

*Provvedimento n. 469 (A22 (ex C91 e C290)) FININVEST/AMEF e
FININVEST/MANZONI*

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 aprile 1992;

VISTA la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

VISTO il Regolamento del Consiglio delle Comunità Europee n. 4064/89 del 21 dicembre 1989;

VISTO il proprio parere emesso in data 22 gennaio 1992;

VISTE la denuncia e la relativa documentazione trasmesse in data 19 febbraio 1992, 20 marzo 1992 e 3 aprile 1992 dal rappresentante legale di 31 imprese operanti nel settore dell'editoria;

VISTO il provvedimento di avvio dell'istruttoria emanato in data 24 febbraio 1992 dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA ai sensi dell'articolo 14, in riferimento all'articolo 3, e dell'articolo 16, in riferimento all'articolo 6, della legge n. 287/90;

VISTO l'atto, del 3 marzo 1992 col quale il GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, dalla legge n. 287/90 ha disposto l'acquisizione agli atti del procedimento della denuncia, e della relativa documentazione allegata, presentata dal rappresentante legale delle predette società;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA e pervenuta in data 10 marzo 1992 riguardo all'istruttoria avviata ai sensi degli artt. 14 e 16, comma 4, della legge n. 287/90, rispettivamente per la presunta violazione dell'articolo 3, da parte della FININVEST Spa e per l'accertamento dei presupposti previsti per il divieto di cui all'articolo 6 della stessa legge, in relazione all'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione da parte della FININVEST Spa del controllo della AME Finanziaria Spa e della ARNOLDO MONDADORI EDITORE Spa, avvenuta in seguito all'accordo stipulato in data 29 aprile 1991, tra gli altri, da CIR Spa e FININVEST Spa;

VISTA la richiesta di informazioni inoltrata in data 16 marzo 1992 dall'Autorità al GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA;

VISTA la documentazione trasmessa all'Autorità in data 30 marzo 1992 e 1 aprile 1992 dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA;

VISTI gli atti del procedimento;

SENTITO il Relatore Dottor Giacinto Militello;

CONSIDERATO che per effetto dell'operazione oggetto dell'accordo del 29 aprile 1991, la società FININVEST Spa, viene a detenere il controllo della MONDADORI PUBBLICITA' Spa, concessionaria di pubblicità di testate periodiche, ed ha acquisito il ramo d'impresa della concessionaria di pubblicità A. MANZONI & C. Spa costituito dalla rete di vendita dedicata agli spazi pubblicitari delle testate pubblicate dalla ARNOLDO MONDADORI EDITORE Spa e GRUNER & IAHR ITALIA-MONDADORI Spa;

CONSIDERATO che l'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di imprese rientra tra le ipotesi di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, e che, in virtù del disposto dell'articolo 16, primo comma, della stessa legge, essa è sottoposta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate all'operazione supera i cinquecento miliardi di lire;

RITENUTO che l'operazione di acquisizione da parte della FININVEST del controllo della AME FINANZIARIA Spa e del controllo esclusivo del ramo d'impresa della A. MANZONI & C. Spa, non avendo rilevanza comunitaria, ricade nell'ambito di applicazione della legge nazionale;

CONSIDERATO che nella denuncia presentata in data 19 febbraio 1992 e successive integrazioni delle 31 imprese operanti nel settore dell'editoria le società istanti lamentano un pregiudizio diretto derivante dall'operazione di acquisizione in esame, in quanto la stessa comporterebbe la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di FININVEST Spa nel mercato pubblicitario;

CONSIDERATO che nelle stesse denunce vengono inoltre segnalate presunte ipotesi di abuso di posizione dominante poste in essere dalla FININVEST Spa attraverso l'imposizione di pacchetti combinati di prodotti pubblicitari, di clausole di esclusiva e l'adozione di prezzi economicamente ingiustificati e tali da configurare un intento di eliminazione della concorrenza;

CONSIDERATO che i suddetti comportamenti, in quanto potrebbero rientrare nelle fattispecie vietate dall'articolo 3, della legge n. 287/90 devono essere attentamente valutati alla luce del citato disposto normativo;

CONSIDERATO che l'acquisizione agli atti del procedimento della denuncia suindicata, disposta in data 3 marzo 1992 dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, comporta la riunione di tale ultimo procedimento a quello principale per effetto dell'evidente connessione fra i medesimi;

CONSIDERATO che nell'operazione come sopra delineata sono presenti imprese operanti nel settore della radiodiffusione e dell'editoria;

RITENUTO che la suddetta operazione rientra nell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 20, comma 1, della legge n. 287/90 limitatamente all'effetto sulla concorrenza nel mercato della raccolta di pubblicità e della vendita di spazi pubblicitari come indicato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria del 24 febbraio 1992, e che pertanto l'Autorità deve rendere al riguardo al GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA il parere di cui allo stesso articolo 20, comma 3, della legge n. 287/90;

ESPRIME IL SEGUENTE PARERE:

1. Applicabilità nel caso di specie della disciplina posta a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla legge n. 287/90

Nella difesa della FININVEST è stata sollevata la questione dell'applicabilità della disciplina generale della concorrenza, prevista dalla legge n. 287/90, al settore della radiodiffusione e dell'editoria.

