto per "pesare" il valore dei diritti calcistici a disposizione di ciascuna emittente è quello di un mero confronto del numero degli abbonati ai pacchetti calcio delle due emittenti per la stagione 1999-2000. Da tale esercizio emergerebbe un sostanziale equilibrio tra STREAM e TELE+.

36. I dati relativi al numero degli abbonati ai pacchetti calcio della stagione 1999-2000 sono riportati nella tabella 3 dell'Appendice 1.

Il risultato di sostanziale equilibrio che TELE+ suggerisce - [*omissis*] abbonati di TELE+ rispetto agli oltre [*omissis*] di STREAM - è però solo apparente, in quanto deriva dall'aver attribuito peso equivalente alle diverse tipologie di abbonati, qualunque sia il prezzo dell'abbonamento. Una parte significativa degli abbonamenti di STREAM, ad esempio, riguarda la sola formula *out* (6 partite), peraltro offerta in omaggio per tutto il 1999 a chi sottoscriveva anche l'abbonamento per le 17 partite casalinghe. Valutare il peso dei diritti sulla base del solo numero degli abbonati, senza tener conto delle condizioni di offerta, finirebbe per sovrastimare significativamente il valore dei diritti attualmente a disposizione di STREAM.

37. I dati relativi al fatturato 1999 delle due emittenti riferibile alla vendita dei nuovi pacchetti calcio offrono un quadro tutt'altro che equilibrato: oltre l'86% del fatturato direttamente imputato alla vendita di tali pacchetti può essere attribuito a TELE+²³. Tuttavia, come ha sottolineato TELE+, si tratta di dati solo parzialmente confrontabili e caratterizzati da non trascurabili disomogeneità²⁴. Resta, in ogni caso, il fatto che il fatturato 1999 di TELE+ derivante dalla vendita dei soli nuovi pacchetti calcio è pari a circa il doppio dell'intero fatturato da abbonamenti realizzato da STREAM nel 1999 (oltre 108 miliardi rispetto a 59 miliardi).

38. Quale che sia l'effettivo valore attribuibile ai diritti televisivi così come sono attualmente ripartiti tra STREAM e TELE+, i dati raccolti nel corso del procedimento evidenziano comunque come l'incidenza sul totale degli abbonamenti di Juventus, Inter, Milan e Napoli, società dalle quali TELE+ ha acquisito in esclusiva per sei anni i diritti televisivi per le partite casalinghe, sia particolarmente e stabilmente elevata.

f) I costi di acquisizione dei diritti

²¹ A titolo di esempio, l'abbonamento più completo alle partite della Juventus (venduto da TELE+) comprenderà tutte le partite in casa della Juventus (17), più le trasferte contro le altre 10 squadre di cui TELE+ ha acquisito i diritti. Cfr., comunque, tabella 6 al paragrafo 58, la quale illustra le offerte "calcistiche" delle due emittenti per la stagione 1999-2000.

²² Cfr. pag. 4 dell'Allegato 19 alla memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

²³ Cfr. tabella 4 dell'Appendice 1.

²⁴ Ad avviso di TELE+, i dati relativi al fatturato non sarebbero confrontabili per la diversa metodologia di imputazione del fatturato alla vendita dei pacchetti calcio. Il fatturato calcio di STREAM, in particolare, sarebbe "stato asciugato di una porzione assai consistente" in quanto non terrebbe conto delle vendite del pacchetto "Blu Stream" (il pacchetto base) consentite dalle offerte promozionali del calcio (ad esempio l'aver regalato i pacchetti *out*). Cfr. Allegato 19 della Memoria di TELE+ del 10 marzo 2000.

39. In Appendice 2 sono riassunti i costi complessivi e i costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B rispettivamente sostenuti da TELE+ e per STREAM.

40. Le risultanze offerte dal costo medio annuo per tifoso e dal costo medio annuo per abbonato sembrano mettere in evidenza progressivo aumento dei costi tra le prime acquisizioni effettuate da TELE+ nel 1998, allorché tale operatore rappresentava di fatto l'unico acquirente dei suddetti diritti, e quelle realizzate da entrambi gli operatori nel corso del 1999, dopo l'emanazione del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99.

In tal senso, emerge che per i diritti di Piacenza, Perugia e Verona - squadre iscritte alla serie A nella stagione 1999-2000 i cui diritti TELE+ ha acquisito tra la fine di aprile e la metà di maggio 1999 - TELE+ ha sostenuto un costo unitario assai più elevato rispetto a quello sostenuto per i diritti calcistici acquisiti in esclusiva nel 1998 (tra i quali quelli relativi a Juventus, Inter, Milan e Napoli)²⁵.

2) I diritti cinematografici acquisiti da TELE+ e da STREAM

a) Premessa: le modalità di vendita dei diritti cinematografici alle pay-tv

41. I contratti tra case di produzione/distribuzione cinematografica e emittenti televisive a pagamento, quando non riguardano la licenza di un singolo film, assumono principalmente due forme: l'*output deal*, ossia la concessione in licenza per un dato territorio dei diritti su tutti i film che saranno prodotti dalla casa cinematografica e che usciranno nelle sale di quel territorio nel periodo contrattuale; il *package deal*, con il quale si concedono in licenza i diritti di trasmissione di un pacchetto di film nominalmente individuati.

42. Pur nella diversità delle formule adottate nei contratti *output*, i corrispettivi ("*license fees*") per i film ottenuti in licenza sono calcolati per ciascun film sulla base del numero di potenziali spettatori televisivi e del successo conseguito dal film in termini di presenze o incassi al botteghino²⁶. L'emittente deve garantire in ogni caso un numero minimo di abbonati ai fini del calcolo dei corrispettivi²⁷.

b) I contratti conclusi da TELE+

i) I contratti conclusi da TELE+ con le majors statunitensi

43. Nel corso degli ultimi anni, TELE+ ha stipulato, oltre che contratti per l'acquisto di specifici film, contratti di licenza di tipo *output* con le principali *majors* statunitensi. Il tipo di diritti acquisiti (*pay-tv* o *pay-per-view*, con o senza esclusiva), la data di stipulazione dei contratti, la durata²⁸ e la scadenza di questi sono riassunti nella tabella 4:

Tabella 4 - Contratti per diritti cinematografici conclusi da TELE+ in modalità *output* con le *majors* statunitensi

Major	tipo	esclusiva	data stipula	durata	scadenza
Buena Vista-Disney	pay-tv	sì	[omissis] 96	10 anni	[omissis]
Buena Vista-Disney	pay-per-view	no	[omissis] 96	10 anni	[omissis]
Columbia	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Columbia	pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni	[omissis]

²⁵ A titolo di esempio, il costo medio annuo per tifoso sostenuto per i diritti del Piacenza è ben [omissis] volte superiore a quello sostenuto per i diritti del Milan e ben [omissis] volte superiore a quello pagato per i diritti della Juventus.

²⁶ Il numero di presenze registrato nelle sale viene infatti ritenuto un indice affidabile del gradimento del pubblico e, di conseguenza, del potenziale interesse dei telespettatori al momento della sua trasmissione nei canali televisivi, a pagamento o in chiaro (cfr. Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, Indagine conoscitiva nel settore del cinema, 5 ottobre 1994, in Boll. 40/94).

²⁷ Il minimo garantito è in genere fissato considerando il numero di abbonati di cui l'emittente già dispone. Si tiene conto comunque del numero effettivo di abbonati al momento della trasmissione del film, qualora esso superi quello minimo garantito.

²⁸ In alcuni contratti il periodo di produzione considerato ai fini della determinazione dei film oggetto del contratto (periodo di riferimento) decorre da una data anteriore a quella della stipulazione del contratto stesso. In questi casi, per determinare la durata si è tenuto conto della durata del periodo di riferimento e non del lasso di tempo intercorrente tra la stipulazione del contratto e la fine del periodo di riferimento.

DreamWorks	pay-tv	sì	[omissis] 96	40 film	[omissis] (*)
MGM	pay-tv	no(**)	[omissis] 97	2 anni	[omissis]
Paramount	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Paramount	pay-per-view	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Polygram	pay-tv	sì	[omissis] 98	5 anni	[omissis]
Polygram	pay-per-view	sì	[omissis] 98	5 anni	[omissis]
20th Century Fox	pay-tv	sì	[omissis] 97	4 anni	[omissis]
20th Century Fox	pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni	[omissis]
Time Warner	pay-tv	sì	[omissis] 94	4 anni	[omissis]
Warner Bros.	pay-tv	sì	[omissis] 97	5 anni	[omissis]
Universal	pay-tv	no(**)	[omissis] 97	2 anni	[omissis]

(*) Si tratta di un *output deal* limitato ai primi 40 film prodotti dalla *major* e distribuiti negli U.Sa (con almeno 10 milioni di dollari di incasso) e in Italia a partire dal 1998.

(**) I contratti con MGM e Universal, stipulati in data [omissis] 1997 unitamente ad identico contratto con la Paramount (poi sostituito con quello indicato in tabella), pur avendo ad oggetto la licenza non esclusiva dei diritti *pay-tv*, contenevano entrambi una clausola per cui se la *major* avesse ceduto un film ad un terzo, TELE+ avrebbe potuto recedere dal relativo contratto, determinando l'estinzione anche di quello con l'altra *major*.

Fonte: elaborazione su contratti e informazioni di TELE+.

44. Come risulta dalla tabella 4, i contratti *output* conclusi in esclusiva da TELE+ hanno una durata che varia dai 10 anni per i diritti *pay-tv* della Buena Vista (i diritti *pay-per-view*, invece, non sono in esclusiva, pur essendo di analoga durata), ai 5 anni per i diritti *pay-tv* e *pay-per-view* della Paramount e della Polygram e per i diritti *pay-tv* della Columbia e della Warner Bros, ai 4 anni per i diritti *pay-tv* della 20th Century Fox e di Time Warner (quest'ultimo contratto è scaduto a fine dicembre 1998). Le esclusive più brevi sono quelle relative ai diritti *pay-per-view* di Columbia e 20th Century Fox (3 anni).

ii) I contratti conclusi da TELE+ con i produttori e distributori italiani

45. In data [omissis] 1997 TELE+ ha sottoscritto con la Cecchi Gori Group FIN.MA.VI. (di seguito FIN.MA.VI.) e altre società del gruppo CECCHI GORI un contratto (di seguito anche contratto TELE+/FIN.MA.VI.) con scadenza nel 2002, con il quale lo stesso gruppo le concede in licenza esclusiva i diritti *pay-tv* di prima visione per 85 film (*package deal*), e un diritto di prelazione per la licenza esclusiva dei diritti *pay-tv*, *pay-per-view*, *near video on demand*, e *video on demand* dei film del gruppo CECCHI GORI rappresentati nelle sale italiane nel quinquennio compreso tra [omissis]²⁹. Successivamente alla conclusione del contratto, TELE+ ha richiamato la validità ed efficacia della clausola di prelazione in risposta a lettere del gruppo CECCHI GORI in merito alla disponibilità dei diritti cinematografici contemplati dalla clausola medesima³⁰.

Parallelamente, [omissis]³¹.

Nel dicembre 1998 e nel giugno 1999, TELE+ ha poi raggiunto ulteriori accordi con il gruppo CECCHI GORI per la cessione in esclusiva, rispettivamente, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view* su 30 film³² e dei diritti *pay-tv*, *pay-per-view* e *near video on demand* su 41 film non ancora trasmessi in televisione. Il secondo gruppo di film è stato ceduto dal gruppo CECCHI GORI attraverso la società controllata MEDIAFICTION; il gruppo CECCHI GORI ha specificato che tale cessione di film a TELE+ trovava ragione nella necessità di commercializzare al meglio i diritti³³.

46. Per quanto concerne invece le altre società di produzione italiane (cfr. tabella 5), TELE+ ha sottoscritto un *output deal* con la società Medusa³⁴ per l'acquisto in esclusiva dei diritti *pay-tv* su tutti i film che nelle stagioni 1998/99, 1999/2000, 2000/01 [omissis]; inoltre, TELE+ ha concluso accordi esclusivi in

²⁹ Cfr. nota della Cecchi Gori Group FIN.MA.VI. del 13 maggio 1999 e verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³⁰ Lettere di TELE+ del 29 marzo 1999 e del 19 maggio 1999, allegate alla nota del gruppo CECCHI GORI all'Autorità del 4 giugno 1999.

³¹ Nota della CGC del 12 maggio 1999 e verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³² [omissis]: cfr. verbale dell'audizione del gruppo CECCHI GORI del 3 giugno 1999.

³³ Cfr. nota di CGC del 2 agosto 1999 e contratti allegati.

³⁴ Cfr. la nota di TELE+ del 25 ottobre 1999, in cui si conferma la natura di *output deal* dell'accordo con Medusa, la nota di Medusa all'Autorità del 15 ottobre 1999 e la memoria di TELE+ del 27 luglio 1999. I diritti *pay-per-view* non sono invece in esclusiva.

modalità *output* con i produttori/distributori italiani BIM DISTRIBUZIONE, Mikado e ITALIAN INTERNATIONAL FILM - IIF³⁵.

Tabella 5 - Contratti *output* e clausole di prelazione per diritti cinematografici stipulati da TELE+ con produttori/distributori italiani

Produttore/ Distributore	tipo	esclu- siva	data stipula	durata
Gruppo Cecchi Gori (diritto di prelazione)	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 97	5 anni
Medusa	pay-tv pay-per-view	sì no	[omissis] 98	3 anni
BIM	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 96	4 anni
IIF	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 97	3 anni
Mikado	pay-tv pay-per-view	sì	[omissis] 96 [omissis] 98 [omissis] 99	3 anni +1 +1 (prelaz.)

Fonte: elaborazioni su informazioni di TELE+, CECCHI GORI, MEDUSA, MIKADO

47. Come emerge dalla tabella 5, TELE+ è titolare di un diritto di prelazione su tutti i film prodotti dal gruppo CECCHI GORI nell'arco di un quinquennio, ed è parte di un *output deal* con Medusa di durata triennale, di un *output deal* con Mikado esteso su un arco temporale di 4 anni (con un diritto di prelazione per il quinto anno) e di un altro *output deal* di durata quadriennale con BIM. [omissis].

Oltre ai contratti di tipo *output* ed alle clausole di prelazione sopra menzionate, TELE+ ha stipulato e stipula con i produttori/distributori italiani ed europei contratti, anche in modalità *package*, per l'acquisto di film determinati.

iii) Negoziazione delle condizioni contrattuali

48. Per quanto concerne le condizioni contrattuali, le società di produzione e distribuzione cinematografica contraenti con TELE+ che hanno trasmesso informazioni all'Autorità, pur manifestando in qualche caso preferenze in relazione alla durata e alla forma dei contratti³⁶, hanno tutte evidenziato come le condizioni contrattuali siano in genere il risultato delle trattative condotte dalle parti, senza che nessuno di questi elementi venga preventivamente definito o imposto da una delle parti stesse³⁷. In merito al contratto che la lega a TELE+, Mikado ha invece sottolineato come sia la modalità dell'*output deal* che la durata prolungata derivino da richieste esplicite dell'emittente³⁸.

iv) Il rilievo dei diritti cinematografici acquisiti da TELE+

49. Al fine di valutare l'effettivo impatto sul mercato degli *output deals* e, più in generale, dei contratti di licenza esclusiva stipulati da TELE+, appare opportuno previamente illustrare alcuni dati relativi alla distribuzione degli incassi realizzati annualmente dai film programmati nelle sale cinematografiche italiane.

Negli ultimi anni in Italia sono stati annualmente programmati nelle sale circa 4.800 film, corrispondenti a circa mille miliardi di lire di incassi. Di questi 4.800 film, circa 400 sono i film di prima programmazione, i quali realizzano all'incirca l'80% degli incassi totali dell'anno. I film che superano il miliardo di lire di incassi sono 110-130 circa; essi rappresentano circa il 2-3% del totale dei film programmati nell'anno ed incidono per l'85-90% sugli incassi totali³⁹.

³⁵ Cfr., *inter alia*, la memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, la nota di TELE+ del 25 ottobre 1999 e la nota di Mikado all'Autorità del 18 ottobre 1999.

³⁶ Cfr. note di Medusa e di MGM, pervenute rispettivamente il 15 ottobre ed il 17 novembre 1999. La MGM, che aveva con TELE+ un contratto biennale, ha peraltro precisato di preferire "al momento attuale" un contratto di durata quinquennale.

³⁷ Cfr., oltre alle note trasmesse da Medusa ed MGM, le note di Columbia-Sony Pictures, Buena Vista, Universal, Warner, pervenute all'Autorità tra il 7 ed il 25 ottobre 1999.

³⁸ Cfr. nota della Mikado pervenuta il 18 ottobre 1999.

³⁹ Fonte: SIAE, *Lo spettacolo in Italia, Statistiche 1996-98*.

Può dunque ritenersi che, sotto il profilo economico, i primi 110-130 film per incasso - quelli che superano il miliardo di lire al *box office* - sono di tale importanza da rappresentare quasi l'intera consistenza in valore del mercato cinematografico italiano (85/90%).

50. La società Cinetel, la quale rileva annualmente gli incassi realizzati dai film distribuiti in Italia, ha fornito all'Autorità dati da cui emerge che, negli anni 1997 e 1998, solo rispettivamente 110 film e 112 film hanno superato almeno un miliardo di lire di incassi o almeno 100.000 presenze al botteghino (nei paragrafi che seguono anche film di maggior successo)⁴⁰.

51. Dalle statistiche di Cinetel sugli incassi dei film si rileva come le pellicole prodotte e distribuite dalle *majors* statunitensi contraenti con TELE+ abbiano rappresentato negli anni 1997 e 1998 rispettivamente il 44% e il 62% degli incassi complessivi dei film di maggior successo.

Tra i film di produzione e/o distribuzione italiana, invece, sono quelli distribuiti dal gruppo CECCHI GORI e da Medusa a registrare i maggiori incassi. In particolare, i film del gruppo CECCHI GORI rappresentano il 39% degli incassi complessivi dei 110 film di maggiore successo al botteghino nel 1997 (secondo le statistiche Cinetel) ed il 17% degli incassi complessivi dei primi 112 film per numero di presenze nel 1998, mentre i film di Medusa hanno inciso, sugli stessi totali, rispettivamente per il 7% (nel 1997) e per il 15% (nel 1998).

52. Per valutare l'incidenza dei film acquisiti in licenza da TELE+ sul totale degli incassi realizzati al botteghino dai film di maggior successo è stato richiesto a TELE+ di indicare quali e quanti di quei 110 e 112 film essa abbia acquisito in licenza esclusiva e, più in particolare, quali e quanti di quegli stessi film abbia acquisito in forza di *output deals*. Le informazioni fornite in risposta da TELE+⁴¹ sono riassunte nell'Appendice 3. Da esse emerge come TELE+ abbia acquistato una quota oscillante intorno all'80% dei film di maggiore successo nel 1997 e nel 1998, il 50% circa dei quali è garantito all'emittente dai soli *output deals*⁴².

53. Dell'ampiezza dei diritti cinematografici acquisiti in licenza esclusiva, peraltro, sembra perfettamente consapevole la stessa TELE+.

Nell'ottobre del 1997, il Consiglio di Amministrazione viene informato circa *[omissis]*⁴³.

Inoltre, nella relazione al bilancio dell'esercizio 1997 di TELE+ si rileva che le società controllate da TELE+ nel 1997 "hanno provveduto a rinnovare contratti di licenza per i diritti di pay-tv con le più importanti *majors* americane e con i principali produttori europei. In questo modo, la nuova struttura di programmazione dei canali Premium, considerati unanimemente come il principale mezzo di penetrazione del mercato della televisione a pagamento, potrà godere di un ulteriore, consistente vantaggio competitivo dovuto all'esclusività della programmazione offerta agli abbonati di TELE+".

c) I contratti conclusi da STREAM

54. STREAM ha rilevato come al momento di iniziare la sua attività di emittente televisiva a pieno titolo abbia incontrato serie difficoltà nella acquisizione di diritti cinematografici⁴⁴.

Nel 1997, la società ha siglato due contratti con la UNIVERSAL, di cui il primo, di durata decennale, avente ad oggetto la distribuzione via cavo e via satellite (in esclusiva solo per i primi tre anni) della programmazione "Studio Universal", composta per l'80% da film non di prima visione (c.d. *library*)⁴⁵; il

⁴⁰ Nota di Cinetel all'Autorità del 16 giugno 1999.

⁴¹ Nota di TELE+ del 25 ottobre 1999.

⁴² Ai film acquisiti grazie agli *output deals* occorre aggiungere i film acquisiti dal gruppo CECCHI GORI, che TELE+ può assicurarsi facendo valere il diritto di prelazione previsto dal contratto TELE+/FIN.MA.VI. del 1997. I film che TELE+ ha acquisito dal gruppo CECCHI GORI rappresentano nel 1998 il 10% circa del totale dei film di maggior successo.

⁴³ Relazione dell'Amministratore Delegato al C.d.A., verbale del Consiglio di Amministrazione del 3 ottobre 1997, allegato n. 70 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. 1362.

⁴⁴ Cfr. nota di STREAM del 22 novembre 1999, par. 4, pag. 2.

⁴⁵ Nel corso dell'audizione del 21 maggio 1999 STREAM ha evidenziato l'elevata onerosità di tale contratto, derivante da sovraccosti pretesi da UNIVERSAL in ragione del rischio di un possibile deterioramento delle proprie relazioni commerciali con TELE+ ed in generale con il gruppo CANAL+, con il quale UNIVERSAL ha rapporti su una pluralità di mercati europei: cfr. verbale della stessa audizione.

secondo, di durata quinquennale, avente ad oggetto la licenza non esclusiva dei diritti *pay-per-view* su film prodotti dalla UNIVERSAL, sia di prima visione che *library*⁴⁶.

55. Inoltre, la società ha concluso nell'ottobre 1996 un contratto triennale con la CGC avente ad oggetto la distribuzione tecnico-commerciale via cavo di titoli cinematografici di proprietà e/o disponibilità di CGC per la fruizione in *pay-per-view* da parte degli utenti allacciati al cavo⁴⁷. Peraltro, a fine maggio 1999, nell'ambito dell'accordo che ha condotto all'ingresso della FIN.MA.VI. nella compagine azionaria di STREAM, le due società hanno stipulato un accordo-quadro della durata di 6 anni che assicura all'emittente la licenza esclusiva per la *pay-tv* e la *pay-per-view* di film di prima visione, di film facenti parte della *library* di CGC e di altre produzioni⁴⁸.

56. STREAM ha poi sottoscritto, rispettivamente nel dicembre 1998 e nel luglio 1999, due accordi quadro con Medusa e con l'Istituto Luce aventi ad oggetto la licenza non esclusiva di diritti *pay-per-view*⁴⁹; nel 1996 STREAM aveva invece acquisito da Mikado, senza esclusiva, diritti di trasmissione di film in *video on demand* da utilizzare al limitato fine di una sperimentazione commerciale di tale servizio per le famiglie collegate via cavo⁵⁰.