Va ricordato che il principio della generale applicabilità delle norme in materia di concorrenza indistintamente alle attività imprenditoriali viene accolto in tutti gli ordinamenti stranieri che vantano un'antica tradizione in questa materia. Tale principio non incontra ostacoli anche nel nostro ordinamento.

Infatti, la disposizione contenuta nell'articolo 20, comma 9, della legge n. 287/90, secondo la quale le norme della legge n. 287/90 in materia di concentrazione non costituiscono deroga a quelle vigenti nei settori bancario, assicurativo, della radiodiffusione e dell'editoria, deve essere interpretata nel senso che in tali settori legge generale e legge speciale sono suscettibili di contemporanea applicazione. Pertanto, accanto alla disciplina speciale in materia di concentrazione tra imprese prevista per lo specifico settore, coesiste quella generale introdotta dalla legge n. 287/90, in ordine all'applicazione della quale, in virtù del citato articolo 20,

è investito per il provvedimento finale il GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, il quale deve pronunciarsi dopo avere acquisito il parere dell'Autorità.

Il cumulo delle due discipline, generale e speciale, applicabili al settore in esame, trova inoltre la sua giustificazione nei diversi principi ispiratori delle normative in questione, rispettivamente individuabili negli artt. 41 e 21 della Costituzione, a cui corrispondono altrettante distinte finalità. Infatti, la legge n. 287/90, come dispone l'articolo 1, è emanata in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica e richiama inoltre espressamente i principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza. Il riferimento all'articolo 41 della Costituzione indica come l'obiettivo dell'intervento del legislatore sia quello di tutelare e garantire la libertà di impresa che costituisce un diritto soggettivo perfetto.

Peraltro, l'articolo 1, comma 2, della legge n. 223/90 indica come aspetti fondamentali del sistema radiotelevisivo "il pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali, culturali e religiose, nel rispetto delle libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione". Da tali principi generali risulta chiara l'intenzione del legislatore di garantire il pluralismo dell'informazione, sia sotto il profilo quantitativo del numero delle fonti, che sotto quello qualitativo dei contenuti.

Da tali considerazioni si evince che, mentre le disposizioni della legge n. 287/90 mirano a tutelare e garantire il diritto di iniziativa economica, promuovendo o preservando la concorrenza sui mercati e reprimendo di conseguenza le operazioni e i comportamenti (intese, abusi o concentrazioni) suscettibili di ridurla o eliminarla, al contrario, la normativa speciale di settore, anche laddove dispone in materia di concentrazioni, è finalizzata alla effettiva salvaguardia del pluralismo dell'informazione, quale elemento indispensabile per l'attuazione del principio della libertà di pensiero sancito dall'articolo 21 della Costituzione.

I diversi criteri di valutazione indicati dalle predette normative rispondono quindi a finalità di tutela di interessi costituzionalmente distinti. In tal senso, i limiti fissati dalle leggi speciali in materia di radiodiffusione e editoria, per la legittimità di un'operazione di concentrazione, perseguendo esclusivamente la finalità di garantire il pluralismo informativo, non si sostituiscono ma si affiancano ai limiti di natura economica posti a tutela della concorrenza. Peraltro, invocare l'esclusiva applicazione della disciplina speciale in materia di radiodiffusione ed editoria, quando si valuta il mercato della offerta e della vendita di spazi pubblicitari, significherebbe sottrarre questo specifico mercato, in particolare per i suoi aspetti economici, al rispetto delle regole di concorrenza a cui devono invece essere assoggettati tutti i settori dell'economia. Si negherebbe così quell'aspetto di validità generale alle suddette regole che, tramite il riferimento all'articolo 41 della Costituzione, il legislatore ha voluto porre tra i fondamenti della convivenza civile ed economica.

Pertanto, la legge n. 287/90 va sempre applicata quando una concentrazione raggiunge le soglie di valore indicate nello stesso disposto normativo. In questo caso, infatti, con la previsione dell'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90, il legislatore ha ritenuto che la dimensione dell'operazione, a prescindere dal settore interessato, in quanto potrebbe incidere in maniera significativa sugli equilibri concorrenziali del mercato nazionale o in una sua parte sostanziale richiede il suo preventivo esame. In questo contesto, assume particolare rilevanza il richiamo dell'articolo 6 sia contenuto nell'articolo 20 della legge n. 287/90. Con tale disposizione, infatti, il legislatore ha attribuito, al GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, previo parere di questa Autorità, la competenza a valutare le operazioni di concentrazione nel proprio settore di vigilanza, in modo che l'esigenza di tutela della concorrenza coesista con una disciplina speciale in materia di concentrazione di imprese che persegue una distinta finalità.