3) I prodotti offerti da TELE+ e da STREAM

57. I prodotti offerti al pubblico da TELE+ nel 1999, con il marchio D+ (offerta digitale), sono:

- 1) un pacchetto *premium*, comprendente i canali Tele+ Bianco, Tele+ Nero, Tele+ Grigio e Tele+ 16:9 (che includono film di prima visione);
- 2) un pacchetto *basic*, comprendente vari canali tematici di documentari, notizie, musica, sport, cartoni animati, commedie;
- 3) un pacchetto *digi*, comprendente solo alcuni dei canali tematici del *basic*;
- 4) un pacchetto *superbasic*, composto dal *basic* più altri tre canali tematici di film;
- 5) un pacchetto *superpremium*, dato dal pacchetto *premium* insieme al pacchetto *basic*;
- 6) i pacchetti +Calcio descritti nella seguente tabella 6.

Dal 22 gennaio 1999 TELE+ offre anche film in *pay-per-view*, nell'ambito del servizio denominato "Palco".

58. STREAM offre un pacchetto *basic*, denominato *Blu Stream*, composto da canali tematici comprendenti notizie, documentari, cartoni animati, sport, cinema d'autore e film della Universal.

STREAM offre poi un servizio di film in *pay-per-view*, denominato "Prima fila". Sono offerti anche servizi di TV interattiva.

Per i telespettatori collegati via cavo, vi è la possibilità di abbonarsi a *Blu Stream* ed ai canali di TELE+ (canali Tele+ Bianco, Tele+ Nero e Tele+ Grigio).

Fino alla stagione 1998-99, STREAM offriva anche l'abbonamento per la fruizione via cavo di +Calcio (nelle forme *full* e *away*, ai prezzi praticati da TELE+), insieme a *Blu Stream*⁵¹.

STREAM offre inoltre i pacchetti relativi al calcio descritti nella seguente tabella 6.

Tabella 6 - Offerte del calcio di STREAM e TELE+ all'inizio della stagione 1999-2000

	TELE+	STREAM
Tutte le partite	<i>Full</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Tele+ e le 10 trasferte della stessa squadra sui campi delle altre	<i>In & Out</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Stream e le 6 trasferte della stessa squadra sui campi delle altre

⁴⁶ Contratto allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

⁴⁷ Contratto allegato alla nota di STREAM all'Autorità del 21 maggio 1999.

⁴⁸ Contratto allegato alla nota di STREAM del 22 giugno 1999. L'accordo-quadro prevede in particolare la cessione in licenza in modalità *package* per i film usciti nelle sale italiane fino al 10 maggio 1999 e in modalità *output* per quelli che usciranno dopo la predetta data. Stando a quanto emerso nel corso dell'istruttoria, ed in particolare sulla base di quanto risulta dalla nota trasmessa da FIN.MA.VI. il 13 maggio 1999, tale accordo sembrerebbe in contrasto con la clausola di prelazione a favore di TELE+ contenuta nel contratto TELE+/FIN.MA.VI. del 29 maggio 1997.

⁴⁹ Cfr. la nota di Medusa all'Autorità del 15 ottobre 1999, il memo deal STREAM-Medusa allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999, nonché il memo deal STREAM-Istituto Luce allegato alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

⁵⁰ Nota di Mikado all'Autorità del 18 ottobre 1999.

⁵¹ Cfr. allegati alla nota di STREAM del 21 maggio 1999.

	squadre di Tele+: 570.000 lire	squadre di Stream: 360.000 lire (300.000 lire entro il 30/9/99)
Trasferte	<i>Away</i> - Tutte le trasferte di una squadra di Tele+ o di Stream sui campi delle altre squadre di Tele+ - 298.800 lire	<i>Out</i> - Tutte le trasferte di una squadra di Tele+ o di Stream sui campi delle altre squadre di Stream: 120.000 lire (omaggio agli abbonati entro il 30/9/99)
Partite in casa		<i>In</i> - Tutte le 17 partite in casa di una squadra di Stream - 300.000 lire
Tutto il campionato	<i>Gold</i> : Tutte le partite in casa di tutte le squadre di Tele+: 1.500.000 lire	<i>Global</i> : Tutte le partite in casa di tutte le squadre Stream: 600.000 lire
Singola partita in <i>pay-per-view</i>	35.000 lire	25.000 lire

4) Il contratto tra TELE+ e STREAM del 1996

a) Premessa

59. Nel 1995, a seguito dell'annuncio da parte di STET di un progetto di cablaggio (c.d. "Progetto Socrate", poi abbandonato nel 1997) che prevedeva entro il 1998 la connessione alla rete di 10 milioni di case, per STREAM, che aveva fino ad allora operato nella sperimentazione di servizi a valore aggiunto quali il *video on demand*, si aprì una nuova prospettiva quale gestore dei servizi sul cavo. La normativa allora vigente non le consentiva ancora di operare come emittente televisiva, ma sembravano profilarsi mutamenti suscettibili di condurre ad un superamento di tale limite. In tale prospettiva, STREAM avviò contatti con TELE+, nell'ambito dei quali furono ipotizzate una società comune per l'acquisto dei diritti, una società tecnica per la costituzione della piattaforma digitale e una società per la distribuzione di programmi via cavo⁵².

60. Il 27 dicembre 1995 TELE+ e STREAM stipularono un contratto preliminare per la "*distribuzione tecnico-commerciale*" via cavo e in esclusiva da parte di STREAM (quale "*Video Service Provider*", VSP) dei programmi (film e altri programmi) e dei pacchetti relativi ad eventi calcistici ("Pacchetti Calcio") di TELE+⁵³. Le parti si impegnavano a sottoscrivere il contratto definitivo entro il 30 aprile 1996.

b) Il contratto del 1996: contenuto generale

61. Il contratto definitivo⁵⁴ fu poi stipulato l'8 agosto 1996. Esso ha per oggetto, secondo quanto indicato all'articolo 3, la "*distribuzione tecnico-commerciale via cavo*" da parte di STREAM in via esclusiva nel territorio nazionale dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+.

In particolare, TELE+ garantisce la messa a disposizione di STREAM delle *smart cards* necessarie per ricevere il segnale dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" trasmessi via satellite da TELE+. Dal canto suo, STREAM si obbliga, "*con propria organizzazione di mezzi, a propri costi e rischio*", a ricevere il segnale dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" e ad immetterlo sull'infrastruttura cavo (affittata dalla controllante TELECOM ITALIA), provvedendo alla sua "*eventuale digitalizzazione*", codificazione e distribuzione via cavo agli abbonati, nonché alla "*gestione degli abbonamenti, inclusa la gestione amministrativa, assistenza agli abbonati, fatturazione ed incasso*" (articolo 5).

62. Secondo il contratto, STREAM incassa i proventi degli abbonamenti ed è obbligata al pagamento di un "corrispettivo" (articolo 6). Per i programmi il corrispettivo è determinato in una percentuale (variabile tra il 58% e il 50% in funzione del numero di abbonati) di quanto effettivamente incassato da STREAM per gli abbonamenti. Con riguardo ai "Pacchetti Calcio", il contratto dà atto che, in base all'accordo con la LEGA CALCIO per l'acquisto dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite, TELE+ è impegnata a corrispondere alla stessa LEGA CALCIO il 50% dei canoni di abbonamento incassati per la vendita dei "Pacchetti Calcio" o delle singole partite. Il contratto tra STREAM e TELE+ prevede quindi che il residuo 50% dei ricavi rivenienti dalle vendite per la fruizione via cavo dei suddetti prodotti, una volta detratta la quota spettante alla LEGA CALCIO, sia diviso in parti uguali tra i contraenti.

⁵² Cfr. verbale dell'audizione di STREAM del 21 maggio 1999.

⁵³ Allegato n. 12 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

⁵⁴ Allegato n. 8 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

E' previsto comunque, a carico di STREAM ed in favore di TELE+, un "minimo garantito", oltre ad un corrispettivo specifico per il prelievo del segnale da satellite tramite le *smart cards*.

63. E' inoltre previsto l'obbligo per STREAM di consegnare a TELE+, alla scadenza del contratto, "*l'elenco nominativo degli abbonati, le smart cards, nonché il materiale e i documenti di proprietà delle emittenti*" (articolo 8.3).

c) Le clausole contrattuali denunciate da STREAM

64. Il contratto contiene inoltre una serie di clausole che, secondo la denunciante STREAM, sarebbero frutto di imposizione da parte di TELE+ e limiterebbero l'operatività di STREAM come concorrente della stessa TELE+ nel mercato della televisione a pagamento. Tali clausole prevedono:

a) l'obbligo per STREAM di distribuire esclusivamente via cavo e in ambito familiare i programmi e i "Pacchetti Calcio" di TELE+ (articolo 5.1(b));

b) il divieto per STREAM di abbinare nell'offerta i "Pacchetti Calcio" con altri programmi, salvo quelli di TELE+ (articolo 5.1(b));

c) il divieto per STREAM di abbinare ai programmi e/o "Pacchetti Calcio" di TELE+ messaggi promozionali e/o pubblicitari diversi da quelli forniti da TELE+ (articolo 5.1 (b));

d) l'impegno di STREAM a svolgere le attività di promozione e commercializzazione di detti programmi e dei "Pacchetti Calcio" "*in coerenza alle politiche commerciali*" di TELE+ (articolo 5.1(c));

e) l'impegno di STREAM di applicare per gli abbonamenti via cavo un corrispettivo "*sostanzialmente conforme a quello richiesto dal Gruppo TELE+ per i programmi e i "Pacchetti Calcio" via satellite*" (articolo 5.2).

f) per la parte relativa ai "Pacchetti Calcio", la modifica delle obbligazioni delle parti (tra le quali quelle gravanti su STREAM appena menzionate) "*per tenere conto delle obbligazioni che potranno essere previste nell'eventuale accordo, di una delle parti con i titolari dei diritti, relativo alle partite del Campionato di Calcio Serie A e B, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, cioè al termine del Campionato di Calcio stagione 1998/99*", "*fermo restando*" che, fino allo scadere del contratto, ossia fino al 31 dicembre 2002, "*la trasmissione via satellite e via cavo sarà rispettivamente effettuata da parte del Gruppo Telepiù e di VSP*" (ossia STREAM) (articolo 8.2).

d) Negoziazione ed esecuzione del contratto

65. Dalla documentazione trasmessa da STREAM risulta che, nei giorni immediatamente precedenti la firma del contratto definitivo, vi erano ancora discussioni fra le parti circa il testo da sottoscrivere. In particolare, con lettera del 6 agosto 1996 STREAM lamentava la non conformità della bozza di contratto trasmessale da TELE+ qualche giorno prima alla lettera e allo spirito del contratto preliminare del dicembre 1995⁵⁵. Con lettera di risposta, TELE+ ribadiva che "*il testo di accordo discusso il 5 agosto*" rifletteva "*gli accordi raggiunti a Milano il 1° agosto*"⁵⁶.

66. Una nota del 6 agosto 1996 del Direttore Generale di STREAM indirizzata all'Amministratore Delegato della stessa società faceva il punto sullo stato di avanzamento della trattativa con TELE+ dopo gli incontri del 1° e del 5 agosto 1996, evidenziando come fossero sostanziali e favorevoli a TELE+ le differenze tra i termini del preliminare e quelli del testo in fase di negoziazione. Tra queste differenze, due previsioni che TELE+ avrebbe considerato "*conditio sine qua non* per concludere il definitivo": il divieto di abbinamento dei "Pacchetti Calcio" con programmi diversi da quelli di TELE+ e la partecipazione congiunta di STREAM e TELE+ (rispettivamente per il cavo e il satellite) alla gara per l'acquisto dei diritti calcistici al termine della stagione 1998/99. La nota sottolinea come tale ultima previsione - formulata "*in modo criptico per evitare eventuali sanzioni*" - rappresenti "*un notevole e particolarmente oneroso impegno strategico di STREAM*". Tra le altre differenze rispetto al preliminare, la nota menziona anche l'obbligo per STREAM di svolgere le proprie politiche commerciali in coerenza con quelle di TELE+⁵⁷.

67. Con riferimento alla fase di esecuzione del contratto siglato l'8 agosto 1996, risulta che con una lettera del 15 settembre 1997, TELE+ ha concesso a STREAM una deroga agli accordi contrattuali,

⁵⁵ Lettera del 6 agosto 1996 a firma dell'Amministratore Delegato di STREAM, Allegato n. 4 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

⁵⁶ Lettera di TELE+, Allegato n. 5 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

⁵⁷ Nota per l'A.D. del 6 agosto 1996, Allegato n. 6 alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

consentendo la vendita del prodotto *+Calcio '97/'98 (Squadra del Cuore)* in offerta speciale anche congiuntamente con altri prodotti distribuiti da STREAM⁵⁸.

68. Con lettera del 12 novembre 1998, in occasione di iniziative di sconti assunte da STREAM relativamente alla commercializzazione dei "pacchetti" "+Calcio Bologna", TELE+ ha richiamato STREAM al rispetto degli obblighi contrattuali circa l'applicazione alla clientela collegata via cavo degli stessi prezzi praticati da TELE+ per la clientela collegata via satellite⁵⁹.

Analogamente, con lettera del 25 novembre 1998, in occasione dell'iniziativa promozionale "Natale Stream" - consistente in uno sconto del 50% sul prezzo di listino degli abbonamenti via cavo per l'acquisto in abbinamento del pacchetto "*Blu Stream*" con i canali Telepiù e/o i "Pacchetti Calcio" - TELE+, richiamando le pertinenti clausole del contratto, ha richiesto a STREAM di astenersi dal praticare alcuno sconto su tale abbinamento⁶⁰.

IV. IL MERCATO RILEVANTE

1) Premessa

69. Il mercato sul quale i fatti che formano oggetto del presente procedimento possono determinare effetti restrittivi della concorrenza è quello della televisione a pagamento, che costituisce, pertanto, il mercato rilevante. Nei paragrafi che seguono, vengono definite e illustrate le caratteristiche del mercato della televisione a pagamento, anche alla luce delle osservazioni svolte dalle parti nel corso del procedimento.

2) Il mercato della televisione a pagamento

a) Il mercato del prodotto

70. La televisione a pagamento ("*pay-tv*") si contraddistingue per il fatto che l'emittente televisiva trasmette un segnale codificato (o criptato), e solo in seguito alla sottoscrizione di un abbonamento viene data all'utente la possibilità, attraverso un decodificatore, di ricevere il segnale e di accedere alla visione dei programmi. Una modalità di fruizione della televisione a pagamento è costituita dalla c.d. *pay-per-view* che consente all'utente di accedere ai singoli programmi (prevalentemente film o eventi sportivi) pagando per il consumo del singolo programma.

A monte dell'attività di trasmissione si situano le attività di confezionamento di programmi e di canali. Tali attività possono essere svolte direttamente dall'operatore di televisione a pagamento, attraverso l'acquisto dei diritti necessari al confezionamento di programmi, o da altri soggetti che sono presenti soltanto nell'editoria di programmi e canali da rivendere agli operatori di *pay-tv*. TELE+ e STREAM sono, attualmente, entrambe presenti sia nell'attività di produzione e confezionamento dei programmi, che in quella di trasmissione.

i) distinzione tra televisione in chiaro e a pagamento

71. Dal punto di vista concorrenziale, il mercato della *pay-tv* è un mercato distinto dalla TV in chiaro, in virtù delle diverse modalità di finanziamento (sottoscrizione degli abbonamenti nel primo caso; entrate pubblicitarie, oltre al canone di abbonamento per le TV pubbliche, nel secondo caso), che implicano politiche commerciali e condizioni concorrenziali diverse, ma anche in virtù della diversità dei palinsesti e delle aspettative dei telespettatori.

72. Secondo TELE+, la tradizionale distinzione tra televisione commerciale e televisione a pagamento non corrisponde alla realtà del settore televisivo. A riguardo TELE+ sostiene che "*l'approccio del telespettatore nella scelta tra TV in chiaro e pay-tv è lo stesso: con la sola ovvia differenza che solo la possibilità di accedere a contenuti di un certo interesse può indurre il telespettatore a sottoscrivere l'abbonamento pay*"⁶¹. Il venire meno della tradizionale distinzione tra mercato della televisione in chiaro e quello della *pay-tv* sarebbe comprovato anche dalla diversificazione delle fonti di finanziamento della *pay-tv*

⁵⁸ Allegato n. 13 alla memoria di TELE+ del 27 luglio 1999.

⁵⁹ Allegato n. 13 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

⁶⁰ Allegato n. 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

⁶¹ Memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 27, pag. 7.

e dal procedere della digitalizzazione (e quindi dell'offerta sulle stesse piattaforme digitali di canali criptati a pagamento e di canali in chiaro).

73. Si rileva a riguardo che l'esistenza di un legame tra la qualità dell'offerta di televisione in chiaro e la possibilità di sviluppo della televisione a pagamento non implica l'appartenenza dei due prodotti offerti al medesimo mercato. Infatti, mentre nella televisione a pagamento il telespettatore rappresenta l'acquirente del servizio, nella televisione in chiaro è il committente del messaggio pubblicitario ad acquistare il servizio, di cui il telespettatore stesso (e, in particolare, la sua attenzione) rappresenta una parte. Non risulta pertanto possibile considerare i due prodotti, televisione in chiaro e televisione a pagamento, quali beni sostituti, non esistendo per il consumatore un'elasticità incrociata tra i rispettivi prezzi.

In altri termini, mentre esiste un prezzo dell'abbonamento alla *pay-tv*, rispetto al quale il consumatore può effettuare le proprie scelte, non esiste un prezzo pagato per la televisione commerciale (essendo il canone non un prezzo, ma una tassa da corrispondere a fronte del possesso del televisore).

Per tale ragione, se l'aumento del prezzo degli abbonamenti determina una diminuzione della domanda di *pay-tv*, ciò riflette esclusivamente la maggiore stringenza del vincolo di bilancio del consumatore, mentre non può interpretarsi come l'effetto della decisione di quest'ultimo di sottrarre risorse dall'acquisto di un bene il cui prezzo relativo è aumentato per destinarle all'acquisto di un bene sostituto (la televisione commerciale). Il prezzo relativo di quest'ultimo bene, infatti, rimane comunque nullo.

74. L'osservazione di TELE+ inerente la diversificazione delle fonti di finanziamento da parte delle *pay-tv* non appare rilevante in questa sede in quanto essa riguarderebbe eventualmente la sostituibilità dei due prodotti per l'inserzionista pubblicitario. Anche in tal senso è ragionevole ipotizzare che televisione in chiaro e *pay-tv* rappresentino due mercati di sbocco distinti e con attrattive diverse: infatti, la televisione in chiaro consente il raggiungimento di un numero molto elevato di consumatori potenziali (tutti i possessori di un apparecchio televisivo), mentre gli abbonati alla *pay-tv*, seppure in crescita continua, sono in numero notevolmente inferiore.

75. Per quanto riguarda i telespettatori non vi sono dubbi circa le differenze sostanziali tra televisione commerciale e *pay-tv*, differenze che riguardano anzitutto il tipo di prodotto ed il prezzo corrisposto per usufruirne. Mentre il canone rappresenta una tassa che si paga per l'utilizzo del televisore (e che quindi va pagata in ogni caso), l'abbonamento alla *pay-tv*, l'acquisto del *decoder*, della *smart card* e dell'antenna rappresentano il corrispettivo pagato per usufruire di un servizio di intrattenimento televisivo particolare (palinsesto comprensivo di eventi sportivi in diretta, film in prima visione, canali tematici destinati a fasce di utenti particolari, come ad esempio i minori).

76. Anche la Commissione Europea si è più volte espressa al riguardo, distinguendo la televisione commerciale da quella a pagamento⁶² : "[...] il mercato della televisione a pagamento [...] costituisce un mercato del prodotto diverso da quello della televisione di libero accesso. Mentre nel caso di quest'ultima il rapporto commerciale si stabilisce tra il radiodiffusore e il committente del messaggio pubblicitario, nel caso della televisione a pagamento si stabilisce tra il radiodiffusore ed il telespettatore in quanto abbonato. Di conseguenza, per tali due tipi di televisione le condizioni di concorrenza sono diverse [...]"⁶³ . Tale distinzione è stata confermata anche recentemente, in una decisione con la quale la Commissione perfeziona ulteriormente la definizione dei diversi mercati multimediali⁶⁴ .

ii) i contenuti della programmazione

77. La competizione tra le emittenti a pagamento avviene principalmente sulla base del tipo di programmazione offerta. In tale contesto si spiega la diffusa utilizzazione dello strumento dell'esclusiva nell'acquisizione dei diritti, strumento che consente alle emittenti di assicurarsi prodotti di cui i concorrenti non possono disporre e di competere soprattutto attraverso la differenziazione del prodotto.

⁶² Cfr. decisione della Commissione del 9 novembre 1994, caso n. IV/M.469 - MSG Media Service (GUCE del 31 dicembre 1994, L 364, p. 1), decisione della Commissione del 27 maggio 1998, caso n. IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere (GUCE del 27 febbraio 1999, L53, p. 1) e decisione della Commissione del 3 marzo 1999, caso IV/36.237 - TPS (GUCE del 2 aprile 1999, L90, p. 6).

⁶³ Cfr. decisione della Commissione del 3 marzo 1999, TPS, sopracitata.

⁶⁴ Cfr. decisione della Commissione del 15 settembre 1999, caso No. IV/36.539, British Interactive Broadcasting/Open (GUCE del 6 dicembre 1999, L 312, p. 1).

La competizione delle emittenti nella qualità dei programmi offerti al telespettatore riguarda, in primo luogo, la qualità dei contenuti. Aspetti relativi alla qualità del confezionamento dei programmi possono rilevare soltanto in una seconda fase, a parità di contenuti offerti.

La competizione tra emittenti avviene, inoltre, nell'ambito di un arco temporale che va al di là del tempo di trasmissione di un singolo evento e appare estendersi almeno nell'arco di una stagione di programmazione. La decisione da parte del consumatore di sottoscrivere un abbonamento annuale avviene, infatti, sulla base della programmazione offerta nel suo complesso.

78. Nell'ambito dei contenuti televisivi è possibile individuarne alcuni, quali eventi sportivi e film, che presentano una particolare attrattiva per gli spettatori. La Commissione europea ha riconosciuto che "il cinema e gli eventi sportivi costituiscono i due prodotti faro della televisione a pagamento. L'acquisizione di diritti sportivi e cinematografici è indispensabile per produrre programmi con caratteristiche tali da attirare e convincere i futuri abbonati a pagare per ricevere tali servizi televisivi: si tratta pertanto di prodotti che fungono da richiamo per la televisione a pagamento"⁶⁵.

79. La Commissione ha inoltre sostenuto che *"in particolare è importante avere accesso ai film di prima qualità ("premium") e ai principali avvenimenti sportivi, la cui diffusione suscita l'interesse dei potenziali acquirenti di un pacchetto di pay-tv [...]"*⁶⁶.

I diritti televisivi sportivi

80. I diritti televisivi sportivi vengono generalmente ceduti in esclusiva, qualunque sia il tipo di trasmissione prevista (in chiaro o in criptato). L'esclusiva è di solito considerata necessaria per garantire il valore di un determinato programma sportivo.

I diritti sportivi presentano, inoltre, una elevata deperibilità, in quanto l'attrattiva di un evento sportivo per il telespettatore è data soprattutto dalla sua trasmissione in diretta⁶⁷.

81. Tra gli eventi sportivi è possibile individuare un gruppo più ristretto di eventi le cui caratteristiche di grande popolarità presso un pubblico vasto rendono i relativi diritti identificabili come diritti televisivi sportivi *premium*.

Sembrebbero potersi comprendere in tale mercato i diritti relativi al calcio nazionale (in particolare il Campionato di Serie A), i diritti relativi alle manifestazioni calcistiche internazionali (soprattutto quando siano presenti squadre italiane) e la Formula 1, poiché per il rilievo sportivo, la durata, la frequenza ed il numero delle gare, tali eventi appaiono caratterizzarsi come eventi sportivi più popolari. La caratteristica di regolarità nell'arco di una stagione presentata da alcuni eventi sportivi (si pensi, in particolare, ai campionati di calcio) rende tali eventi determinanti nell'assicurare la possibilità per le emittenti di competere nell'arco dell'intera stagione di programmazione e non soltanto in occasione del singolo evento. Sebbene contraddistinti da una maggiore episodicità, anche i diritti relativi agli incontri della nazionale di calcio italiana possono presentare caratteristiche analoghe⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. *decisione della Commissione del 3 marzo 1999, TPS, sopracitata. Cfr. anche comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 19 del Regolamento n. 17/62, relativa al caso n. IV/36.539 - British Interactive Broadcasting (BiB) (GUCE del 21/10/1998, C 322, p. 6), secondo cui "Il fatto che per gli operatori di televisione a pagamento i canali sportivi ed i film non siano sostituibili con altri tipi di canali è confermato anche dal costo relativo di acquisto all'ingrosso di questo genere di diritti rispetto ad altri tipi di programmi. I diritti per lo sport e i film sono di gran lunga i più costosi".*

⁶⁶ *Decisione della Commissione del 27 maggio 1998, Bertelsmann/Kirch/Première, sopracitata. Cfr. anche comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 19 del Regolamento n. 17/62 relativa al caso n. IV/36.539 - BiB, sopracitata.*

⁶⁷ Cfr. A.M. Wachtmeister, "Broadcasting of Sports Events and Competition Law, in *Competition Policy Newsletter*, 1998, No. 2, giugno, p. 22. *La rapida deperibilità dei diritti sportivi costituisce, peraltro, un elemento di differenziazione rispetto ai diritti cinematografici che si prestano invece ad essere sfruttati nell'ambito di un arco temporale più ampio.*

⁶⁸ *Vi è peraltro un gruppo di eventi sportivi che, sulla base della Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989, come modificata dalla Direttiva 97/36/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 ("Televisione senza frontiere"), ed in virtù della delibera n. 8/99 del 9 marzo 1999 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, devono essere trasmessi su un canale televisivo gratuito. Si tratta dei seguenti eventi: le Olimpiadi, estive ed invernali; la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio; tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; la finale e le semifinali della Coppa dei campioni e della Coppa UEFA, qualora vi siano coinvolte squadre italiane; il Giro d'Italia; il Gran Premio d'Italia automobilistico di Formula 1 (cfr. art. 2, comma 1, della citata delibera n. 8/99).*

I programmi televisivi relativi ad altri sport (ciclismo, sci ecc.), pur registrando normalmente quote di ascolto inferiori a quelle del calcio, in presenza di atleti o di case automobilistiche nazionali di successo possono raggiungere un'*audience* elevata. I diritti relativi alla loro trasmissione risultano anch'essi classificabili come diritti sportivi *premium*, anche se il loro valore dipende dalla presenza di squadre o atleti italiani.

I diritti cinematografici

82. I diritti cinematografici per la trasmissione in forma criptata vengono generalmente dati in licenza in esclusiva per un periodo variabile determinato nell'ambito della contrattazione tra le parti. I diritti sono in genere concessi su una base linguistica e per una zona di diffusione specifica, coincidente con il territorio nazionale. I contratti di licenza possono riguardare singoli film, pacchetti di film, o l'intera produzione di una casa cinematografica per un determinato periodo (c.d. *output deal*). Per quanto riguarda la *pay-per-view*, in genere i diritti vengono dati in licenza non esclusiva.

83. Particolare importanza nella programmazione delle emittenti televisive a pagamento assumono i film di prima visione, in particolare quelli già distribuiti nelle sale cinematografiche, i quali godono già di una certa notorietà presso il pubblico, determinata, in larga parte, dagli investimenti pubblicitari sostenuti dalle case cinematografiche.

L'integrazione tra i diritti sportivi e i diritti cinematografici

84. I diritti dei film e quelli sportivi risultano entrambi fondamentali per le emittenti televisive. Infatti, l'acquisizione dei soli diritti sportivi, compresi quelli relativi al calcio, di importanza primaria per una larga fetta di consumatori, consente di ottenere un incremento di abbonati inferiore a quello realizzabile da parte di un'emittente già detentrica di un ampio numero di diritti su film di prima visione. Ciò in quanto la possibilità di offrire congiuntamente al consumatore una più ampia tipologia di programmi di particolare interesse consente di articolare meglio i palinsesti e le formule di abbonamento, attirando in tal modo un numero maggiore di abbonati. Gli stessi rappresentanti di TELE+ hanno sottolineato l'importanza, anche per gli appassionati di eventi sportivi, di avere la possibilità di accedere ad una programmazione completa e comprensiva di film di prima visione come elemento su cui basare le proprie scelte di acquisto dei servizi forniti dalle emittenti televisive⁶⁹.

iii) gli sviluppi del mercato della pay-tv

85. L'intero settore dell'intrattenimento televisivo è stato, e sarà nel prossimo futuro, al centro di importanti cambiamenti che partendo dalle tecnologie disponibili investiranno le modalità stesse dell'intrattenimento. La generalizzazione dello standard digitale favorirà la convergenza nelle prestazioni del computer e della televisione, creando fra essi una vasta area di sovrapposizione.

86. La stessa TELE+ ha sottolineato che: *"la recente convergenza delle tecnologie, che tende a superare i tradizionali confini di mercato, disegnati con riferimento a realtà economiche non più attuali [...]. le sempre più accentuate sinergie tra STREAM e TIM [...] e la stessa ipotesi di accordo tra TELE+ e ENEL, rappresentano una reazione ad un fenomeno tecnologico ed economico sempre più evidente: quello secondo cui lo stesso servizio (un segnale audio-video, un servizio di navigazione in Internet, o comunque un servizio di intrattenimento) diventano possibili su diversi canali alternativi e in un certo senso "trasparenti" rispetto al servizio fornito"*⁷⁰.

87. Ad avviso di TELE+, *"quelli qui descritti, sono fenomeni accentuatissimi recentemente ma sorti durante il periodo di riferimento di questo procedimento, e che dovrebbero fornire una chiave di lettura, a maggior ragione, anche per quanto più strettamente attiene al rapporto tra TV in chiaro e pay-tv, nonché al rapporto tra TV (in chiaro o, soprattutto pay nella modalità pay-per-view), home video e Internet"*⁷¹.

⁶⁹ Cfr. verbale dell'audizione di TELE+ del 18 marzo 1999, acquisito dal proc. n. 1362, pag. 11. Cfr. anche verbale dell'audizione di STREAM del 21 maggio 1999.

⁷⁰ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 22, pag. 5.

⁷¹ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 24, pag. 6.

88. Gli sviluppi del mercato costituiscono evidentemente una variabile di cui tenere conto nella definizione e nella valutazione delle condizioni di concorrenza del mercato rilevante⁷². A tale proposito, va rilevato che le possibilità di concorrenza vanno tutelate proprio in considerazione dei mutamenti in atto nel mercato. Le stesse modalità della competizione, oggi basata sulle differenze di prodotto e sulle esclusive, in prospettiva potranno mutare radicalmente. Occorre pertanto evitare che le possibilità di crescita del mercato, il conseguente ingresso di nuovi operatori e la sua nuova configurazione vengano artificialmente condizionati dal comportamento degli operatori già presenti sul mercato. Il fatto che il mercato si sviluppi nonostante eventuali comportamenti degli operatori già presenti a danno dei potenziali entranti non deve precludere la valutazione degli effetti di tali comportamenti sul gioco della concorrenza.

89. Il mercato della televisione a pagamento, per la sua capacità di offrire un maggiore grado di interattività allo spettatore, è quello tra i mercati televisivi che più si presta a beneficiare dei cambiamenti legati alla convergenza tecnologica. Infatti, la caratteristica distintiva della *pay-tv* è la possibilità da parte dello spettatore di accedere ad un palinsesto di migliore qualità rispetto a quello della televisione commerciale, effettuando, seppure in misura limitata, delle scelte tra varie tipologie di palinsesto (più programmi sportivi, oppure più film o scelta di determinati canali tematici). La scelta di pagare il prezzo dell'abbonamento è quindi motivata dalla migliore qualità nonché dalla possibilità di scelta tra varie tipologie di palinsesto.

90. Nel prossimo futuro, grazie alla tecnologia digitale sarà possibile attirare nuovi abbonamenti *pay-tv* anche mediante l'offerta di servizi televisivi a pagamento di varia natura (*video on demand*, giochi, servizi di comunicazione, servizi bancari - *home banking*, commercio elettronico, accesso ad internet). La decisione di abbonamento alla *pay-tv* non sarà quindi più motivata solamente dalla scelta di una programmazione *premium* ma anche dalla possibilità per lo spettatore di scegliere programmi e servizi che presuppongono un maggiore scambio informativo con l'utente. Ciò non significa però che verrà meno la necessità di disporre di programmi di alta qualità (eventi sportivi ad alto richiamo e film di prima visione) per poter competere sul mercato della televisione a pagamento. La qualità e la quantità di tali programmi sono state, e appaiono destinate a rimanere anche nel prossimo futuro, il motivo principale di scelta dell'abbonamento alla *pay-tv*.

b) Il mercato geografico

91. Per la televisione a pagamento, in conseguenza delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'ampiezza geografica del mercato può essere limitata all'ambito nazionale.

c) Le caratteristiche del mercato rilevante

92. Il mercato italiano della televisione a pagamento, sebbene ancora lontano per dimensione da quello della Francia o della Gran Bretagna, negli ultimi anni ha fatto registrare una crescita significativa, superando 1.800.000 abbonati. Il tasso di crescita annuale del numero di abbonati, pari al 20% circa nel 1997 e al 29% nel 1998, risulta nel 1999 pari al 52%. Il numero di abbonati alla televisione a pagamento in Italia, tra il 1996 e il 1999, è riportato nella tabella 7.

Tabella 7 - Abbonati alla televisione a pagamento in Italia

	1996	1997	1998	9/1999 (*)	1999
TELE+ (§)	770.173	927.181	1.113.792	1.301.762	1.444.941
STREAM	-	-	89.350	283.800	385.640
Totale	770.173	927.181	1.203.142	1.585.562	1.830.581

* Dati al 30 settembre 1999.

§ Nei dati relativi agli abbonati a TELE+, per il 1997, 1998 e 1999, sono compresi gli abbonati via cavo (rispettivamente pari a 2.180, 3.141 e, fino al 30/9/99, 3.508).

93. Nei principali Paesi dell'Europa Occidentale, la televisione a pagamento ha già raggiunto un elevato livello di diffusione⁷³. Particolarmente sviluppati appaiono i mercati della *pay-tv* in Francia e in Gran Bretagna, rispettivamente con 7,1 e 6,4 milioni di telespettatori. Questi ultimi superano di poco i due milioni

⁷² Dell'evoluzione tecnologica tiene conto anche la recente decisione della Commissione del 15 settembre 1999, *British Interactive Broadcasting/Open*, sopracitata.

⁷³ Indagine Kagan citata nella memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 84, pag. 24.

in Spagna (2,2) e in Germania (2,1). In tale contesto, il mercato italiano, come osserva TELE+ è "*ancora largamente sottosviluppato persino rispetto a Paesi, come la Spagna, con un'economia paragonabile se non inferiore a quella italiana*"⁷⁴.

94. Sotto il profilo delle condizioni di accesso al mercato rilevante, va rilevato come i potenziali entranti, oltre a doversi munire delle necessarie autorizzazioni, devono poter disporre, affrontando i costi di investimento o di licenza, della tecnologia per la trasmissione del segnale criptato e per la sua ricezione e decodifica da parte dell'abbonato. Sono comunque le difficoltà di acquisizione dei contenuti di maggiore interesse - quelli capaci di motivare i telespettatori all'acquisto e al rinnovo dell'abbonamento - a rendere particolarmente oneroso l'accesso al mercato, in ragione soprattutto dei costi e della limitata disponibilità di tali contenuti. La stessa TELE+ a riguardo osserva che "*certamente un emittente che voglia fondare la propria strategia sull'offerta di film di successo nelle sale e di eventi sportivi di rilievo nazionale deve essere in grado di investire su tali diritti, con le relative perdite iniziali, fino a poter raggiungere il pareggio*"⁷⁵.

V. VALUTAZIONE GIURIDICA

1) La posizione dominante di TELE+

a) Premessa

95. E' opportuno premettere che il potere di mercato di TELE+ deve essere valutato, ai fini della verifica della sua eventuale posizione dominante per gli scopi del presente procedimento, con riferimento al periodo in cui detta impresa ha posto in essere i comportamenti contestati. Nella fattispecie, questi ultimi essendo avvenuti tra l'agosto 1996 (epoca di conclusione del contratto di distribuzione tecnico-commerciale tra TELE+ e STREAM) ed il settembre 1999, occorre riferirsi alla situazione concorrenziale che ha caratterizzato il mercato nello stesso periodo.

b) La detenzione di una cospicua quota di mercato

96. "*L'esistenza di una posizione dominante*" - secondo la Corte di Giustizia - "*può risultare da diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa*"⁷⁶. La Corte ha così ritenuto che quote dell'86% o del 75% sono "*talmente cospicue da dimostrare da sole l'esistenza di una posizione dominante*" e che quando l'impresa abbia detenuto il 100% del mercato e, durante il periodo considerato, la sua quota è ancora del 93%, essa si trova, di fatto, in posizione di monopolio⁷⁷. In altre pronunce, i giudici comunitari hanno considerato, in difetto di "*circostanze eccezionali*", la detenzione di quote del 90%⁷⁸ e del 70-80%⁷⁹ rispettivamente prova sufficiente e chiaro indizio dell'esistenza di una posizione dominante.

97. Per almeno sei anni, fino cioè a tutto il 1997, TELE+ ha conservato una posizione di fatto monopolistica nel mercato italiano della televisione a pagamento, essendo stato l'unico operatore attivo nello stesso mercato.

A fine 1998, le quote di mercato detenute da TELE+ e STREAM risultavano, rispettivamente, pari al 93% e al 7% circa, considerando la dimensione del mercato in termini di abbonati. Per lo stesso anno le quote sul fatturato complessivo da abbonamenti (pari a poco meno di 620 miliardi di lire) erano pari a circa il 98% e il 2% rispettivamente.

⁷⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 85, pag. 25.

⁷⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 49, pag. 13.

⁷⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann La Roche/Commissione (Raccolta, 1979, p. 461). Negli stessi termini: Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1991, causa 62/86, AKZO/Commissione (Raccolta, 1991, p. I-3359); Tribunale di primo grado, sentenza del 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione (Raccolta, 1991, p. II-1439).

⁷⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, Hoffmann La Roche/Commissione, sopracitata.

⁷⁸ Tribunale di primo grado, sentenza del 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione (Raccolta, 1994, p. II-755), secondo cui una quota di mercato del 90% circa pone l'impresa che la detiene "in una posizione tale da renderla interlocutrice obbligata" e le garantisce "l'autonomia di comportamento tipica di un'impresa in posizione dominante" (cfr. par. 109).

⁷⁹ Tribunale di primo grado, sentenza del 12 dicembre 1991, Hilti/Commissione, sopracitata (cfr. par. 92).

A fine settembre 1999, in base ai dati relativi al numero di abbonati, le quote detenute dalle due emittenti erano pari, rispettivamente, all'82% e al 18%. I dati aggiornati al 31 dicembre 1999 mostrano un aumento, nell'ultimo trimestre, della quota di STREAM in termini di abbonati (dal 18% al 21%)⁸⁰.

La quota di mercato di TELE+ in termini di fatturato per il 1999 risulta tuttavia più alta di quella calcolata in base al numero di abbonati. Essa risulta, infatti, pari al 92,9%, contro il 7,1% di STREAM. Tale circostanza, esprimendo la capacità di TELE+ di praticare prezzi più elevati del concorrente, costituisce un'ulteriore evidenza di posizione dominante.

98. Alla luce della richiamata giurisprudenza comunitaria, la detenzione, da parte di TELE+, dell'intero mercato prima e di quote di mercato così elevate poi appare fortissimo indizio dell'esistenza di una posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento.

99. Secondo TELE+, tuttavia, *"la presunzione di posizione dominante è relativa nel senso che può essere superata in circostanze particolari"*. TELE+ allega, *"come circostanza fondamentale in grado di consentire il ribaltamento della presunzione, il fatto che nel periodo oggetto del procedimento, il settore della pay-tv era ai suoi esordi e che tale settore è tuttora in costante rapida crescita, con considerevoli effetti di diluizione dell'importanza delle quote di mercato"*⁸¹.

100. Il fatto che, come rilevato da TELE+, il mercato della televisione a pagamento sia un mercato *"in fase di sviluppo"* *"e non un mercato maturo"* non esclude affatto la possibilità di configurarvi una posizione dominante. Particolarmente significativa a tale proposito risulta la stabilità delle quote di mercato di TELE+ in termini di fatturato. Anche a fronte di ingenti tassi di crescita del mercato della televisione a pagamento (pari rispettivamente al 29% e al 52% per il 1998 ed il 1999, in termini di abbonati⁸²) e dell'ingresso di un secondo operatore, la quota di mercato di TELE+ si è ridotta soltanto di 5,1 punti percentuali (passando dal 98% nel 1998 al 92,9% nel 1999).

101. D'altra parte, se è vero che il criterio della conservazione della quota di mercato non è di per sé decisivo ai fini dell'accertamento della posizione dominante, *"giacché detta conservazione può essere la conseguenza tanto di un'efficace politica concorrenziale quanto di una posizione che garantisca all'impresa la possibilità di comportarsi in modo indipendente dalla concorrenza"*⁸³, nella fattispecie deve ritenersi che la stabilità negli anni della quota di TELE+ è stata frutto essenzialmente delle significative difficoltà di accesso al mercato.

c) Le barriere all'entrata nel mercato e la concorrenza potenziale

102. La stessa TELE+, nella sua relazione al bilancio di esercizio 1997, così descriveva le difficoltà di accesso per nuovi operatori: *"il Gruppo Tele+ risulta essere l'unico operatore di pay-tv integrato esistente nel mercato italiano, avendo l'unico operatore alternativo un ruolo puramente marginale sia per numero di abbonati già acquisito che per tipologia di programmazione e canali offerti ai propri abbonati. In base alle consolidate esperienze sui mercati mondiali nello stesso settore, si può ragionevolmente ritenere che la posizione di vantaggio così acquisita da Tele+ - in termini di riconoscibilità dei propri marchi commerciali, di fidelizzazione della base abbonati, di numero degli abbonati stessi - costituisca un importante vantaggio rispetto ai nuovi operatori di pay-tv, ai quali sarebbe richiesto un flusso di investimenti estremamente elevato e ravvicinato nel tempo tale da non assicurare un sostenibile ritorno economico sull'investimento nel medio-lungo periodo."*⁸⁴

103. TELE+, in quanto operatore già presente sul mercato con una solida base di abbonati, si trova quindi in una posizione di significativo vantaggio rispetto ad un nuovo entrante. L'ampia disponibilità di diritti esclusivi su eventi sportivi e opere filmiche di qualità ha consentito a TELE+ di allestire un'offerta idonea a costituire nel tempo una base di abbonati fedele al marchio. Tale base di abbonati, tenuto conto delle

⁸⁰ *Fra novembre e dicembre 1999, STREAM ha effettuato una campagna promozionale con la quale sono stati offerti ai nuovi abbonati a STREAM un telefono cellulare ed una carta prepagata del valore di 100.000 lire.*

⁸¹ *Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 79, pag. 22.*

⁸² *Se calcolata con riferimento ai ricavi complessivi sul mercato della pay-tv, la crescita del mercato è più moderata, essendo per il 1999 pari a circa il 29%.*

⁸³ *Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, Hoffmann La Roche/Commissione, sopracitata.*

⁸⁴ *Bilancio di esercizio TELE+ del 1997.*

particolari condizioni di commercializzazione dei diritti (su cui si dirà di seguito) agevola TELE+, rispetto ad un nuovo entrante, nell'accesso ai principali contenuti.

104. Va ricordata preliminarmente l'importanza che riveste la disponibilità di contenuti di qualità, ed in particolare degli eventi sportivi e dei film di maggior richiamo, per un'emittente televisiva a pagamento. Va ricordato inoltre come entrambe le tipologie di diritti *premium* (diritti sportivi e diritti cinematografici) risultino fondamentali ai fini della programmazione.

105. Per quanto riguarda i diritti cinematografici ceduti nell'ambito dei contratti *output*, i corrispettivi per la licenza dei film, seppure stabiliti, tenendo conto anche delle aspettative di crescita del mercato⁸⁵, in funzione del numero dei telespettatori, prevedono in realtà, per ciascun anno, un numero minimo garantito di abbonati (c.d. "*minimum guarantees*") che, nei contratti stipulati con TELE+, riflette pressoché l'intero bacino di utenti della società. Ove poi il numero di abbonati effettivi risulti superiore al minimo garantito, il corrispettivo sarà maggiore.

Ne consegue che un nuovo operatore, per ottenere quei diritti, deve essere in grado di corrispondere almeno quel prezzo, pur disponendo di una base di abbonati molto ridotta. Il costo che dovrebbe sostenere il nuovo entrante è quindi sproporzionato rispetto alla redditività che può attendersi dallo sfruttamento dei diritti cinematografici. L'entità dell'onere cui sarebbe esposto il nuovo entrante è dimostrata dal fatto che la stessa TELE+ ha avuto difficoltà a raggiungere un numero di abbonati pari al minimo garantito⁸⁶.

106. I diritti calcistici sono certamente più contendibili di quelli relativi ai film, dal momento che hanno la capacità di generare abbonamenti (e quindi reddito) nel breve termine. Tuttavia, anche in questo caso, TELE+ si trova in una situazione di vantaggio rispetto ad un nuovo entrante. Infatti per un operatore che detiene già una solida base di abbonati anche grazie all'offerta di film di qualità, la redditività attesa dei diritti calcistici è maggiore che per un nuovo entrante, dal momento che il primo potrà proporre il pacchetto calcio, oltre che a nuovi utenti interessati al calcio, anche ai propri abbonati. Tale ragionamento vale anche in senso inverso: ai nuovi abbonati ai pacchetti calcio, TELE+ può offrire anche il pacchetto *premium*. L'utente può infatti, sostenendo un costo addizionale limitato, accedere ad un prodotto più completo. Di conseguenza l'*incumbent*, che già dispone di un'ampia base di abbonati (grazie alla quale può accedere più agevolmente ai contenuti cinematografici) e può allestire una programmazione più completa, è in grado di formulare offerte più competitive anche per acquisire i diritti calcistici.

107. La stessa Commissione ha evidenziato, nella decisione *Bertelsmann/Kirch/Première*⁸⁷, la difficoltà per i concorrenti dell'*incumbent* (*Première*) di "*acquisire anch'essi, in misura significativa, diritti di trasmissione in pay-tv attraenti. Infatti un parametro decisivo per riuscire ad acquisire diritti di trasmissione è l'accesso ai telespettatori, nella forma di un patrimonio di abbonati già consolidato, visto che i detentori dei diritti sono normalmente interessati ad un'ampia diffusione dei loro contenuti. Ciò vale per i film premium e soprattutto per i diritti sportivi [...] A ciò si aggiunge il fatto che il prezzo dei diritti di pay-tv viene normalmente determinato in funzione del numero degli abbonati, garantendo contestualmente un numero minimo di abbonati. Ciò vale almeno per gli output deals. Ne consegue, da una parte, che con la vendita dei diritti a *Première*, con il numeroso pubblico di abbonati che essa avrà nei prossimi anni, si potrà ottenere un prezzo ben più alto di quello che si potrebbe sperare di spuntare con un nuovo operatore; dall'altra, per concludere un output deal un nuovo operatore dovrebbe assumersi un notevole rischio finanziario [...] Visti i vantaggi di cui *Première* gode nei confronti di qualsiasi concorrente potenziale nell'acquisire contratti su contenuti di grande richiamo, non è probabile che terzi riescano a ottenere accesso ad un volume sufficiente di simili contenuti"*.

108. Nella prima metà del 1998, TELE+ disponeva di tutti i diritti di trasmissione in forma codificata delle partite di calcio di serie A e di serie B per la stagione allora in corso (1997/98) e per la successiva (1998/99), diritti che aveva acquistato dalla LEGA CALCIO nel 1996. Nel mentre in quell'epoca stava definendo la propria strategia di acquisizione dei diritti calcistici per il periodo successivo al luglio 1999, TELE+ aveva in essere contratti *output* o clausole di prelazione aventi ad oggetto la licenza, quasi sempre in esclusiva, dei diritti *pay-tv* e *pay-per-view* sui film delle più importanti case di produzione/distribuzione statunitensi ed italiane (cfr. sopra i paragrafi 43-47).

⁸⁵ Tanto è vero che il minimo garantito risulta tanto più elevato quanto più recente è l'anno preso a riferimento nel contratto. Ad esempio, [omissis] (cfr. Allegati 150, 134, 135 e 145 al verbale d'ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362).

⁸⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 104, pag. 30.

⁸⁷ Decisione della Commissione del 27 maggio 1998, *Bertelsmann/Kirch/Première*, sopracitata.

109. In sintesi, nella prima metà del 1998, TELE+, grazie ai diversi *output deals* pluriennali conclusi con i produttori e distributori di film, poteva contare stabilmente su una quota pari a circa il 50% dei film che registrano i maggiori incassi nelle sale italiane (film che spiegano circa l'85-90% degli interi incassi annuali dei film ivi programmati) e la cui prima visione televisiva risulta, per ciò stesso, particolarmente attraente per i telespettatori. Tale quota supera il 60% se si aggiungono i film acquisiti in licenza dal gruppo CECCHI GORI (cfr. paragrafi 49-53).

d) Altri indizi strutturali dell'esistenza di una posizione dominante

110. D'altra parte, TELE+ non difetta certo degli altri elementi di cui tradizionalmente si tiene conto per valutare, ai fini dell'accertamento di una posizione dominante, la potenza economica di un'impresa.

111. TELE+ è stato ed è tuttora un operatore integrato verticalmente, in quanto, attraverso le diverse società del gruppo, acquista i diritti televisivi, produce canali e programmi, gestisce la piattaforma digitale confezionando i canali in pacchetti e trasmettendoli ai telespettatori abbonati, gestisce il sistema di accesso condizionato.

112. TELE+ ha potuto e può tuttora contare sui vantaggi che derivano dalla appartenenza a un gruppo di imprese che opera a livello internazionale⁸⁸.

Fino al 1996 TELE+ era controllata congiuntamente dal gruppo tedesco KIRCH. Dal 1997 è controllata in via esclusiva dall'impresa francese CANAL+. Questa, attiva nel mercato francese della televisione a pagamento sin dal 1984, ha acquisito un *know how* molto sviluppato nella gestione dei servizi di *pay-tv* e contava nel settembre 1998 nel predetto mercato circa 3,5 milioni di abbonati alla sola rete via etere, operando peraltro anche via cavo e via satellite. Il gruppo CANAL+ rappresentava, a fine giugno 1998, il 70% circa del mercato francese della televisione a pagamento ed è presente anche in altri mercati geografici dello stesso prodotto (oltre l'Italia, la Spagna, i paesi nordici, il Belgio francofono, le Fiandre, i Paesi Bassi, la Polonia ed anche in Africa), registrando, a fine giugno 1998, oltre 10 milioni di abbonati in Europa. Il gruppo CANAL+ è molto attivo e forte anche nei mercati della acquisizione di diritti televisivi cinematografici e sportivi. L'emittente CANAL+, ad esempio, detiene per la Francia diritti esclusivi di *pay-tv* sulla produzione di alcune delle principali *majors* americane, negoziati su basi favorevoli in virtù dell'elevato numero dei suoi abbonati⁸⁹.

113. TELE+ ha eccepito che, avendo registrato ingenti perdite da quando è entrata nel mercato italiano, essa non potrebbe per questo stesso fatto essere considerata impresa in posizione dominante su tale mercato⁹⁰.

Tale osservazione non appare fondata nel caso di specie, in quanto in un mercato in rapida espansione, che richiede inoltre notevoli investimenti iniziali, l'assenza di profitti può essere giustificata e più che compensata da un'attesa di profitti elevati nel più lungo periodo. A riguardo anche la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che "*una redditività temporaneamente pari a zero e perfino delle perdite non sono incompatibili con una posizione dominante*"⁹¹.

e) Autonomia comportamentale

114. Lungo tutto l'arco temporale considerato ai fini del presente procedimento (fino al settembre 1999) TELE+ è stata in grado di tenere comportamenti "*alquanto indipendenti*" nei confronti della concorrenza e dei consumatori⁹². TELE+ contesta tale affermazione⁹³.

⁸⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin/Commissione*, (Raccolta, 1983, 3461).

⁸⁹ Decisione della Commissione del 3 marzo 1999, TPS, sopracitata.

⁹⁰ Cfr. verbale dell'audizione di TELE+ del 17 giugno 1999, p. 4 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 110, pag. 32.

⁹¹ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

⁹² Secondo la Corte di Giustizia, la posizione dominante di cui all'art. 82 del Trattato CE "corrisponde ad una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori": per tutte, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche/Commissione*, sopracitata, e sentenza del 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands/Commissione* (Raccolta, 1978, p. 207).

⁹³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 77, pag. 22.

i) Indipendenza rispetto ai concorrenti

115. A dimostrazione dell'assenza di indipendenza di comportamento nei confronti dei concorrenti, TELE+ ha menzionato alcuni "*casi in cui [...] si è trovata costretta a seguire il proprio concorrente*"⁹⁴. Si tratta per lo più di iniziative promozionali adottate a partire dal mese di novembre 1999, quindi in epoca comunque successiva alle acquisizioni dei diritti che vengono in rilievo ai fini del presente procedimento. Va invece osservato come, dopo l'ingresso di STREAM nel mercato agli inizi del 1998 e fino al settembre 1999 (epoca di acquisizione dei diritti relativi alle rimanenti squadre di serie B), TELE+, a parte qualche iniziativa⁹⁵, non abbia sentito la necessità di rispondere sistematicamente alle offerte promozionali del nuovo entrante. Ad esempio, a fronte dell'offerta gratuita ai nuovi abbonati, da parte di STREAM, del pacchetto calcio *out* (comprensivo delle partite in trasferta di una squadra a scelta per la stagione 1999-2000), valida fino al 30 settembre 1999, TELE+ non ha mutato sostanzialmente le condizioni di abbonamento ai propri pacchetti calcio.

ii) Indipendenza rispetto ai clienti

116. Per quanto riguarda l'indipendenza nei confronti dei clienti, TELE+ rileva di non avere "*mai aumentato i prezzi nonostante un significativo aumento dei costi di acquisizione (soprattutto dei diritti sportivi)*". Ciò in quanto "*i clienti non avrebbero accolto favorevolmente una manovra di rialzo dei prezzi e l'avrebbero resa non proficua*"⁹⁶. Inoltre, "*i prezzi di TELE+ subiscono la pressione al ribasso della TV in chiaro [...] e soprattutto della crescente concorrenza nel settore della pay-tv*"⁹⁷.

117. Al riguardo, va rammentato che TELE+ per diversi anni è stato monopolista nel mercato italiano della *pay-tv*. Anche un monopolista, soprattutto se in un mercato nella sua prima fase di sviluppo, potrebbe preferire mantenere i prezzi stabili o anche diminuirli, allo scopo di incentivare i consumatori all'acquisto del prodotto.

In tal senso depone anche la giurisprudenza comunitaria, secondo la quale "*il fatto che i prezzi praticati non sono né abusivi né particolarmente elevati non consente di escludere l'esistenza di una posizione dominante*"⁹⁸.

118. In merito all'argomentazione rappresentata da TELE+ relativa alla pressione concorrenziale della televisione in chiaro, è sufficiente richiamare quanto già osservato in relazione alla definizione del mercato del prodotto rilevante, che ha portato ad escludere l'appartenenza al medesimo mercato della televisione in chiaro e della televisione a pagamento.

iii) Indipendenza rispetto ai fornitori

119. Secondo TELE+ l'esistenza di una posizione dominante deve essere valutata anche tenendo conto del grado di indipendenza dell'impresa nei confronti dei suoi fornitori. A tale proposito TELE+ ha sostenuto che i fornitori di canali o diritti le impongono, per poter accedere al prodotto desiderato, l'acquisto di prodotti non richiesti (quali film *library*, film TV, o canali) o a prezzi eccessivi, nonché compensi minimi elevati (*minimum guarantees*) che rendono lungo e difficoltoso il recupero degli investimenti⁹⁹.

120. In primo luogo, occorre rilevare che l'indipendenza rispetto ai fornitori assume rilevanza modesta in presenza di un sufficiente grado di indipendenza nei confronti dei concorrenti e dei clienti. In questo caso,

⁹⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 91, pag. 26.

⁹⁵ Nel periodo di Natale 1998, STREAM aveva offerto ai possessori di decoder digitali la possibilità di beneficiare per sei mesi della visione gratuita dei canali di Blu Stream. TELE+ ha reagito offrendo la possibilità di stipulare abbonamenti a Digi senza pagare alcun canone di abbonamento fino al settembre 1999 (cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 37 e relativi allegati ivi menzionati). Altra iniziativa evocata è la rateazione mensile del pagamento del prezzo dell'abbonamento a +Calcio, che TELE+ asserisce aver dovuto adottare per seguire la politica promozionale di STREAM (cfr. verbale dell'audizione di TELE+ dell'8 ottobre 1999).

⁹⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 96, pag. 27 e 28.

⁹⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 97, pag. 28.

⁹⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, Michelin/Commissione, sopracitata.

⁹⁹ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 2000, par. 100, pag. 38.

infatti, diventa possibile trasferire sui consumatori l'eventuale maggiore prezzo pagato in virtù del minore potere contrattuale nei confronti dei fornitori.

121. In secondo luogo, si osserva come l'ampia base di abbonati di un'emittente televisiva a pagamento sia, in linea generale, un presupposto sufficiente a conferire un adeguato potere contrattuale nei confronti dei fornitori. In particolare TELE+, essendo presente sia nell'analogico che nel digitale, disponeva e dispone di un'ampia base di abbonati che le conferisce un potere contrattuale sicuramente superiore a quello della concorrenza potenziale e del *new comer* STREAM.

122. Inoltre, TELE+ è stato fino a tutto il 1997 interlocutore unico per la cessione dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata, per cui, in assenza di un accordo con tale emittente, si prospettava per i fornitori solo l'alternativa di lasciare invenduti i diritti per l'Italia.

Sul versante dei diritti sportivi, TELE+ è riuscita, nel maggio-giugno 1998, ad assicurarsi l'esclusiva sui diritti relativi alle partite del campionato di calcio delle squadre di maggior richiamo in termini di numero di tifosi (e quindi di potenziali abbonati) - la Juventus, il Milan, l'Inter e il Napoli - contro un corrispettivo che, calcolato in termini di costo medio annuo per abbonato, appare contenuto se confrontato con il corrispettivo concordato con altre squadre di serie A e di serie B nel 1999¹⁰⁰. Tali favorevoli condizioni di transazione, oltretutto, sono state ottenute da TELE+ per un periodo (sei anni) significativamente lungo, nonostante fosse venuto meno ogni ostacolo di tipo normativo a che STREAM operasse come emittente televisiva a pagamento. Ciò dimostra che le prime squadre di calcio delle quali TELE+ ha acquisito i diritti nel 1998 ritenevano, in quel momento, che tale impresa fosse ancora di fatto l'unica acquirente possibile o comunque un "*interlocutore obbligato*"¹⁰¹ per la cessione dei diritti di trasmissione in forma codificata, diritti che, in presenza di un potenziale acquirente alternativo, esse avrebbero potuto negoziare a condizioni migliori.

Significativi in tal senso sono l'evoluzione e l'esito delle trattative con il Milan ed il carteggio tra il Presidente del Bologna e l'Amministratore Delegato di TELE+, di cui si è sopra riferito ai paragrafi 17 e 19.

123. Sul versante dei diritti cinematografici, TELE+ ha affermato che "*i fornitori di diritti cinematografici tendono ad imporre tanto la modalità output di acquisto quanto la durata relativamente lunga di tali output [...]*"¹⁰².

A tale riguardo, va osservato che le società di produzione e distribuzione cinematografica contraenti con TELE+ che hanno trasmesso informazioni all'Autorità (Medusa, Columbia-Sony Pictures, Buena Vista, Universal, Warner, MGM) hanno evidenziato come la scelta della forma e la durata contrattuale siano in genere il risultato delle trattative condotte dalle parti (cfr. sopra il paragrafo 48). TELE+ non contesta del resto che i contratti conclusi con le *majors* siano effettivamente negoziati tra le parti clausola per clausola¹⁰³.

Due fornitori (Medusa e MGM) hanno manifestato una preferenza per una durata contrattuale relativamente lunga (cfr. paragrafo 48). D'altro canto, anche TELE+ non ha mancato di evidenziare la propria convenienza per contratti di lunga durata¹⁰⁴. Può pertanto escludersi che le condizioni contrattuali siano il frutto di un'imposizione unilaterale dei fornitori.

124. Va ricordato inoltre che le imprese titolari dei diritti stessi preferiscono stipulare *output deals* con le emittenti che sono in grado di assicurare un elevato numero di abbonati, e ciò sia per evidenti ragioni di tutela dell'immagine del prodotto e del produttore¹⁰⁵, sia in quanto i corrispettivi previsti in favore dei produttori/distributori di film sono in parte commisurati al numero di abbonati dell'emittente. E' vero che i contratti *output* stabiliscono un minimo garantito di abbonati, che potrebbe essere offerto anche da un concorrente. Tuttavia, da un lato, per le ragioni sopra illustrate al paragrafo 105, è difficile che un nuovo entrante sia in grado di offrire lo stesso minimo garantito di abbonati che TELE+; dall'altro, per il fornitore

¹⁰⁰ Cfr. tabelle relative al costo per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi contenute nell'Appendice 2.

¹⁰¹ Tribunale di primo grado, sentenza del 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione, sopracitata.

¹⁰² Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 105, pag. 31.

¹⁰³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 208, pag. 59.

¹⁰⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, pag. 63, ove si legge: "E' naturale e comprensibile interesse dell'emittente pay-tv [...] di assicurarsi le forniture di cui ha bisogno in maniera continua e duratura" (sottolineatura aggiunta).

¹⁰⁵ Cfr. par. 51 della decisione della Commissione del 27 maggio 1998, Bertelsmann/Kirch/Première, sopracitata: "...Infatti un parametro decisivo per riuscire ad acquisire diritti di trasmissione è l'accesso ai telespettatori, nella forma di un patrimonio di abbonati già consolidato, visto che i detentori di diritti sono normalmente interessati ad una ampia diffusione dei loro contenuti".

resta comunque preferibile, a parità di minimo garantito di abbonati, il contraente che offra maggiori probabilità di superare tale soglia. Ciò fa sì che TELE+ disponga comunque di un significativo potere contrattuale nei confronti dei fornitori dei diritti cinematografici, per i quali un eventuale nuovo entrante potrebbe non costituire un'alternativa altrettanto valida in termini di ritorno economico dello sfruttamento del prodotto tramite licenza.

In questo senso sembra significativo il fatto che persino il gruppo CECCHI GORI, nonostante fosse divenuto azionista di STREAM, nel giugno 1999 abbia purtuttavia concesso in licenza diversi suoi film a TELE+ con contratti stipulati dalla controllata MEDIAFICTION, e ciò in ragione della necessità di cedere al meglio i relativi diritti (cfr. sopra il paragrafo 45).

f) La posizione dominante di TELE+

125. In conclusione, considerata la cospicua quota di mercato da tempo detenuta nonché la sussistenza di altri numerosi e significativi indici di dominanza, ed in difetto di circostanze eccezionali che depongano in senso contrario, deve ritenersi che TELE+ sia stata in posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento per tutto il periodo di tempo che rileva ai fini del presente procedimento (dall'agosto 1996 al settembre 1999).

2) L'abuso di posizione dominante: l'acquisizione dei diritti televisivi

a) Premessa

126. Il primo comportamento che configura un'infrazione all'articolo 82 del Trattato CE è la politica commerciale adottata da TELE+ a partire dal maggio 1998 attraverso la quale l'emittente, modificando la precedente prassi contrattuale, ha prolungato, sino a duplicarla, la durata dei contratti di acquisizione in esclusiva dei diritti di trasmissione in forma codificata relativi ad eventi sportivi dei campionati di calcio, con ciò riducendo le possibilità di ingresso di nuovi operatori nel mercato italiano della *pay-tv*.

La stipulazione da parte di TELE+ degli *output deals* pluriennali e delle clausole di prelazione con il gruppo CECCHI GORI per l'acquisto in esclusiva di diritti cinematografici non configura invece un abuso di posizione dominante. La conclusione di quei contratti e clausole, realizzatasi in larga misura prima del 1998, quando TELE+ era l'unica impresa attiva sul mercato della *pay-tv* e STREAM non poteva ancora operare come emittente, si configura invece (per le ragioni illustrate sopra ai paragrafi 102-109) come una delle condizioni della posizione dominante detenuta da TELE+ nella prima metà del 1998 sul mercato della televisione a pagamento.

b) Il comportamento abusivo di TELE+

i) L'acquisizione di diritti calcistici di lunga durata e i suoi effetti sulla concorrenza

127. Con riferimento ad un'ipotesi di acquisizione in esclusiva del diritto di sfruttamento di un bene immateriale, i giudici comunitari hanno ritenuto che, sebbene una tale acquisizione da parte di un'impresa in posizione dominante non sia "*di per sé costitutiva di un abuso ai sensi dell'articolo 86 [oggi 82] del Trattato*", essa può tuttavia integrare un tale abuso laddove, tenuto conto delle "*circostanze che accompagnano una siffatta acquisizione e, in particolare, i suoi effetti sulla struttura della concorrenza sul mercato considerato*", produca "*l'effetto di rinforzare la posizione, già molto forte, dell'impresa considerata su un mercato dove la concorrenza è notevolmente ridotta e di impedire, o quantomeno di ritardare considerevolmente, l'entrata di un nuovo concorrente su detto mercato*"¹⁰⁶.

128. La Corte di Giustizia ha affermato che l'esclusiva concessa dal titolare, che non è di per sé restrittiva della concorrenza, può produrre però effetti anticoncorrenziali in funzione delle specifiche caratteristiche del mercato e delle circostanze economiche e giuridiche del caso concreto. In particolare, la Corte ha evidenziato la necessità di accertare se l'esercizio di tali diritti non conduca ad esclusive "*di durata eccessiva*" rispetto alle esigenze del mercato¹⁰⁷.

129. All'inizio del 1998, l'ingresso nel mercato di un nuovo operatore, considerata la relativa difficoltà di accesso ai diritti cinematografici per le ragioni descritte in precedenza (cfr. paragrafi 105-109), dipendeva

¹⁰⁶ Tribunale di primo grado, sentenza del 10 luglio 1990, T-51/89, Tetra Pak/Commissione (Raccolta, 1990, p. II-347). Nella specie il bene immateriale in questione era un brevetto vertente su un nuovo procedimento industriale.

¹⁰⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa 262/81, Coditel/Cine-Vog (Raccolta, 1982, p. 3381).

dalla possibilità di acquisire diritti relativi ad eventi calcistici del campionato 1999/2000 che sarebbe cominciato a fine agosto 1999.

Come si è rilevato in precedenza (cfr. paragrafo 106) per un potenziale nuovo entrante era relativamente più difficile che per TELE+ acquisire anche quei diritti a causa del maggior prezzo di riserva che l'*incumbent* era in grado di offrire alle squadre in relazione alla redditività che poteva attendersi considerata l'ampiezza del suo parco abbonati e l'ampia disponibilità di film di prima visione.

130. Dal 1° gennaio 1998, inoltre, diventava possibile per STREAM operare a pieno titolo quale emittente televisiva, acquistando diritti di trasmissione in *pay-tv* e producendo programmi in proprio, essendo venuto meno l'impedimento derivante dalla normativa precedentemente in vigore (cfr. paragrafi 6-8). Tuttavia, la redditività che STREAM poteva attendersi dai diritti calcistici era resa ancora più incerta dal suo obbligo contrattuale, assunto verso TELE+ nel 1996 (cfr. sopra paragrafi 64-66 e, più avanti, paragrafi 188 e ss.), di non avvalersi del mezzo satellitare per la trasmissione delle partite dei campionati italiani di calcio di cui eventualmente avesse acquisito i diritti (articolo 8.2 del contratto). Per di più, nel corso del 1997 TELECOM ITALIA aveva sospeso di fatto l'estensione della rete cablata, la cui copertura del territorio rimaneva perciò limitata.

131. Nel momento in cui stavano per diventare nuovamente disponibili per la concorrenza i diritti per la trasmissione in forma codificata delle partite dei campionati di calcio di serie A e B 1999/2000 e seguenti, TELE+ comincia a stipulare nuovi contratti con le squadre di calcio (cfr. paragrafi 15-26). Nel maggio 1998 l'emittente perfeziona accordi con le tre squadre (Juventus, Milan e Inter) che le avevano fatto registrare i maggiori incassi da abbonamenti nella stagione che volgeva al termine, acquisendo dalle stesse in esclusiva i diritti relativi alla diretta televisiva delle partite interne per i sei campionati successivi a quello del 1998/99 che sarebbe iniziato di lì a poco (di cui TELE+ deteneva già l'esclusiva). Come evidenziato nelle risultanze istruttorie (cfr. paragrafo 31), le stesse tre squadre rappresentano stabilmente più del 50% degli abbonamenti complessivi ai pacchetti calcio relativi alla serie A. Nel giugno 1998 TELE+ conclude anche l'accordo con il Napoli, quarta squadra per fatturato *pay-tv* nella stagione allora appena terminata, per le stesse sei stagioni calcistiche.

132. Successivamente, TELE+ ha concluso analoghi contratti con le squadre Bologna (6 anni), Cagliari (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) ed Empoli (4 anni) nel settembre-ottobre 1998, con le squadre Bari (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) e Torino (3 anni e diritto di prelazione per il seguito) nel febbraio-marzo 1999, con le squadre Verona (3 anni e diritto di prelazione per il seguito), Piacenza (6 anni e diritto di prelazione per il seguito), Perugia (6 anni e diritto di prelazione per il seguito) e Reggina (3 anni e diritto di prelazione per il seguito) nell'aprile-giugno 1999, ed infine con le restanti (tutte salvo la Sampdoria, contraente con STREAM, il Napoli e l'Empoli, già legate a TELE+) squadre iscritte al campionato di serie B 1999/2000 (3 anni per tutte tranne il Savoia, con diritto di prelazione per il seguito per la sola Salernitana) nel giugno-settembre 1999.

133. Le circostanze evidenziate nei precedenti paragrafi 129-130 possono spiegare il ritardo con il quale STREAM ha intrapreso l'acquisizione dei diritti calcistici una volta superati gli ostacoli di ordine normativo che gliela impedivano.

Solo dopo l'adozione del Decreto Legge n. 15/99, poi convertito in legge n. 78/99, STREAM ha concluso accordi, anch'essi di lunga durata, con le squadre di calcio di serie A: in particolare con le squadre azioniste della società SDS, entrata nel capitale di STREAM nel maggio 1999, e con le ultime tre squadre disponibili (Lecce, Udinese e Venezia) nel luglio 1999 dopo che TELE+ aveva superato la soglia del 60% fissata dal predetto decreto.

134. Come emerge dalla illustrazione delle risultanze istruttorie, gli accordi conclusi da TELE+ con le squadre di calcio garantiscono all'emittente l'esclusiva su un numero molto ampio di eventi sportivi "*premium*". Inoltre, la durata di tali accordi appare particolarmente lunga, soprattutto per i contratti di sei anni. Peraltro, i contratti di durata solo triennale con squadre di serie A (Torino, Reggina e Verona) ed il contratto con la Salernitana (attualmente in serie B) concedono a TELE+ un diritto di prelazione che offre all'emittente la possibilità di prolungare ulteriormente la durata del rapporto esclusivo con la squadra contraente senza dover offrire un corrispettivo più alto di quello eventualmente offerto da emittenti concorrenti.

135. Sotto il profilo della qualità dei diritti sportivi acquisiti, va osservato da un lato che il potenziale, in termini di abbonati, dei diritti relativi alle squadre di maggior prestigio non sembra risentire oltre misura dell'andamento dei risultati sportivi. L'interesse degli spettatori per una squadra ha, infatti, caratteristiche di

sostanziale stabilità, dipendendo in larga parte da un'elevatissima *brand loyalty*, ossia dall'affezione dei tifosi nei confronti della propria squadra (non a caso è invalsa l'espressione "squadra del cuore"), più che dai risultati conseguiti da questa. Ciò appare ancora più evidente per le squadre maggiori.

Dall'altro lato, è vero che, in conseguenza delle nuove modalità di vendita dei diritti televisivi relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A e B, la stipulazione di singoli contratti con le squadre non assicura a TELE+ la disponibilità dei diritti su tutte le loro partite di campionato, bensì solo di quelle che esse giocano in casa. Tuttavia, l'aver concluso contratti analoghi di lunga durata con un elevato numero di altre squadre partecipanti allo stesso campionato, consente a TELE+ di disporre per lungo tempo in esclusiva dei diritti su una significativa quota delle partite che vedono coinvolte le squadre che vantano stabilmente maggior seguito presso i tifosi. Nella stagione 1999-2000, TELE+ ha potuto disporre dei diritti su 27 delle 34 partite di campionato complessivamente giocate da ciascuna delle squadre Juventus, Inter e Milan.

136. L'aver acquisito l'esclusiva su diritti sportivi di primaria rilevanza per un così lungo periodo di tempo, anche nel momento in cui si erano create le condizioni per lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel mercato rilevante (ingresso di un nuovo operatore; approssimarsi della scadenza della precedente esclusiva di TELE+ sul campionato di calcio), ha comportato, avuto riguardo al complesso dei diritti esclusivi già detenuti dall'emittente ed alle loro caratteristiche di qualità e di durata, il rafforzamento della sua posizione dominante e l'innalzamento delle già elevate barriere all'ingresso nel mercato rilevante. Ciò già con riferimento ai primi contratti del maggio 1998, in quanto conclusi con le squadre di maggior rilievo in termini di potenziali abbonati.

Inoltre, con tale comportamento, TELE+ ha condizionato la strategia d'ingresso nel mercato della *pay-tv* di STREAM, inducendo quest'ultima a concludere anch'essa contratti di lunga durata con le squadre di calcio. Ciò da un lato cristallizza le condizioni di concorrenza tra i due operatori presenti sul mercato, dall'altro riduce ulteriormente le possibilità di entrata di nuovi operatori, che, allo stato attuale, dovrebbero attendere almeno cinque anni per poter concorrere per l'acquisizione dei contenuti di maggior rilievo ai fini dell'ingresso e della permanenza sul mercato.

137. TELE+ ritiene che, per stabilire se vi sia stato o meno da parte sua un abuso di posizione dominante, *"la prima e la vera questione fondamentale è se TELE+ si sia limitata ad acquistare prodotti che rientrano nel proprio fabbisogno, come esercizio fisiologico delle proprie attività imprenditoriali, o abbia invece operato acquisti allo scopo di sottrarre risorse essenziali alla propria concorrenza, risorse per la stessa TELE+ non necessarie"*¹⁰⁸.

138. La posizione dominante non priva certo l'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali. Tale diritto deve però essere temperato con la particolare responsabilità che grava su tale impresa di *"non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata sul mercato comune"*¹⁰⁹. L'esercizio della facoltà dell'impresa dominante di compiere gli atti che essa ritiene opportuni per la protezione dei suoi interessi deve perciò essere contenuto *"entro limiti ragionevoli"*¹¹⁰.

E' evidente quindi che il criterio da utilizzare per la valutazione del comportamento di un'impresa dominante non può essere quello della funzionalità del comportamento stesso rispetto agli scopi imprenditoriali. Esso è invece da rinvenirsi nel principio di proporzionalità. *"Applicato ad un'impresa in posizione dominante, questo principio vuol dire che detta impresa può agire per conseguire degli utili, fare in modo da rafforzare la sua posizione commerciale grazie alla sua competitività e perseguire i suoi legittimi interessi economici, ma che a tal fine deve impiegare soltanto i mezzi necessari al perseguimento dei suoi legittimi obiettivi. Essa, in particolare, non deve comportarsi in un modo che, secondo ogni previsione, restringerebbe la concorrenza oltre il necessario"*¹¹¹.

ii) *La durata delle esclusive sui diritti calcistici: difetto di proporzionalità*

¹⁰⁸ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 144, pag. 41.

¹⁰⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, Michelin/Commissione, sopracitata.

¹¹⁰ Cfr. Tribunale di Primo Grado, sentenza del 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries Plc e British Gypsum Ltd./Commissione (Raccolta, 1993, p. II-389) e Corte di Giustizia, sentenza del 14 febbraio 1978, United Brands/Commissione, sopracitata.

¹¹¹ Conclusioni del Giudice Kirschner (con funzioni di Avvocato Generale) rese il 21 febbraio 1990 nella causa T-51/89, Tetra Pak/Commissione (Raccolta, 1990, p. II-312 e ss., cfr. par. 65 e ss.), con puntuali riferimenti a pronunce della Corte di Giustizia in cui il principio di proporzionalità è stato, sia pure in modo implicito, applicato nella valutazione del comportamento di imprese dominanti (sottolineatura aggiunta).

139. L'acquisizione in esclusiva da parte di TELE+, a partire dal maggio 1998, dei diritti televisivi calcistici non appare, in ragione della eccessiva durata del vincolo di esclusività, realizzata in conformità ai principi della concorrenza fondata sui meriti e della proporzionalità.

Altrettanto è a dirsi con riferimento all'inserimento in diversi contratti conclusi da TELE+ con squadre partecipanti al Campionato di serie A nel 1999-2000 (Cagliari, Bari, Piacenza e Perugia: contratti di sei anni; Torino, Verona e Reggina: contratti di tre anni) e serie B (Salernitana: contratto di tre anni) di clausole che prevedono un diritto di prelazione in favore dell'emittente per l'acquisto dei diritti di trasmissione delle partite interne relative alle stagioni calcistiche successive a quelle contemplate dal contratto.

140. La durata superiore ai tre anni che caratterizza larga parte di quelle esclusive rappresenta una significativa modifica della prassi contrattuale sino ad allora seguita nelle acquisizioni dei diritti televisivi relativi ai campionati di calcio, prassi caratterizzata da una durata delle esclusive mai superiore ai tre anni (cfr. paragrafo 13) anche quando il mercato italiano della televisione a pagamento, trovandosi nelle sue fasi iniziali, richiedeva uno sforzo di investimento particolarmente elevato e ad alto rischio. La modifica della prassi contrattuale, realizzata attraverso il prolungamento delle esclusive fino a raddoppiarne la durata, è suscettibile di ostacolare lo sviluppo della concorrenza sul mercato rilevante, in quanto impedisce che diritti di tale importanza possano essere resi nuovamente contendibili entro un lasso di tempo ragionevole. Essa risulta inoltre idonea non solo ad alterare la configurazione e le condizioni di concorrenza del mercato della televisione a pagamento, ma a pregiudicarne le stesse potenzialità di espansione, con ripercussioni negative sulle possibilità di scelta per i consumatori.

141. La modifica, da parte di TELE+, della prassi contrattuale seguita prima dell'ingresso di STREAM non risulta strettamente necessaria allo svolgimento dell'attività economica dell'operatore dominante TELE+. Una durata delle esclusive superiore ai tre anni appare eccessiva in considerazione del fatto che la posizione di TELE+ sul mercato rilevante è ormai consolidata da tempo e non sembra poter essere giustificata in relazione alla necessità, evocata da TELE+¹¹², di avvicinare il pubblico ad un prodotto nuovo. Il numero degli abbonati, i tassi e le prospettive di crescita del settore mostrano infatti come nel 1998 il mercato avesse già superato la sua fase iniziale e fosse entrato in un periodo di forte espansione.

142. Inoltre, non appare fondatamente invocata da TELE+ l'esigenza di recuperare, con la lunga durata del rapporto, i forti investimenti connessi all'acquisto dei diritti relativi al calcio¹¹³. Se TELE+ avesse infatti stipulato con le squadre contraenti contratti di durata più breve, sarebbe certo stato pattuito tra le parti un corrispettivo inferiore, coerente con la minor durata del contratto. Non a caso, del resto, nei contratti stipulati da TELE+ il corrispettivo previsto in favore di ciascuna squadra è fissato *[omissis]*¹¹⁴.

143. La lunga durata delle esclusive acquisite da TELE+ non appare nemmeno giustificata dalla allegata necessità di mantenere con gli utenti le promesse ad essi fatte in termini di contenuti¹¹⁵. Poiché gli abbonamenti che gli utenti sottoscrivono con TELE+ non superano in genere la durata di un anno (ed anzi, come la stessa TELE+ ha precisato¹¹⁶, gli utenti possono anche usufruire di tipologie di abbonamento più flessibili, quali gli abbonamenti stagionali), non può ritenersi che la lunga durata delle esclusive sia indispensabile per rispettare gli impegni, di più breve periodo, presi con gli abbonati.

144. Il fatto infine che anche il concorrente STREAM abbia poi concluso con le altre squadre di calcio contratti che prevedono esclusive di analoga durata¹¹⁷ non può certo valere a negare la configurabilità a carico di TELE+ di una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Peraltro, deve osservarsi che con tale comportamento il nuovo entrante non ha fatto che adeguarsi alla nuova prassi contrattuale introdotta dall'*incumbent*, la cui politica commerciale aggressiva lo escludeva durevolmente dall'accesso ai diritti delle squadre di maggior rilievo.

¹¹² Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, par. 190, pag. 53.

¹¹³ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 2 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 191, pag. 53.

¹¹⁴ Cfr., per un'agevole lettura della struttura dei corrispettivi pattuiti con le squadre di calcio, fax EUROPA TV con "schema contratti calcio" del 16 dicembre 1998, Allegato n. 127 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisito dal proc. n. I362.

¹¹⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 191, pag. 53.

¹¹⁶ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 11.

¹¹⁷ TELE+ evidenzia anzi che la durata media delle esclusive che ha acquisito dalle squadre di serie A (5,1 anni) è inferiore a quella delle corrispondenti esclusive di STREAM (5,6 anni): cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 196, pag. 55.

145. Le circostanze evocate da TELE+ a giustificazione della durata dei contratti per l'acquisto in esclusiva dei diritti calcistici non appaiono, pertanto, ostare alla conclusione per cui essa poteva già nel 1998, ha potuto nel frattempo e può certamente ancora per il futuro operare efficacemente e profittevolmente sul mercato anche senza vedersi garantita per un periodo di tempo superiore a tre anni la disponibilità in esclusiva di quei diritti. L'allungamento della durata delle esclusive rispetto alla prassi sino ad allora seguita rende la politica commerciale adottata da TELE+ a partire dal maggio 1998 idonea a "restringere la concorrenza oltre il necessario"¹¹⁸.

146. Alla stessa conclusione deve pervenirsi, a maggior ragione, con riferimento all'inserimento in alcuni contratti, caratterizzati da una durata di tre o di sei anni, di clausole che prevedono un diritto di prelazione in favore di TELE+. Al riguardo va rilevato che queste clausole, mentre non soddisfano direttamente alcun fabbisogno attuale dell'impresa dominante TELE+, conferiscono a quest'ultima una posizione assolutamente privilegiata rispetto alle altre emittenti a pagamento ai fini delle future negoziazioni. Nella misura in cui permettono a TELE+ di conoscere tempestivamente le offerte formulate dai concorrenti per l'acquisizione dei diritti e di vanificarle semplicemente con un'offerta equivalente, tali clausole, oltre a consentire la trasmissione a TELE+ di informazioni di rilievo strategico concernenti i concorrenti, rendono in sostanza l'emittente arbitra della allocazione degli stessi diritti, agevolando così il mantenimento del suo rapporto esclusivo con le squadre contraenti anche oltre la scadenza del contratto. Non si vede dunque quali legittime esigenze dell'impresa in posizione dominante possano giustificare l'inserimento nei contratti di clausole aventi un così forte impatto anticoncorrenziale.

147. A commento delle considerazioni suesposte, può in aggiunta richiamarsi l'autorevole opinione espressa di recente dal Commissario europeo per la politica della concorrenza, il quale ha rilevato come, sebbene l'acquisizione in esclusiva dei diritti sportivi costituisca una pratica commerciale consolidata, essa non comporti normalmente problemi di concorrenza se limitata ad una sola stagione agonistica. L'esclusiva di lunga durata e per un'ampia gamma di diritti televisivi è invece "inaccettabile" in quanto idonea a determinare la chiusura del mercato¹¹⁹.

c) Prejudizio al commercio intracomunitario

148. Il numero complessivo degli abbonati (circa 1,8 milioni al 31 dicembre 1999), il tasso di crescita del mercato (circa il 50%, in termini di abbonati, nell'ultimo anno) e le dimensioni del mercato potenziale, con il conseguente interesse che esso può determinare per i principali operatori di *pay-tv*, attivi a livello europeo su una pluralità di mercati nazionali, fanno ravvisare nel mercato italiano della televisione a pagamento una "parte sostanziale del mercato comune".

149. Quanto alla condizione di applicabilità dell'articolo 82 relativa agli effetti dell'abuso sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, i giudici comunitari hanno ricordato come "essa sia da interpretare ed applicare assumendo come punto di partenza lo scopo di tale condizione, che è quello di delimitare, in materia di disciplina della concorrenza, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune". Per l'applicazione dell'articolo 82 "è infatti sufficiente che il comportamento illecito sia idoneo a ripercuotersi sugli scambi tra gli Stati membri. Non è quindi necessario accertare l'esistenza di un effetto attuale e reale sul commercio interstatale"¹²⁰.

Quando il detentore di una posizione dominante, con sede nella Comunità, mediante lo sfruttamento abusivo della posizione stessa ostacola un concorrente, anch'esso con sede nella Comunità, pone in essere un comportamento suscettibile di modificare i rapporti di concorrenza entro il mercato comune¹²¹. Del pari, può avere ripercussioni sulle correnti commerciali e sulla concorrenza nel mercato comune lo sfruttamento

¹¹⁸ Cfr. conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990 nella causa *Tetra Pak/Commissione*, sopracitate.

¹¹⁹ M. Monti, "Sports and Competition", relazione alla conferenza sullo sport organizzata dalla Commissione, Bruxelles, 17 aprile 2000.

¹²⁰ Così Tribunale di Primo Grado, sentenza del 10 luglio 1991, *RTE/Commissione*, causa T-69/89 (in *Raccolta*, 1991, II-39).

¹²¹ Cfr., Corte di Giustizia, sentenza del 6 marzo 1974, *ICI e CSC/Commissione*, causa 6/73 (in *Raccolta*, 1974, 223).

abusivo di una posizione dominante atto a precludere od ostacolare l'accesso al mercato di un concorrente potenziale avente sede in uno Stato membro diverso¹²².

150. L'innalzamento delle barriere all'ingresso nel mercato nazionale della televisione a pagamento, prodotto dalla condotta commerciale tenuta da TELE+ a partire dalla primavera del 1998, è idoneo ad isolare tale mercato nel più ampio contesto comunitario. Va osservato che, considerata la struttura del mercato e gli ingenti investimenti necessari per iniziare l'attività di *pay-tv*, la concorrenza potenziale è rappresentata soprattutto da imprese situate all'estero, già attive nel settore in una pluralità di mercati nazionali ed in possesso di risorse finanziarie e tecniche adeguate¹²³.

Pertanto, anche se i comportamenti che costituiscono oggetto del presente procedimento sono stati posti in essere limitatamente al territorio italiano¹²⁴, essi possono recare sensibile pregiudizio al commercio fra gli Stati membri e nuocere alla realizzazione della interpenetrazione economica voluta dal Trattato.

151. E' opportuno ricordare che l'obiettivo della creazione di un mercato interno dei servizi televisivi è alla base della adozione della Direttiva 89/552/CEE ("Televisione senza frontiere")¹²⁵ ed orienta la politica della concorrenza della Commissione europea nel settore della *pay-tv* digitale, politica volta in particolare a mantenere aperte le strutture di mercato ed a prevenire l'erezione di barriere all'entrata nei mercati nazionali¹²⁶.

d) L'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99

152. Secondo TELE+, l'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99, convertito dalla legge n. 78/99 (di seguito articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99) "*pone un limite all'applicazione del diritto della concorrenza generale al caso di specie*", nel senso che l'acquisizione dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di serie A operata da un operatore di *pay-tv* è legittima, "*anche dal punto di vista generale del diritto della concorrenza*", nei limiti in cui sia rispettata la soglia del 60% fissata da tale disposizione. "*Ciò perché la legge n. 78/99 ha anche la natura di norma speciale di diritto della concorrenza ed ha lo specifico compito, affidato proprio all'Autorità, di impedire la formazione di posizioni dominanti nel settore in questione*"¹²⁷.

i) Rapporti tra l'articolo 2 del Decreto Legge n. 15/99 e la normativa generale di tutela della concorrenza

153. In primo luogo, va osservato che l'articolo 2 del Decreto Legge n. 15/99 non ha valenza derogatoria rispetto alla normativa generale della concorrenza, ma anzi viene ad affiancarla, rafforzando l'ambito di protezione dei meccanismi concorrenziali (oltre a tutelare il pluralismo nel settore televisivo).

E' utile, intanto, sottolineare che nel momento in cui ha introdotto limiti quantitativi predeterminati all'acquisizione dei diritti televisivi di trasmissione in esclusiva in forma codificata delle partite del campionato di calcio di serie A, il legislatore ha evidentemente riconosciuto il rilievo assolutamente peculiare di tali diritti e l'importanza strategica decisiva della loro detenzione ai fini della affermazione e della permanenza nel mercato della televisione a pagamento¹²⁸.

Tale è stata la preoccupazione di garantire a più soggetti la disponibilità di questi specifici diritti, che il legislatore ha avvertito l'esigenza di "avanzare" l'area di tutela concorrenziale rispetto a quella disegnata dalla

¹²² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

¹²³ La stessa TELE+, del resto, è controllata dall'impresa francese CANAL+, mentre STREAM è partecipata per il 35% dalla NEWS TELEVISION, appartenente al gruppo Murdoch che include l'emittente televisiva britannica BSkyB.

¹²⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, sopracitata.

¹²⁵ Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GUCE del 17 ottobre 1989, L 298, p. 23), modificata dalla Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 (GUCE del 30/07/1997, L 202, p. 60).

¹²⁶ Cfr. Linsey Mc Callum, "EC Competition Law and Digital Pay Television", in *Competition Policy Newsletter*, 1° febbraio 1999.

¹²⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 117, pag. 34.

¹²⁸ Dai lavori parlamentari si evince che la disposizione riguarda "il settore della nascente piattaforma digitale" (cfr. Atto Camera 5784 - relazione dell'on. Giulietti all'Assemblea della Camera dei Deputati nella seduta n. 509 del 22 marzo 1999).

normativa generale della concorrenza¹²⁹, limitando per tutte le imprese ("*chiunque*" e pertanto non solo le imprese in posizione dominante) le possibilità di crescita c.d. "interna" mediante acquisizione e controllo di risorse "chiave" (i diritti televisivi in questione).

La norma invocata da TELE+, dunque, se è norma settoriale, non è norma "speciale" o "eccezionale" rispetto alle regole poste dalla "normativa generale della concorrenza" - e, più in particolare, alla norma che vieta l'abuso di posizione dominante -, non essendovi sovrapposizione dei rispettivi ambiti di applicazione. In quanto volta ad estendere l'area di tutela della concorrenza, essa può considerarsi complementare rispetto a quella normativa.

154. Inoltre, va rilevato che la norma ha finalità interdittive e non autorizzatorie. Dal divieto, che essa pone, di acquisire i diritti interessati oltre la soglia del 60% non può in alcun modo desumersi che l'acquisto degli stessi diritti al di sotto della soglia sia sempre ammissibile, a prescindere ad esempio dalle altre caratteristiche dell'acquisto, quali la durata delle esclusive. Nel momento in cui un tale acquisto, pur rispettoso della soglia, per le altre caratteristiche che lo distinguono (nella fattispecie, in particolare, la durata eccessiva delle esclusive ed il grande rilievo di alcune delle squadre contraenti) e per lo specifico contesto di mercato in cui si inserisce (nella fattispecie, la posizione dominante dell'acquirente) venga a porsi in contrasto con la normativa generale della concorrenza, esso resta comunque illecito.

155. Infine, va rilevato che in ogni caso la lunga durata delle esclusive calcistiche acquisite da TELE+, che costituisce l'elemento caratterizzante il contestato abuso, non trova in alcun modo copertura normativa nel disposto della invocata disposizione, che non detta una disciplina specifica per la durata dei contratti di acquisizione in esclusiva dei diritti calcistici. Il fatto che, per l'ipotesi di un unico acquirente presente sul mercato, si subordini la possibilità di superare la soglia percentuale fissata per l'acquisizione delle esclusive al rispetto di un limite triennale di durata dei contratti non significa evidentemente che, in ogni altra ipotesi, sia per ciò stesso autorizzata la conclusione di contratti di esclusiva di durata superiore.

ii) Il provvedimento dell'Autorità del 27 luglio 1999

156. TELE+ ha osservato che nel quadro del procedimento *SR1/Telepiù* aperto nel giugno 1999 e chiuso il mese successivo¹³⁰, l'Autorità, oltre ad avere negato a TELE+ la deroga al ribasso della soglia del 60%, ha implicitamente deciso di non esercitare il potere di abbassare la soglia stessa, non accogliendo in tal senso l'apposita istanza avanzata da STREAM. Poiché l'Autorità si è così pronunciata dopo avere "*esaminato la situazione generale del settore*", in conformità ai criteri stabiliti dall'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99¹³¹, se ne dovrebbe dedurre che l'Autorità "*ha ritenuto che le condizioni generali del mercato, gli altri diritti sportivi e cinematografici di TELE+, la loro durata e il livello di concorrenzialità del mercato, nel settore della pay-tv, non sono tali da considerare eccessiva (e costitutiva di una posizione dominante) l'acquisizione da parte di TELE+ del 60% dei diritti televisivi criptati per la serie A*". L'Autorità non potrebbe quindi assumere un atteggiamento diverso nel presente procedimento¹³².

157. Al riguardo, precisato che tale precedente decisione dell'Autorità è stata presa, per quanto sopra esposto, in un ambito diverso da quello della legge n. 287/90 e del diritto comunitario della concorrenza, va rilevato che, come risulta dal suo tenore, la decisione era focalizzata sul superamento, da parte di TELE+, della soglia del 60%, la quale era stata appena stabilita dal legislatore. Tale decisione era stata presa in tempi brevi al fine di rispondere all'istanza di deroga al ribasso formulata da TELE+ e per soddisfare l'esigenza di certezza necessaria alla negoziazione dei diritti a ridosso dell'inizio del campionato di calcio. Si è trattato, inoltre, di una decisione relativa alla sola stagione 1999-2000.

D'altra parte, se non si fosse limitata a vietare il superamento della soglia del 60%, l'Autorità avrebbe già allora formulato un giudizio sui fatti oggetto del presente procedimento, il cui esito sarebbe stato predeterminato prima ancora del completamento della fase istruttoria, con grave compressione del diritto al contraddittorio ed in particolare dei diritti di difesa di TELE+.

¹²⁹ La "normativa generale della concorrenza", oltre a vietare le intese e l'abuso di posizione dominante, limita le possibilità di crescita c.d. "esterna" dell'impresa vietando le operazioni di concentrazione che creino o rafforzino una posizione dominante suscettibile di eliminare o ridurre significativamente la concorrenza.

¹³⁰ Provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', sopraccitato.

¹³¹ Si tratta dei seguenti criteri: i) le condizioni generali del mercato; ii) la complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, iii) la necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità dello stesso mercato; iv) la durata dei relativi contratti; v) la necessità di evitare distorsioni tali da determinare effetti pregiudizievole per la contrattazione di diritti aventi minore valore commerciale.

¹³² Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 119-125, pagg. 34-37.

Peraltro, nella stessa decisione si era osservato come la durata "assai rilevante" dei contratti stipulati da TELE+ con le squadre di calcio di serie A fosse "un elemento che, insieme al numero dei contratti stessi, rende molto difficile per il nuovo entrante affermare la propria presenza sul mercato e quindi svolgere un'attiva concorrenza"¹³³.

iii) *La rilevanza della disposizione invocata per il diritto comunitario*

158. L'eccezione sollevata da TELE+ non può trovare accoglimento anche per il fatto che il caso di specie rientra, per quanto sopra evidenziato ai paragrafi 148-151, nell'ambito di applicazione del diritto comunitario della concorrenza, ed in particolare dell'articolo 82 del Trattato CE.

Gli artt. 81 e 82 del Trattato CE hanno un carattere imperativo¹³⁴ ed istituiscono un regime volto a garantire il libero gioco della concorrenza nel mercato comune. Le normative nazionali inerenti l'esercizio delle attività economiche non possono pregiudicare l'effetto utile e l'applicazione uniforme di tali regole¹³⁵. Simili normative non possono dunque introdurre deroghe o limitazioni alla portata precettiva degli artt. 81 e 82 del Trattato, nel senso che non possono offrire valida giustificazione alle imprese che, liberamente, agiscono contro i divieti posti da questi ultimi articoli.

159. Se la disposizione nazionale invocata da TELE+ non può dunque rendere lecito ciò che è vietato ai sensi dell'articolo 82 del Trattato¹³⁶, il suo esame può purtuttavia essere nella fattispecie pertinente, ma unicamente allo scopo di verificarne l'incidenza sui comportamenti di TELE+. Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, gli artt. 81 e 82 del Trattato "riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa [...] Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro", gli artt. 81 e 82 "non trovano applicazione". "In una situazione del genere la restrizione alla concorrenza non trova origine, come queste norme implicano, in comportamenti autonomi delle imprese". Gli artt. 81 e 82 del Trattato si applicano invece "nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese". Pertanto, nell'ambito dell'esame dell'applicabilità dei detti articoli del Trattato ai comportamenti delle imprese, la previa valutazione di una normativa nazionale, che incida su tali comportamenti, è "diretta unicamente ad accertare se la detta normativa lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi da parte delle imprese interessate"¹³⁷.

160. Nel caso di specie, è del tutto evidente che una tale possibilità di concorrenza è lasciata sussistere dall'articolo 2, comma 1, del Decreto Legge n. 15/99. Tale norma non ha in alcun modo imposto a TELE+ di tenere i comportamenti che le sono addebitati¹³⁸ e non è assolutamente tale da eliminare una "concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi da parte delle imprese interessate" (all'opposto, la norma si propone proprio lo scopo di tutelare il libero esplicarsi della concorrenza). L'acquisizione in esclusiva, per un periodo troppo lungo, dei diritti televisivi sul calcio "premium", realizzata da TELE+, non trova pertanto nella disposizione nazionale in esame alcuna valida

¹³³ Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 7419 del 27 luglio 1999, proc. n. SR/1-TELEPIU', sopracitato, par. 10.

¹³⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, causa C-430/93, van Schijndel e van Veen/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (Raccolta, 1995, p. I-470).

¹³⁵ Cfr., per tutte, Corte di Giustizia, sentenza del 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Repubblica italiana (Raccolta, 1998, p. I-3851); Corte di Giustizia, sentenza del 16 novembre 1977, causa 13/77, G.B.-INNO-B.M./ATAB (Raccolta, 1977, p. 2115).

¹³⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 16 novembre 1977, G.B.-INNO-B.M./ATAB, sopracitata, secondo cui "l'art. 86 [oggi 82] proibisce comunque lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante da parte di una o più imprese, anche se l'abuso risulta favorito da una norma di legge nazionale".

¹³⁷ Così Corte di Giustizia, sentenza dell'11 novembre 1997, Commissione e Repubblica francese/Ladbroke Racing Ltd, causa C-359/95 P (Raccolta, 1997, p. I-6265). Cfr. anche: Corte di Giustizia, sentenza del 16 dicembre 1975, causa 40/73, Suiker Unie e a./Commissione (Raccolta, 1975, p. 1663) e sentenza del 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione (Raccolta, 1997, pag. I-4411); Tribunale di Primo Grado, sentenza del 17 luglio 1998, causa T-111/96, ITT Promedia/Commissione (Raccolta, 1998, p. II-2937).

¹³⁸ Si tenga presente, del resto, che la norma è entrata in vigore solo il 30 gennaio 1999, giorno della pubblicazione del Decreto Legge n. 15/99 sulla Gazzetta Ufficiale (cfr. art. 4 del Decreto Legge n. 15/99, pubblicato in G.U. n. 24 del 30 gennaio 1999), quindi successivamente alla conclusione dei contratti sottoscritti da TELE+ con Juventus, Milan, Inter, Napoli, Bologna, Cagliari ed Empoli.

copertura normativa che la sottragga all'applicazione dell'articolo 82 del Trattato, restando invece interamente ascrivibile ad "autonomo espletamento di attività economica"¹³⁹.

e) Considerazioni sulla base giuridica utilizzata

i) L'applicazione dell'articolo 82 in luogo dell'articolo 81 del Trattato CE

161. TELE+ ha eccepito l'inadeguatezza del ricorso alla normativa che vieta l'abuso di posizione dominante ai fini dell'analisi concorrenziale della fattispecie esaminata, evidenziando come la sua applicazione avrebbe "effetti di incertezza [...] deleteri per il futuro di TELE+".

Da un lato, se la fattispecie fosse stata valutata ai sensi della normativa sulle intese (articolo 81 o articolo 2 della legge n. 287/90), sostiene TELE+, "i contratti sarebbero stati analizzati uno per uno, e sarebbe stato inevitabile distinguere tra gli stessi a seconda del momento in cui sono intervenuti, del loro effetto sul mercato, ecc.", "con conseguenze favorevoli in termini di certezza giuridica"¹⁴⁰; "un'analisi contratto per contratto" avrebbe infatti consentito di individuare "il contratto che, considerato assieme agli altri, dà forma all'abuso"¹⁴¹.

Dall'altro lato, "non verificandosi quegli effetti di nullità di pieno diritto che sono normativamente previsti dalla normativa sugli accordi restrittivi della concorrenza", sarebbe assai difficile determinare "le conseguenze di una condanna per abuso di posizione dominante" ed i rimedi per rimuovere l'abuso.

162. Contrariamente a quanto sostenuto da TELE+, l'applicazione al caso di specie dell'articolo 82 del Trattato, in luogo dell'articolo 81, per un verso è coerente con lo specifico contesto di mercato esaminato; per altro verso, non conduce in definitiva a risultati sostanzialmente dissimili da quelli cui si sarebbe pervenuti con un'analisi della fattispecie ai sensi dell'articolo 81, né comporta conseguenze di incertezza giuridica o di impossibilità pratica di eliminazione dell'infrazione.

163. L'esaminata politica di acquisizione in esclusiva, per un lungo periodo di tempo, di diritti televisivi sportivi di assoluto rilievo è stata posta in essere in un mercato in cui, data la presenza di un'impresa in posizione dominante, il grado di concorrenza è già sminuito. Tale politica è stata attuata proprio dall'impresa in posizione dominante oltre i limiti di quanto necessario per il perseguimento dei legittimi scopi imprenditoriali, ed ha rafforzato tale posizione, provocando un "pregiudizio ulteriore" alla struttura concorrenziale del mercato. L'articolo 82 resta quindi la norma di elezione per la valutazione della anticoncorrenzialità del comportamento considerato¹⁴².

164. Quanto all'argomento per cui, in presenza di una serie di contratti di esclusiva facenti capo ad un unico soggetto, l'effetto anticoncorrenziale deve essere apprezzato, ai sensi dell'articolo 81, "contratto per contratto", discernendo lo specifico effetto attribuibile a ciascuno di essi nel momento in cui è stato concluso, va intanto ribadito che ciò che costituisce oggetto di valutazione nel presente procedimento, che sostanzia l'accertato abuso e cui sono causalmente ricollegabili gli effetti anticoncorrenziali rilevati è la politica commerciale seguita da TELE+ a partire dal maggio 1998 (acquisizione di diritti calcistici in esclusiva di lunga durata) e non questo o quel singolo contratto, i quali non sono che lo strumento concreto di attuazione di tale politica abusiva.

Deve inoltre osservarsi che persino dalla giurisprudenza comunitaria formatasi in riferimento all'articolo 81 non emerge alcun onere specifico per l'autorità *antitrust* di individuare - nell'ambito di una rete di contratti analoghi, comportanti vincoli di esclusiva, i quali nel loro insieme limitano la concorrenza - quel

¹³⁹ Cfr., con riferimento alla fattispecie dell'abuso di posizione dominante, Corte di Giustizia, sentenza del 5 ottobre 1994, causa C-323/93, *Société civile agricole du Centre d'insémination de la Crespelle/Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle du département de la Mayenne* (Raccolta, 1994, p. I-5077).

¹⁴⁰ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16; memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 69-72, pag. 20, e par. 136 e 139-140, pagg. 39-40.

¹⁴¹ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17-03-2000, pag. 20.

¹⁴² "L'art. 85 [oggi 81] si applica al comportamento di tutte le imprese in condizioni di normale concorrenza vietando loro di turbare una concorrenza vitale mediante taluni comportamenti, cioè la conclusione di accordi o l'adozione di pratiche concertate. Per contro, l'art. 86 [oggi 82] protegge da ogni ulteriore indebolimento una concorrenza già diminuita in conseguenza del dominio sul mercato" (conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990, rese nella causa *Tetra Pak/Commissione*, *sopracitate*).

contratto che, venendosi ad aggiungere agli altri già conclusi prima, dà forma alla restrizione concorrenziale¹⁴³.

In ogni caso, si è già in precedenza evidenziato come la politica commerciale di TELE+ si sia posta in contrasto con il divieto di cui all'articolo 82 del Trattato CE già con le prime acquisizioni dei diritti calcistici realizzate nel maggio 1998 (cfr. paragrafo 136).

165. Quanto poi alla obiezione per cui l'articolo 81 sarebbe più adatto per il caso di specie in termini di certezza giuridica nei rapporti con le controparti contrattuali¹⁴⁴, prevedendo, a differenza dell'articolo 82, un'esplicita sanzione di nullità per le intese vietate, può osservarsi che, una volta circoscritto l'ambito dell'abuso, il problema della determinazione delle sue conseguenze su detti rapporti trova la sua soluzione nel diritto nazionale che è ad essi applicabile¹⁴⁵. Sebbene quindi l'articolo 82 non regoli le conseguenze che una sua violazione può comportare in diritto privato, le parti interessate hanno sempre la facoltà di chiedere al giudice competente di accertare le conseguenze dell'abuso sulla "*validità e l'efficacia dei contratti litigiosi, in toto o in singole loro clausole*"¹⁴⁶.

ii) L'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE da parte dell'Autorità

166. TELE+ ha contestato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE da parte dell'Autorità in luogo della Commissione. TELE+ in proposito ha evidenziato che, poiché "*gli accordi conclusi da TELE+ [...] potrebbero comunque beneficiare di un'esenzione individuale*", l'Autorità avrebbe l'obbligo di astenersi dall'intervenire, conformemente alle previsioni della *Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza per l'esame dei casi disciplinati dagli artt. 85 e 86 del Trattato*¹⁴⁷.

TELE+ ha evidenziato come, in altre situazioni in cui veniva in rilievo il possibile effetto anticoncorrenziale di esclusive su diritti televisivi, la Commissione, procedendo ex articolo 81 del Trattato CE, abbia ritenuto sussistenti i presupposti per la concessione di un'esenzione individuale ai sensi del par. 3 dello stesso articolo¹⁴⁸.

167. Va intanto ricordato che la competenza dell'Autorità ad applicare l'articolo 82 del Trattato CE si fonda direttamente sull'articolo 9, par. 3, del Regolamento n. 17/62, che la abilita a procedere a condizione che non risulti ancora aperta dalla Commissione una procedura formale¹⁴⁹; la Commissione ha invece fornito

¹⁴³ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis/Henninger Brau AG* (Raccolta, 1991, p. I-977). Cfr. altresì, Tribunale di Primo Grado, sentenza dell'8 giugno 1995, causa T-7/93, *Langnese-Iglo/Commissione* (Raccolta, 1995, p. II-1533). Nella causa T-7/93, il Tribunale ha esaminato la validità di una decisione della Commissione che aveva considerato vietati dall'art. 85, par. 1, del Trattato (e meritevoli di revoca del beneficio dell'applicazione del regolamento di esenzione n. 1984/83) tutti indistintamente gli accordi di acquisto esclusivo che l'impresa ricorrente aveva concluso, i quali producevano un effetto cumulativo anticoncorrenziale. Il Tribunale, respingendo le censure della ricorrente, ha ritenuto "che un sistema di contratti analoghi debba essere considerato nel suo complesso e che, pertanto, giustamente la Commissione non abbia proceduto a una suddivisione dei contratti stessi" volta ad enucleare, e sottrarre alle conseguenze della constatazione del divieto, i singoli contratti privi di "effetto sensibile" sulla concorrenza. Cfr. anche le conclusioni rese il 13 novembre 1997 dall'Avvocato Generale nella causa C-279/95P di impugnativa innanzi alla Corte di Giustizia della citata sentenza del Tribunale di Primo Grado (Raccolta, 1998, p. I-5609), in particolare il par. 30.

¹⁴⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 139-140, pag. 40.

¹⁴⁵ Cfr. conclusioni del Giudice Kirschner del 21 febbraio 1990 nella causa *Tetra Pak/Commissione*, sopracitate.

¹⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 21 marzo 1974, causa 127/73, *BRT/SABAM e FONIOR* (Raccolta, 1974, p. 313). Cfr., altresì, Corte di Giustizia, sentenza del 30 aprile 1986, causa 209/84, *Ministère Public/Asjes e a.* (Raccolta, 1986, p. 1425). D'altra parte, lo stesso art. 81 non disciplina espressamente che "una sola" "tra le conseguenze che, sul piano del diritto civile, possono derivare da una violazione" del divieto che esso pone, "vale a dire la nullità dell'accordo. Spetta all'ordinamento nazionale stabilire le altre conseguenze connesse ad una violazione dell'art. 85 [oggi 81] del Trattato" ed al giudice nazionale, "all'occorrenza e secondo le norme del diritto nazionale", dichiararle: Tribunale di Primo Grado, sentenza del 18 settembre 1992, causa T-24/90, *Automec/Commissione* (Raccolta, 1992, p. II-2223).

¹⁴⁷ GUCE del 15 ottobre 1997, C 313, p. 3.

¹⁴⁸ TELE+ cita ad esempio i casi *ARD* (cfr. decisione della Commissione 89/536/CEE del 15 settembre 1989, caso n. IV/31.734 - *Acquisto di film da parte di emittenti televisive tedesche*, GUCE del 3 ottobre 1989, L 284, p. 36) e *BBC-BSkyB/FA* (cfr. comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 19, par. 3, del Regolamento n. 17/62 del Consiglio, relativa ai casi n. IV/33.145 - *ITVA - Autorità calcistiche* - e n. IV/33.145 - *BBC e BSB/Football Association*, GUCE del 3 aprile 1993, C 94, p. 6).

¹⁴⁹ In forza dell'art. 9, par. 3, del Regolamento n. 17/62 (primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 - oggi 81 e 82 - del Trattato CE), fino a quando la Commissione non abbia iniziato alcuna procedura per rilasciare un'attestazione

con la citata Comunicazione degli "orientamenti per la ripartizione dei compiti" nella applicazione degli artt. 81, par. 1, e 82 del Trattato CE.

Secondo il par. 26 della stessa Comunicazione, le autorità nazionali "tratteranno i casi che producono effetti essenzialmente sul loro territorio e che presumibilmente, alla luce di un esame preliminare, non soddisfano le condizioni per l'applicazione di un'esenzione ai sensi dell'articolo 85 [oggi 81], par. 3". Al riguardo deve rilevarsi come, per quanto argomentato nei paragrafi 139 e seguenti in merito al difetto di proporzionalità della politica commerciale posta in essere da TELE+ per la eccessiva durata delle esclusive, già ad un esame preliminare sembra mancare quantomeno il requisito di cui all'articolo 81, par. 3, lettera a) del Trattato CE.

Quanto poi alla concessione da parte della Commissione di un'esenzione ex articolo 81, par. 3, del Trattato CE a contratti di acquisizione di esclusive di lunga durata¹⁵⁰, va rilevato come si tratti, contrariamente a quanto dedotto da TELE+, di casi non comparabili alla fattispecie in esame, non solo per la diversa ampiezza delle esclusive detenute dall'emittente, ma anche per il diverso contesto di mercato¹⁵¹.

168. TELE+ ha infine sostenuto che l'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al caso di specie presenterebbe profili di novità tali da far venir meno un presupposto per l'intervento dell'Autorità. Poiché si tratterebbe di un "problema giuridico nuovo, non ancora esaminato in una decisione della Commissione o in una sentenza della Corte o del Tribunale di Primo Grado", spetterebbe alla Commissione esaminarlo secondo quanto previsto al par. 34 della Comunicazione della Commissione sopracitata.

Al riguardo, oltre a rilevarsi che la eventuale novità del problema giuridico esaminato costituisce un criterio di mero orientamento per l'applicazione decentrata della normativa comunitaria e non un criterio normativo per ripartire le competenze tra autorità nazionali e Commissione, va sottolineato come sia la Commissione stessa a valutare la sussistenza di un interesse comunitario che giustifichi la trattazione del caso da parte dei suoi servizi, in luogo dell'Autorità nazionale¹⁵². Sebbene, in ossequio al disposto dell'articolo 54, comma 5, della legge n. 52/96 ed alle indicazioni contenute nella predetta Comunicazione (al par. 49), sia stata informata dell'avvio dell'istruttoria sulla base delle regole di concorrenza del Trattato CE, la Commissione non ha tuttavia ritenuto opportuno - come avrebbe potuto - richiamare a sé il caso.

169. Nulla, dunque, si oppone a che l'Autorità si pronunci sulla compatibilità dei comportamenti in questione con le regole di concorrenza del Trattato CE, ed in particolare con il suo articolo 82.

f) Conclusione

170. TELE+ ha dunque violato l'articolo 82, lettera b), del Trattato CE avendo attuato, a partire dal maggio 1998, una politica commerciale di acquisizione in esclusiva, per una durata superiore a tre anni, dei diritti per la trasmissione in forma codificata di eventi sportivi relativi ai campionati di calcio di serie A e di serie B. Attraverso tale politica, che modificava la precedente prassi contrattuale, l'emittente, impresa in posizione dominante nel mercato italiano della televisione a pagamento, ha ristretto oltre il necessario la concorrenza e rafforzato indebitamente la propria posizione dominante, rendendo più difficile ed oneroso l'ingresso di altre imprese (anche comunitarie) nello stesso mercato, con pregiudizio per il commercio tra Stati membri della Comunità europea.

3) I profili abusivi del contratto tra Tele+ e Stream del 1996

a) Oggetto e funzione del contratto nel contesto giuridico ed economico di riferimento

171. Il rapporto contrattuale instaurato tra STREAM e TELE+ nel 1996, quando le due imprese non erano ancora veri e propri concorrenti nel mercato della televisione a pagamento (cfr. *supra* paragrafi 6-8 e 27), era diretto a permettere alle stesse di conseguire un più intenso sfruttamento economico delle risorse a

negativa o un'esenzione individuale, ovvero per accertare un'infrazione agli artt. 81 o 82 del Trattato CE, le autorità degli Stati membri restano competenti per l'applicazione dell'art. 81, par. 1, e dell'art. 82 dello stesso Trattato, in conformità dell'art. 84 (ex art. 88) del Trattato CE.

¹⁵⁰ *Casi ARD e BSB/FA: cfr. nota 148.*

¹⁵¹ *Nel caso BSB/FA, in particolare, la Commissione concesse l'esenzione all'acquisizione di un'esclusiva su tutto il campionato di calcio inglese di durata quinquennale (1988-1993) considerandola necessaria per agevolare il radicamento dell'emittente che entrava in un nuovo mercato.*

¹⁵² *"La Commissione si riserva il diritto di esaminare taluni casi che presentano un interesse particolare per la Comunità" (par. 26 della Comunicazione). Cfr. anche par. 33: "Certi casi che, a giudizio della Commissione, presentano un interesse particolare per la Comunità saranno trattati per lo più dalla Commissione stessa [...]." (sottolineature aggiunte).*

rispettiva disposizione. In particolare, esso doveva consentire a TELE+, senza investimento di ulteriori capitali, una più ampia diffusione al pubblico dei propri programmi attraverso il ricorso ad un mezzo trasmissivo ulteriore, il cavo, installato dal concessionario pubblico di telecomunicazioni¹⁵³. STREAM, per parte sua, terminata la fase di sperimentazione dei servizi a valore aggiunto di telecomunicazioni, si trovava nella necessità di disporre di contenuti da proporre agli utenti allacciati alla rete cablata, non potendo produrne di propri.

172. Il contratto stipulato tra le parti presenta aspetti diversi che possono avvicinarlo ora ad un accordo di distribuzione commerciale, ora ad un appalto di servizi, ora ad un accordo di licenza o sub-licenza di diritti di proprietà intellettuale.

173. Al riguardo, TELE+ ha affermato che il contratto con STREAM "*deve essere interpretato come un contratto di fornitura di servizi (da STREAM a TELE+), piuttosto che come un contratto di distribuzione in senso classico*", rilevando come esso preveda che alla scadenza "*tutti i contratti con i clienti e i relativi dati, le smart cards, etc., rientreranno nel patrimonio di TELE+ (cfr. articolo 8.3 del contratto)*"¹⁵⁴.

Tuttavia, il richiamo alla figura dell'appalto di servizi non appare rispecchiare esaurientemente la complessa natura del contratto: a parte il fatto che l'articolo 8.3 non prevede il trasferimento a TELE+ dei contratti con i clienti, ma un semplice obbligo di consegna dell'"*elenco nominativo degli abbonati*", va osservato che la parte obbligata al pagamento di corrispettivi non è TELE+, preteso fruitore del servizio, ma STREAM, preteso prestatore (articolo 6 del contratto).

Non sembra, del resto, potersi affermare in senso contrario che gli importi che STREAM trattiene per sé sulle somme incassate dagli abbonamenti ai programmi e ai "Pacchetti Calcio" di TELE+ costituiscano semplicemente la remunerazione del servizio offerto a TELE+. Va ricordato, infatti, che STREAM è tenuta in ogni caso al pagamento in favore di TELE+ di un minimo garantito (articolo 6.3 del contratto) e di un corrispettivo specifico per il prelievo del segnale da satellite tramite le *smart cards* (articolo 6.9 del contratto).

174. Il contratto, in quanto diretto a consentire a STREAM lo sfruttamento economico di altrui diritti di proprietà intellettuale, potrebbe essere avvicinato ad un contratto di licenza (per i programmi prodotti da TELE+) o di sub-licenza (per i programmi - come i film - non prodotti da TELE+) di diritti di trasmissione televisiva. Un tale accostamento è anch'esso tuttavia insufficiente a render conto della complessa natura del contratto, considerato che STREAM, che non era abilitata ad operare come emittente televisiva, non acquisisce in senso proprio diritti sui programmi¹⁵⁵ ed è obbligata tra l'altro alla gestione degli abbonamenti, comprensiva dello stesso reperimento degli abbonati.

175. Il riferimento al fenomeno della distribuzione, operato da STREAM nella denuncia, resta poi quello che meglio coglie un altro aspetto essenziale del rapporto contrattuale, ossia il trasferimento del rischio della commercializzazione del prodotto dal fornitore (TELE+) al distributore (STREAM), il secondo agendo quale operatore autonomo dal primo e tenuto nei suoi confronti al versamento di un corrispettivo minimo garantito. Del resto la stessa terminologia impiegata nell'articolo 3, che individua l'oggetto del contratto ("*distribuzione tecnico-commerciale*"), evidenzia come questo investa non solamente l'aspetto tecnico della diffusione del segnale tramite la rete cablata, ma anche l'aspetto commerciale della vendita al pubblico dei programmi e "Pacchetti Calcio" di TELE+ e della gestione degli abbonamenti, che STREAM si impegna ad effettuare, ma in nome e per conto proprio.

b) Le clausole contrattuali denunciate da STREAM

176. STREAM ha denunciato alcune specifiche clausole contrattuali che TELE+ le avrebbe imposto approfittando del potere contrattuale derivante dalla titolarità di diritti esclusivi sui contenuti "*premium*" non solo per la trasmissione via satellite, ma anche per quella via cavo. Si tratta delle clausole indicate ai punti da a) ad f) del precedente paragrafo 64.

¹⁵³ Il contratto avrebbe permesso a TELE+ di estendere la propria offerta di programmi anche ad utenti già allacciati al cavo - presumibilmente meno disponibili ad attrezzarsi per la ricezione anche via satellite - o residenti in zone in cui vigono limiti all'utilizzo di parabole satellitari.

¹⁵⁴ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42, e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 268, pag. 75 e par. 282, pag. 79.

¹⁵⁵ Nel contratto preliminare del 27 dicembre 1995 (Allegato 12 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999) le parti si davano atto che "la natura giuridica di questo contratto e dei relativi patti escludono sostanzialmente e formalmente che il VSP [STREAM] acquisti dalle emittenti alcun diritto sui programmi e/o i programmi stessi, essendo la sua attività [...] rivolta espressamente allo svolgimento dell'attività di distribuzione tecnico-commerciale" (art. 6.3).

i) La limitazione delle modalità distributive alla sola diffusione via cavo

177. La clausola che limita la distribuzione dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+ al mezzo trasmissivo cavo (articolo 5.1(b)) si risolve in definitiva in una limitazione dei possibili destinatari dell'offerta da parte di STREAM dei prodotti di TELE+. Essa rispecchia i vincoli normativi posti all'attività di STREAM dalla normativa vigente all'epoca della conclusione del contratto. STREAM, va ricordato, non poteva operare come emittente televisiva ed era mero gestore dei servizi sul menzionato mezzo di telecomunicazioni. L'inserimento di questa previsione nel contratto poteva avere, è vero, lo scopo di mantenere in piedi la suddetta limitazione anche in caso di successiva rimozione dei vincoli normativi all'attività di STREAM. Tuttavia, va ricordato che la limitazione riguarda la diffusione dei soli programmi e "Pacchetti Calcio" di TELE+, sui quali quest'ultima vanta diritti esclusivi di trasmissione televisiva. Ora, il fatto che TELE+, nel concedere a STREAM una facoltà di sfruttamento dei suoi diritti esclusivi di trasmissione, riservi a sé un determinato segmento di mercato - quello corrispondente alla fruizione via satellite - pare costituire una restrizione inerente all'esercizio stesso di quei diritti esclusivi. Si tratta dunque di un limite che rientra nella sostanza di un diritto esclusivo di proprietà intellettuale (riconosciuto e garantito dal diritto nazionale e dal diritto comunitario) e ne costituisce estrinsecazione, e che non può essere pertanto giudicato di per sé contrario alle regole di concorrenza.

Il limite stesso è d'altronde coerente con la stessa funzione del contratto, il quale, come si è visto, doveva permettere di diversificare, con l'estensione al cavo, le modalità di trasmissione del segnale di TELE+ anche per ampliare la distribuzione dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" ad utenti, per così dire, fuori dalla portata della stessa emittente.

ii) La limitazione della distribuzione all'"ambito familiare"

178. Costituisce restrizione analizzabile anch'essa alla stregua di una legittima limitazione dell'estensione di una licenza o sub-licenza di diritti di trasmissione la clausola che vincola STREAM a diffondere i programmi e i "Pacchetti Calcio" di TELE+ solo in "ambito familiare" (articolo 5.1(b)). Si tratta anche qui di una restrizione alla libertà di azione del licenziatario o sub-licenziatario che rientra nell'oggetto specifico del diritto esclusivo del licenziante o sub-licenziante, il quale non trasferisce la proprietà di un bene materiale, ma trasmette una facoltà - di cui può definire i confini - di sfruttamento economico di un bene immateriale.

Ad ogni modo, la limitazione all'ambito familiare della trasmissione via cavo dei programmi e dei "Pacchetti Calcio" di TELE+ rifletteva la corrispondente limitazione allo sfruttamento dei diritti di trasmissione televisiva imposta alla stessa TELE+ dagli accordi con i fornitori dei diritti stessi. La stessa TELE+, del resto, limitava in un primo tempo le sue trasmissioni all'ambito familiare¹⁵⁶.

iii) Le limitazioni all'inserimento di messaggi promozionali o pubblicitari

179. Legittima estrinsecazione dell'oggetto dei diritti esclusivi di TELE+ quale "creatore di programmi e palinsesti" appare poi il divieto imposto a STREAM di abbinare ai programmi e/o ai "Pacchetti Calcio" di TELE+ messaggi promozionali e/o pubblicitari diversi da quelli forniti da TELE+ (articolo 5.1 (b)). Il divieto è d'altronde diretto anche a garantire il rispetto, da parte di TELE+, degli obblighi contratti con gli inserzionisti pubblicitari.

iv) Le limitazioni all'abbinamento dei "Pacchetti Calcio" con altri programmi

180. Per quanto riguarda il divieto per STREAM di abbinare nell'offerta i "Pacchetti Calcio" con altri programmi, salvo quelli di TELE+ (articolo 5.1(b)), quest'ultima ha invocato a sua giustificazione esigenze di tutela del palinsesto e dell'identità commerciale del Gruppo TELE+, di calcolo dei compensi dovuti a TELE+ e di controllo del rispetto del limite agli sconti imposto dalla LEGA CALCIO. Senza che sia necessario esaminare la fondatezza di tali giustificazioni, va osservato che sin dal settembre 1997, epoca di inizio della commercializzazione dei "Pacchetti calcio" di TELE+, quest'ultima abbia acconsentito alla vendita congiunta di tali "Pacchetti" con il prodotto di STREAM "Blu Stream", accogliendo la richiesta in tal senso formulata dalla controparte¹⁵⁷ (cfr. sopra il paragrafo 67) e che tale abbinamento è stato poi praticato da STREAM

¹⁵⁶ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42. Accordi tra TELE+ e LEGA CALCIO hanno solo in un secondo tempo consentito alla prima di vendere abbonamenti ai programmi calcistici anche a bar, ristoranti, circoli privati ed oratori.

¹⁵⁷ Cfr. fax di TELE+ del 15 settembre 1997, Allegato n. 13 alla memoria di TELE+ del 27 luglio 1999.

anche per la stagione 1998/99, senza alcuna contestazione da parte di TELE+¹⁵⁸. Considerato quindi che l'inserimento nel contratto di tale clausola non ha in concreto prodotto effetti pregiudizievoli per STREAM, non può ravvisarsi al riguardo un abuso di posizione dominante da parte di TELE+.

v) *Le limitazioni alla facoltà di fissazione dei prezzi*

181. In merito alle restrizioni alla fissazione del prezzo degli abbonamenti via cavo, TELE+ ha osservato come "*l'obbligo di STREAM di agire concordemente alla politica commerciale di TELE+*" non possa essere interpretato "*come un vero obbligo di applicare gli stessi prezzi di TELE+*"¹⁵⁹.

Al riguardo, occorre precisare che, al di là della clausola di cui all'articolo 5.1(c) del contratto, che impegna STREAM a svolgere le attività di promozione e commercializzazione dei prodotti contrattuali "*in coerenza alle politiche commerciali*" di TELE+, ben più stringenti limiti all'autonomia di STREAM nella determinazione dei prezzi degli abbonamenti via cavo derivano dall'articolo 5.2 del contratto, che vincola STREAM ad applicare per tali abbonamenti un corrispettivo "*sostanzialmente conforme*" a quello richiesto da TELE+ per la fruizione via satellite.

Né l'avverbio "*sostanzialmente*" vale a sminuire la restrizione imposta, come dimostra il fatto che la stessa TELE+, in fase di esecuzione del contratto, ha interpretato il vincolo in modo molto rigido. Risulta infatti (cfr. paragrafo 68) che TELE+ abbia preteso, in occasione di due iniziative di sconto adottate nel 1998 da STREAM relativamente all'offerta di prodotti di TELE+, che nessuna riduzione di prezzo fosse praticata nella vendita di tali prodotti, per i quali TELE+ non aveva adottato alcuna politica di sconto¹⁶⁰.

182. La clausola di cui all'articolo 5.2 del contratto è evidentemente tale da limitare significativamente l'autonomia di STREAM nella determinazione di un fattore, il prezzo di vendita del prodotto, determinante nella definizione della propria politica commerciale. Essa è inoltre tale da impedire che i guadagni di efficienza di STREAM possano andare anche a beneficio dei consumatori¹⁶¹.

183. TELE+ ha osservato che, dal momento che i prodotti distribuiti sono propri, la scelta dei prezzi della loro fruizione da parte degli utenti le compete, quale editore del canale¹⁶². Il "*ruolo di STREAM in senso economico è vicino non a quello del distributore (che compra dal fornitore e rivende sostenendo il relativo rischio) ma a quello dell'agente con rappresentanza e con mandato all'incasso, il quale trattiene dall'incasso effettivo le proprie provvigioni e paga il resto al committente*"¹⁶³.

Tali obiezioni sono tuttavia prive di fondamento, alla luce delle considerazioni svolte ai paragrafi 171-175 in ordine alla natura del contratto. STREAM non è infatti, seguendo i termini del contratto, un mero agente commerciale di TELE+ nei sensi del diritto comunitario della concorrenza, ma è assimilabile ad un distributore indipendente¹⁶⁴. Essa non promuove né conclude affari per conto di TELE+, ma propone abbonamenti agli utenti allacciati al cavo in nome e per conto proprio. Un agente commerciale non assume alcun rischio finanziario relativamente alle operazioni che si impegna a svolgere, mentre il contratto espone STREAM ad un tale rischio in virtù degli obblighi di pagamento del minimo garantito e del corrispettivo per il prelievo del segnale.

184. TELE+ ha spiegato la previsione dei limiti alla autonomia di STREAM nella politica di prezzo evidenziando come un'eccessiva riduzione di prezzo operata da STREAM avrebbe intaccato i propri margini

¹⁵⁸ Ciò risulta dalla lettera di TELE+ a STREAM del 25 novembre 1998, Allegato 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

¹⁵⁹ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 42. Cfr. anche memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 284, pag. 79.

¹⁶⁰ Cfr. lettere di TELE+ a STREAM del 12 e del 25 novembre 1998, Allegati 13 e 14 alla denuncia di STREAM del 2 febbraio 1999.

¹⁶¹ Si consideri che la fissazione di prezzi di vendita omogenei degli abbonamenti via cavo e via satellite è incongrua, sotto il profilo dell'efficienza, in quanto alla diversa modalità di fruizione del segnale da parte degli utenti corrispondono, dal lato dell'offerta, livelli di costo della distribuzione differenti.

¹⁶² Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

¹⁶³ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 282, pag. 79.

¹⁶⁴ Cfr. al riguardo la Comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio (GUCE del 24 dicembre 1962, n. 139, p. 2921), cui la stessa TELE+ si richiama per analogia nella memoria del 10 marzo 2000, nota 187, pag. 79.

di profitto. Le pattuizioni contrattuali destinavano infatti a TELE+ la metà della parte rimanente dell'importo dell'abbonamento una volta detratta la quota del 50% spettante alla LEGA CALCIO¹⁶⁵.

Al riguardo, va ricordato che TELE+ poteva tuttavia contare sul pagamento da parte di STREAM di corrispettivi - quello minimo garantito, di non trascurabile importo¹⁶⁶, e quello per il prelievo del segnale da satellite - tali da assicurare comunque un profitto a TELE+, considerato che la trasmissione sul cavo dei suoi prodotti da parte di STREAM non comporta, a suo carico, un apprezzabile aggravio di costi.

185. TELE+ ha inoltre osservato che *"era la stessa LEGA CALCIO ad impedire riduzioni del prezzo all'utente superiori al 25%, principalmente allo scopo di non disincentivare l'afflusso agli stadi"*¹⁶⁷. Al riguardo va rilevato che, effettivamente, il contratto stipulato con la LEGA CALCIO il 26 luglio 1996 avente ad oggetto la cessione dei diritti *pay-per-view* sulle partite dei campionati di serie A e B delle stagioni 1996-1999 stabiliva *[omissis]*¹⁶⁸. Ora, anche a prescindere dalla validità o meno di questa stessa previsione, è evidente che, nel contratto con STREAM, TELE+ non si è limitato a riprodurla com'era (imposizione di un prezzo minimo), ma ha rafforzato il vincolo all'autonomia commerciale di STREAM obbligandola a conformare in ogni caso il prezzo dell'abbonamento a quello praticato da TELE+ (anche se superiore al prezzo-base concordato con la LEGA CALCIO). Non può dunque ritenersi che le pattuizioni intercorse con la LEGA CALCIO giustificassero l'inserimento della clausola di cui all'articolo 5.2 nel contratto con STREAM.

186. Costituisce del pari una restrizione ingiustificata alla libertà di azione commerciale di STREAM anche la clausola che impegna quest'ultima a svolgere le attività di promozione e commercializzazione di detti programmi e dei "Pacchetti Calcio" *"in coerenza alle politiche commerciali"* di TELE+ (articolo 5.1(c)), nella misura in cui detta clausola contribuisce a limitare la libertà di STREAM di determinare le condizioni da applicarsi nelle transazioni con gli utenti allacciati al cavo.

187. Va sottolineato che in almeno due occasioni a fine 1998 TELE+ ha preteso il rispetto delle suddette previsioni contrattuali, intimando a STREAM di ritirare le iniziative di sconti da essa adottate per offerte riguardanti i prodotti di TELE+ distribuiti via cavo (cfr. paragrafo 68).

vi) La clausola relativa alla ripartizione delle modalità trasmissive

188. L'articolo 8.2 del contratto è volto a disciplinare la durata del contratto¹⁶⁹. Il suo primo periodo fissa la scadenza del rapporto al 31 dicembre 2002. TELE+ aveva però acquisito dalla LEGA CALCIO i diritti televisivi relativi ai campionati di calcio di serie A e B soltanto per le tre stagioni 1996/97, 1997/98 e 1998/99. La trasmissione televisiva delle partite dei campionati delle stagioni successive avrebbe richiesto la previa conclusione di un accordo per la acquisizione dei diritti di trasmissione dai relativi titolari. Conseguentemente, le parti si sono date carico di prevedere, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, una modifica delle reciproche obbligazioni contrattuali per *"tenere conto delle obbligazioni"* scaturenti dall'eventuale accordo che una di esse avesse eventualmente concluso con i titolari dei menzionati diritti. Le parti hanno comunque previsto, per il caso in cui una di esse avesse acquisito i diritti, che la trasmissione delle partite via satellite e via cavo sarebbe stata effettuata rispettivamente da TELE+ e da STREAM.

189. Secondo TELE+, *"la specializzazione in ordine ai mezzi trasmissivi utilizzati"*, che la norma contrattuale faceva salva anche per il periodo successivo al 31 luglio 1999, riguardava i soli pacchetti calcio

¹⁶⁵ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 285, pag. 79-80.

¹⁶⁶ Sette, nove e dodici miliardi rispettivamente per le tre stagioni calcistiche 1996-97, 1997/98 e 1998/99 (cfr. art. 6.3 del contratto).

¹⁶⁷ Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, par. 138, pag. 43. Cfr. anche memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 287, pag. 80.

¹⁶⁸ Cfr. contratto *pay-per-view* tra Europa Tv S.p.A. e LEGA CALCIO del 26 luglio 1996 e relativo Allegato D: rispettivamente Allegati n. 3 e n. 4 al verbale di ispezione presso TELE+, acquisiti dal fascicolo relativo al procedimento I362.

¹⁶⁹ Si riporta di seguito il testo integrale dell'art. 8.2: *"Il contratto avrà una durata dalla data di sottoscrizione fino al 31 dicembre 2002. Le obbligazioni di cui agli artt. 4, 5, 6 per la parte relativa ai Pacchetti Calcio saranno modificate per tenere conto delle obbligazioni che potranno essere previste nell'eventuale accordo di una delle parti con i titolari dei diritti, relativo alle partite del Campionato di Calcio di Serie A e B, per il periodo successivo al 31 luglio 1999, cioè al termine del campionato di calcio stagione 1998/99, fermo restando che la trasmissione via satellite e cavo sarà rispettivamente effettuata da parte del Gruppo Telepiù e di VSP [STREAM]"*.

di TELE+ e non i programmi calcistici che STREAM avrebbe realizzato nell'ipotesi in cui fosse riuscita ad aggiudicarsi i diritti di trasmissione relativi alle stagioni calcistiche successive a quella del 1998/99¹⁷⁰.

190. Al riguardo vale preliminarmente osservare che nell'articolo 8.2 (cfr. relativo testo in nota 189) si considera non solo la possibilità che l'eventuale futuro accordo tra TELE+ ed i titolari dei diritti possa avere un contenuto diverso rispetto a quello dell'accordo allora concluso con la LEGA CALCIO, ma anche che la stessa STREAM ("*una delle parti*") possa rendersi cessionaria di tali diritti. Si prefigura, dunque, un diverso assetto normativo ed economico del mercato per il periodo successivo al 31 luglio 1999, con STREAM potenziale acquirente dei diritti televisivi *premium* e potenziale concorrente di TELE+ nella televisione a pagamento. Anche in relazione ad un tale nuovo scenario, la clausola prevede una ripartizione degli ambiti di attività: STREAM avrebbe trasmesso le partite solo via cavo e TELE+ solo via satellite.

191. TELE+ ha sottolineato come all'epoca della conclusione del contratto (quando i diritti venivano negoziati collettivamente dalla LEGA CALCIO) si prevedesse "*quello che poi avvenne: la frantumazione dei diritti allora commercializzati dalla LEGA CALCIO*"¹⁷¹. Tuttavia, la lettera dell'articolo 8.2 sembra piuttosto ipotizzare, per l'acquisto dei diritti relativi alle stagioni calcistiche successive a quella 1998-99, ancora la conclusione di un "*accordo*" (al singolare) da parte di "*una delle parti*". Poiché la disposizione prende in considerazione anche la possibilità che fosse STREAM, in luogo di TELE+, a risultare aggiudicataria dei nuovi diritti, la "*specializzazione in ordine ai mezzi trasmissivi utilizzati*" non poteva che intendersi prevista, in una tale evenienza, anche per gli eventi dei quali STREAM avesse acquisito i diritti.

192. La reciproca limitazione degli ambiti di attività non è peraltro simmetrica, considerata la limitata estensione territoriale della rete cablata ed il ruolo difficilmente sostituibile di STREAM ai fini della distribuzione dei programmi attraverso il cavo di TELECOM ITALIA, e tenuto altresì conto della diversa posizione di partenza dei due contraenti. La clausola determina in realtà piuttosto un "confinamento" delle attività del contraente STREAM ad un segmento di mercato all'epoca ed ancora oggi - per l'interruzione del piano di cablaggio "Socrate" - assai ridotto, ed una riserva a favore di TELE+ del segmento, ben più ampio ed interessante, rappresentato dalla fruizione via satellite.

193. Come emerge dalla documentazione citata ai paragrafi 65-66, l'imposizione da parte di TELE+ della clausola in parola appare del resto confermata dalle difficoltà negoziali insorte nei giorni immediatamente precedenti la stipula del contratto definitivo e dalle rimostranze manifestate dai dirigenti di STREAM. Significativo è poi anche il fatto che non si ritrovi traccia alcuna di tale previsione nel contratto preliminare stipulato dalle parti nel 1995.

vii) L'effetto delle clausole relative alla fissazione dei prezzi ed alla ripartizione delle modalità trasmissive

194. TELE+ ha dunque abusato del proprio potere di mercato imponendo al contraente l'inserimento nel contratto delle suddette clausole (articolo 5.1.c), 5.2 e 8.2), aventi carattere ingiustificatamente gravoso, capaci di limitare sensibilmente l'operatività di STREAM nel mercato della televisione a pagamento. Tali clausole hanno avuto una loro concreta efficacia specie dal 1° gennaio 1998 quando, venuto meno ogni impedimento normativo alla attività di STREAM come emittente televisiva a pieno titolo, questa ha potuto iniziare a proporre agli utenti - via cavo e poi anche via satellite - una propria programmazione in diretta concorrenza con TELE+.

195. Le clausole di cui agli artt. 5.1.c) e 5.2 del contratto hanno limitato la libertà di STREAM di fissare i suoi prezzi tenendo conto della struttura dei suoi costi e della sua strategia commerciale. Ciò si è evidentemente riflesso nel mantenimento, da parte di uno dei due soli operatori attivi sul mercato, di un livello artificioso di prezzi, ciò che risulta assolutamente incompatibile con un regime di libera concorrenza.

196. Per quanto riguarda la clausola di cui all'articolo 8.2, TELE+ ha ecepito la sua mancata esecuzione sottolineando che "la possibilità di entrata in vigore della clausola [...] è stata comunque chiaramente sconfessata dalle parti molto prima della data prevista (1° luglio 1999), quando STREAM è entrata a tutti gli effetti nel settore della pay-tv" senza che TELE+ abbia avuto ad obiettare¹⁷².

¹⁷⁰ Cfr. memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 273, pag. 76-77.

¹⁷¹ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

¹⁷² Cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 44, verbale di audizione di TELE+ del 17 giugno 1999, pag. 11 e memoria di TELE+ del 10 marzo 2000, par. 278, pag. 78.

La circostanza che TELE+ non si sia di fatto opposta alla trasmissione, da parte di STREAM, delle partite di calcio per via satellitare, se attenua la portata restrittiva della clausola, non significa tuttavia che quest'ultima non abbia prodotto alcun effetto. La clausola, infatti, ha avuto un effetto dissuasivo ed è valsa, per un verso, a ritardare l'organizzazione da parte di STREAM delle trasmissioni attraverso il mezzo satellitare e, per altro verso, a creare per STREAM una situazione di incertezza, che, riducendo ulteriormente il suo prezzo di riserva, la ha penalizzata ai fini della acquisizione dei diritti calcistici (cfr. sopra il paragrafo 130).

197. Nella misura in cui limitano la concorrenza tra TELE+ e STREAM nel mercato della *pay-tv*, tali restrizioni contrattuali contribuiscono a "*crystallizzare le posizioni acquisite, evitando sviamenti della rispettiva clientela di ciascuna impresa*"¹⁷³ ed a consolidare la posizione dominante di TELE+ in tale mercato. Ciò che, da un lato, può disincentivare l'ingresso di nuove imprese concorrenti, anche comunitarie, dall'altro, può influire sulle condizioni di transazione applicate nei mercati a monte della acquisizione dei diritti sportivi e dei diritti cinematografici per la trasmissione criptata, nei quali parte dell'offerta è rappresentata da imprese comunitarie¹⁷⁴. Le restrizioni imposte da TELE+ a STREAM con le due clausole in parola costituiscono quindi uno sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato dall'articolo 82 del Trattato CE.

viii) Cessazione dell'abuso

198. Deve comunque prendersi atto della interpretazione che TELE+ ha fornito della clausola di cui all'articolo 8.2 sul finire del procedimento istruttorio, secondo cui essa era semplicemente volta a tener ferma la suddivisione tra le parti delle modalità di trasmissione dei soli programmi calcistici di TELE+ anche per il periodo successivo al 31 luglio 1999. Tale interpretazione, esplicitata anche nel corso dell'audizione finale del 17 marzo 2000 davanti ai rappresentanti di STREAM¹⁷⁵, può ritenersi atta a far cessare la relativa infrazione.

VI. LA RICHIESTA DI PARERE INOLTRATA ALL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

199. In data 5 maggio 2000, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai fini dell'emanazione del relativo parere, lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento deliberato dall'Autorità in data 4 maggio 2000.

200. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha successivamente comunicato che il Consiglio della medesima Autorità "*ha espresso l'avviso di soprassedere sul fornire [...] il richiesto parere, nella considerazione che è attualmente in corso presso gli Uffici [...] un'istruttoria concernente l'accertamento sull'eventuale esistenza di una posizione dominante della società TELE+ nel mercato della pay-tv, vietata ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 249/97*".

Sulla base delle suesposte considerazioni:

DELIBERA

a) che la società TELEPIU' Spa ha violato l'articolo 82 (ex 86), lettera b), del Trattato CE per avere acquisito, a partire dal 1998, anche tramite le sue controllate, in esclusiva e per un periodo di tempo superiore a tre anni, i diritti di trasmissione in forma codificata di una parte rilevante degli incontri dei campionati di calcio di serie A e B, tra cui quelli relativi alle partite interne delle squadre con maggior seguito di pubblico.

¹⁷³ Corte di Giustizia, sentenza del 6 marzo 1974, ICI e CSC/Commissione, sopracitata.

¹⁷⁴ Nell'offerta di TELE+ e di STREAM sono incluse anche reti e canali (a mero titolo di esempio, BBC World, Sky News, CineCinema, Bloomberg, Cult) prodotti in altri Stati membri della Comunità o comunque ceduti per lo sfruttamento *pay-tv* alle due emittenti da operatori stabiliti in altri Stati membri della Comunità. La stessa TELE+ ha sottolineato che esistono molte società europee di produzione/distribuzione di film dalle quali STREAM potrebbe acquisire diritti di trasmissione televisiva di pellicole cinematografiche (cfr. memoria di TELE+ del 27 luglio 1999, pag. 24).

¹⁷⁵ Cfr. verbale dell'audizione finale del 17 marzo 2000, pag. 16.

In tal modo TELEPIU' Spa ha prolungato, sino a duplicarla, la durata delle esclusive che aveva caratterizzato fino ad allora la prassi contrattuale relativa ai diritti calcistici e ha sottratto alla concorrenza fra emittenti televisive a pagamento i contenuti di maggior rilievo per un periodo particolarmente lungo;

b) che la previsione, contenuta in alcuni di quei contratti aventi durata pari o superiore a tre anni, di un diritto di prelazione in favore di TELEPIU' Spa o delle sue controllate per l'acquisizione in esclusiva dei diritti per il periodo successivo alla iniziale scadenza, è contraria all'articolo 82 (ex 86), lettera b), del Trattato CE in quanto offre all'impresa in posizione dominante la possibilità di impedire ulteriormente ad operatori concorrenti l'accesso ai contenuti di maggior rilievo;

c) che il comportamento posto in essere dalla società TELEPIU' Spa, anche tramite società controllate, consistente nell'aver incluso, nel contratto di distribuzione tecnico-commerciale via cavo di programmi e pacchetti calcio contraddistinti dal marchio TELE+ stipulato nel 1996 con la società STREAM Spa, clausole che hanno impegnato quest'ultima società a:

- svolgere le attività di promozione e commercializzazione di tali prodotti "in coerenza alle politiche commerciali" del gruppo TELE+ (articolo 5.1(c)),

- applicare per gli abbonamenti via cavo un corrispettivo "sostanzialmente conforme a quello richiesto dal Gruppo TELE+ per i programmi e i "Pacchetti Calcio" via satellite" (articolo 5.2),

- trasmettere solo via cavo, per il periodo successivo al 31 luglio 1999 e fino al 31 dicembre 2002, anche le partite dei campionati di calcio di serie A e B di cui avesse acquistato i diritti (articolo 8.2),

costituisce uno sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato dall'articolo 82 (ex 86), lettera a), del Trattato CE;

d) che la società TELEPIU' Spa presenti, entro 180 giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento, una relazione in merito alle concrete misure volte a rimuovere le infrazioni di cui alle lettere a), b) e c).

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Fattori

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *

APPENDICE 1

Tabella 1 - Fatturato da abbonamenti alla pay-tv per gli incontri delle principali squadre di serie A e B per la stagione 1997-98 (milioni di lire)

	full	%	away	%	fatturato totale	%	Emittente* 1999-2000
Juventus	[omissis]	39%	[omissis]	5%	[omissis]	32%	Tele+
Inter	[omissis]	22%	[omissis]	9%	[omissis]	19%	Tele+
Milan	[omissis]	16%	[omissis]	7%	[omissis]	14%	Tele+
Napoli	[omissis]	9%	[omissis]	5%	[omissis]	8%	Tele+
Roma	[omissis]	4%	[omissis]	17%	[omissis]	7%	Stream
Lazio	[omissis]	2%	[omissis]	20%	[omissis]	6%	Stream
Fiorentina	[omissis]	4%	[omissis]	6%	[omissis]	5%	Stream
Bologna	[omissis]	1%	[omissis]	8%	[omissis]	2%	Tele+

Altre	[omissis]	2%	[omissis]	25%	[omissis]	7%	
TOTALE A	[omissis]	100%	[omissis]	100%	[omissis]	100%	
Salernitana	[omissis]	17%	[omissis]	29%	[omissis]	25%	Tele+
Cagliari	[omissis]	32%	[omissis]	8%	[omissis]	16%	Tele+
Torino	[omissis]	23%	[omissis]	6%	[omissis]	12%	Tele+
Genoa	[omissis]	7%	[omissis]	12%	[omissis]	10%	Tele+
Altre	[omissis]	21%	[omissis]	45%	[omissis]	37%	
TOTALE B	[omissis]	100%	[omissis]	100%	[omissis]	100%	

Fonte: elaborazione su dati TELE+ al 30/04/1998.

* Si tratta dell'emittente che ha acquisito i diritti relativi alle partite interne della squadra.

Tabella 2 - Abbonati alla pay-tv per gli incontri delle principali squadre di serie A e B per la stagione 1998-99

SQUADRE	Full	%	Away	%	Tot.	%	Emittente*1 1999-2000
Juventus	[omissis]	33,7%	[omissis]	13,6%	[omissis]	27,3%	Tele+
Inter	[omissis]	26,4%	[omissis]	12,2%	[omissis]	21,9%	Tele+
Milan	[omissis]	15,9%	[omissis]	10,8%	[omissis]	14,3%	Tele+
Roma	[omissis]	5,7%	[omissis]	17,0%	[omissis]	9,2%	Stream
Lazio	[omissis]	5,0%	[omissis]	13,5%	[omissis]	7,7%	Stream
Fiorentina	[omissis]	5,2%	[omissis]	6,6%	[omissis]	5,6%	Stream
Salernitana	[omissis]	2,4%	[omissis]	4,7%	[omissis]	3,1%	Tele+
Bologna	[omissis]	0,9%	[omissis]	4,6%	[omissis]	2,1%	Tele+
Cagliari	[omissis]	1,3%	[omissis]	2,5%	[omissis]	1,7%	Tele+
Altre	[omissis]	3,5%	[omissis]	14,5%	[omissis]	7,1%	
Totale A	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	
Napoli	[omissis]	75,8%	[omissis]	27,2%	[omissis]	47,9%	Tele+
Torino	[omissis]	13,4%	[omissis]	9,5%	[omissis]	11,2%	Tele+
Genoa	[omissis]	2,4%	[omissis]	6,1%	[omissis]	4,5%	Tele+
Altre	[omissis]	8,4%	[omissis]	57,2%	[omissis]	36,4%	
Totale B	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	[omissis]	100,0%	

Fonte: elaborazione su dati Tele+

Legenda: abbonamenti *full* = tutte le partite della squadra (consentito solo ai non residenti nella provincia della squadra); abbonamenti *away* = tutte le partite in trasferta della squadra.

N.B.: Nella stagione 1999-2000, Verona, Torino, Lecce e Reggina disputano il campionato di serie A e Sampdoria, Empoli, Vicenza e Salernitana disputano il campionato di serie B.

* Si tratta dell'emittente che ha acquisito i diritti relativi alle partite interne della squadra.

Tabella 3 - Incidenza percentuale degli abbonati 1999/2000 ai pacchetti calcio (serie A e B) distinti per squadra (dati al 31/12/99).

Sono stati considerati gli abbonamenti a TELE+ sia con la formula *full* che con la formula *away*. Per quanto riguarda gli abbonamenti a STREAM si rileva che fino al 30 settembre 1999, tale società ha dato in omaggio l'abbonamento *out* ai sottoscrittori di qualunque abbonamento a STREAM.

Nel calcolare il numero degli abbonamenti a pacchetti calcio di STREAM al 31 dicembre 1999, si è perciò tenuto conto di:

a) abbonamenti *out* al 31/12/99 (anche pacchetti *out* offerti in omaggio fino al 30/9/99, in quanto oggetto di preferenza espressa dai sottoscrittori di un diverso abbonamento a STREAM, individuano la scelta di una squadra piuttosto che di un'altra); b) abbonamenti *in* venduti nell'ultimo trimestre del 1999 (i titolari di abbonamenti *in* venduti precedentemente sono già computati nel numero di titolari di abbonamenti *out* al 31/12/99, essendo stato loro offerto in omaggio un abbonamento *out* a fronte della sottoscrizione

dell'abbonamento *in*); c) abbonamenti *in & out* venduti nell'ultimo trimestre (prima non erano commercializzati, essendo l'abbonamento *out* oggetto di omaggio).

	Tele+	Stream	Tot.	%
Juventus	[omissis]	[omissis]	[omissis]	20,3%
Inter	[omissis]	[omissis]	[omissis]	17,7%
Roma	[omissis]	[omissis]	[omissis]	14,9%
Milan	[omissis]	[omissis]	[omissis]	11,5%
Lazio	[omissis]	[omissis]	[omissis]	10,0%
Fiorentina	[omissis]	[omissis]	[omissis]	6,0%
Napoli	[omissis]	[omissis]	[omissis]	3,7%
Reggina	[omissis]	[omissis]	[omissis]	2,0%
Cagliari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,6%
Parma	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,5%
Bologna	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,5%
Bari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,4%
Torino	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,3%
Salernitana	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,2%
Lecce	[omissis]	[omissis]	[omissis]	1,0%
Udinese	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,8%
Perugia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,7%
Piacenza	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Sampdoria	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Genoa	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,3%
Atalanta	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Vicenza	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Verona	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Venezia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,2%
Altre	[omissis]	[omissis]	[omissis]	0,9%
TOTALE	[omissis]	[omissis]	[omissis]	100,0%

Fonte: elaborazioni su dati Tele+ e Stream

Tabella 4 - Fatturato complessivo realizzato dalle emittenti nel 1999 con la vendita dei nuovi pacchetti calcio

	Fatturato	%
Telepiù	108.529.805.500	86,64
Stream	16.730.000.000	13,36
Totale	125.259.805.500	100,0

Fonte: stime di TELE+ e di STREAM

APPENDICE 2

Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B per TELE+ e per STREAM

La tabella 1 riporta il costo per anno per TELE+ dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite interne delle squadre di serie A e di alcune squadre di serie B, nonché il rapporto tra tale costo ed il numero di tifosi, stimato da un'indagine statistica¹⁷⁶, quale *proxy* del bacino di utenza. La stessa tabella riporta anche il costo annuo per abbonato, calcolato in base al numero di abbonati ai pacchetti +Calcio di ciascuna squadra al 31 dicembre 1999.

La tabella 2 riporta dati analoghi per STREAM.

¹⁷⁶ Indagine della Grandi Numeri per conto di STREAM, 1999, allegata alla nota di STREAM del 1° giugno 1999.

Tabella 1 - Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi relativi alle squadre di serie A e B - TELE+

Squadra	costo medio annuo (mld.)	numero tifosi	costo medio annuo per tifoso (lire)	numero abbonati a +Calcio al 31/12/99	costo medio annuo per abbon. (lire)
SERIE A					
Juventus	[omissis]	7.278.077	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Milan	[omissis]	3.410.579	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Inter	[omissis]	4.030.684	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Bologna	[omissis]	424.283	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Cagliari	[omissis]	620.105	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Piacenza	[omissis]	65.274	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Perugia	[omissis]	130.548	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Bari	[omissis]	195.823	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Verona	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Torino	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Reggina	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
SERIE B					
Napoli	[omissis]	1.902.000	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Salernitana	[omissis] (*)	228.460	[omissis] (*)	[omissis]	[omissis] (*)

N.B.: corrispettivi fissi complessivi per tutta la durata del contratto, al netto di ulteriori corrispettivi legati al raggiungimento di soglie di fatturato e di risultati sportivi.

(*) quando la squadra era ancora in serie A, Tele+ propose un contratto per 6 anni per complessivi [omissis], pari ad un costo annuo per tifoso di [omissis] lire.

Tabella 2 - Costi complessivi e costi per tifoso e per abbonato dell'acquisto dei diritti televisivi delle squadre di serie A e B - STREAM

Squadra	costo medio annuo (mld.)	numero tifosi	costo medio annuo per tifoso (lire)	n. abbonati al 31/12/99 (°)	costo medio annuo per abbonato
SERIE A					
Roma Lazio Fiorentina Parma	[omissis] (*)	3.084.208	[omissis] (*)	[omissis]	[omissis] (*)
Udinese	[omissis]	326.371	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Venezia	[omissis]	97.911	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Lecce	[omissis]	n.d.	[omissis]	[omissis]	[omissis]
SERIE B					
Sampdoria	[omissis] (")	195.823	[omissis] (")	[omissis] (")	[omissis] (")

(*) Stream ha acquisito i diritti di queste squadre dalla loro società comune SDS, dietro un corrispettivo complessivo di [omissis] per ciascuno dei sei anni. Non è dunque possibile disaggregare i dati di costo per ciascuna squadra.

(") Contratto stipulato quando la squadra era in serie A. Al 31/12/99 Stream non aveva ancora cominciato la trasmissione delle partite della Sampdoria, né la vendita dei relativi abbonamenti.

(°) Sono stati considerati i titolari di un abbonamento *out* (ricevuto in omaggio con l'acquisto del pacchetto *in* o di un diverso abbonamento a Stream fino al 30/9/99, o acquistato dal 30/9/99 al 31/12/99), i titolari di un abbonamento *in* acquistato nell'ultimo trimestre del 1999 e i titolari di un abbonamento *in & out* (acquistato nell'ultimo trimestre del 1999).

Fonte: elaborazioni su dati STREAM e TELE+

APPENDICE 3

Incidenza dei film acquisiti da TELE+ sui film che hanno registrato almeno 1 mld. di lire di incasso o almeno 100.000 presenze - (film di maggior successo)

	1997	1998
N° totale film di maggior successo (f.m.s.)	110	112

N° di f.m.s. acquisiti da TELE+	98	86
% film acquisiti da TELE+ sul totale dei f.m.s.	89%	76,7%
Totale incassi f.m.s. (mln)	612.714	757.039
Incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ (mln.)	543.058	583.051
% incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ sul totale degli incassi dei f.m.s.	88,6%	77%
N° f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i>	57	56
% f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> sul totale dei f.m.s.	51,8%	50%
Incasso f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> (mln.)	250.650	434.104
% incassi dei f.m.s. acquisiti da TELE+ con <i>output deals</i> sul totale degli incassi dei f.m.s.	40,9%	57,3%

Fonte: elaborazioni su dati CINETEL e TELE+