L'operazione in esame quindi, ancorché realizzata da imprese operanti nell'ambito della radiodiffusione e dell'editoria, presenta tutte le caratteristiche che la assoggettano anche all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dalla legge generale in materia di concorrenza. Pertanto, a prescindere dalla specifica normativa di settore che pure rimane applicabile al caso di specie, detta operazione deve essere valutata, per la formulazione del parere di competenza di questa Autorità, alla luce dei criteri e dei principi indicati dalla legge n. 287/90.

2. L'individuazione dei mercati rilevanti

a) il mercato rilevante del prodotto

Nel parere espresso in data 22 gennaio 1992 dall'Autorità, nonché nel provvedimento di avvio dell'istruttoria deliberato in data 24 febbraio 1992 dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, viene ipotizzato che l'operazione di concentrazione in esame potrebbe essere suscettibile di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel settore economico della raccolta e della vendita di spazi pubblicitari di beni e servizi di largo consumo nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa, e che pertanto la stessa deve essere valutata ai sensi del disposto dell'articolo 6, della legge n. 287/90.

La pubblicità costituisce una forma particolare di comunicazione, intenzionalmente adottata dall'imprenditore per influenzare la domanda di un bene o servizio economico, intervenendo sulle componenti razionali e psicologiche che determinano il comportamento del consumatore.

Nel mercato nazionale, nel 1991, il valore della comunicazione d'impresa ha raggiunto 17.116 miliardi (fonte UPA); in tale ambito, come messo in evidenza nella tabella, viene offerta all'imprenditore una pluralità di strumenti attraverso i quali diffondere il proprio messaggio pubblicitario.

MERCATO NAZIONALE DELLA COMUNICAZIONE D'IMPRESA

DATI 1991	miliardi	A.C. %	Tot. %
STAMPA	3.925	42,1	22,9
TELEVISIONE	4.476	48,0	26,1
RADIO	331	3,5	1,9
CINEMA	19	0,2	0,1
COMUNICAZIONE ESTERNA	564	6,1	3,3
TOTALE AREA CLASSICA	9.315	100,0	54,4
ALTRA COMUNICAZIONE D'IMPRESA	7.801		45,6
TOTALE	17.116		100,0

Fonte: UPA.

Le caratteristiche di tali strumenti, tuttavia, differiscono notevolmente sia sotto il profilo quantitativo (numero di persone raggiunte dal messaggio pubblicitario) sia sotto il profilo qualitativo (capacità dei diversi mezzi di influenzare l'atteggiamento del consumatore). In tal senso, per definire la struttura del mercato pubblicitario, occorre considerare sia le caratteristiche tipiche dei diversi mezzi di comunicazione sia la loro effettiva intercambiabilità.

Al riguardo, la giurisprudenza comunitaria rileva che "le possibilità di concorrenza vanno (...) valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti" (Corte di Giustizia CEE, sent. 11 dicembre 1980, causa 31/80, l'Oreal, in Raccolta 1980, pag. 3793. In senso conforme, sent. 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands, in Raccolta 1978, pag. 207).

La Corte ha inoltre precisato che "la determinazione del mercato di cui trattasi serve a valutare se l'impresa interessata sia in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva e di tenere dei comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori. Pertanto non ci si può, a tale scopo, limitare all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei prodotti di cui trattasi, ma occorre anche prendere in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato" (Corte di Giustizia CEE, sent. 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin, in Raccolta 1983, pag. 3505).

In base a questi principi, la Commissione CEE, in alcune recenti decisioni (Commissione CEE decisioni: n. 91/619, Aerospatiale-Alenia/de Havilland, in GUCE n. L 33 del 5 dicembre 1991, pag. 42, e n. 92/163, Tetra Pak II, in GUCE n. L 72 del 18 marzo 1992, pag.1) ha individuato il mercato rilevante fondando la sua analisi sulla limitata intercambiabilità dei prodotti o servizi e sulla effettiva differenziazione della struttura della domanda e dell'offerta. In linea con l'orientamento comunitario questa Autorità, nel Formulario per la comunicazione di operazioni di concentrazione a norma della legge del 10 ottobre 1990 n. 287, ha definito il mercato quale l'entità comprendente "tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati".

In tal senso, riguardo al settore economico interessato dall'operazione in oggetto, occorre rilevare come i mezzi attraverso i quali viene diffuso il messaggio pubblicitario presentano caratteristiche specifiche e differenziate.

In particolare, la pubblicità televisiva risulta maggiormente idonea a trasmettere un messaggio semplice e dotato di una forte componente emozionale, in grado quindi di essere assorbito con immediatezza da qualunque spettatore. Tale strumento ha la capacità di raggiungere un numero molto elevato di destinatari e appare particolarmente adatto per inviare un messaggio a quelle categorie di persone che seguono il mezzo televisivo con maggiore frequenza.

In sintesi, la presenza del mezzo audiovisivo, ormai comunemente diffusa in tutte le famiglie italiane e l'elevato grado di utilizzo in relazione alle ore di ascolto giornaliero, lo caratterizzano quale lo strumento più adatto per una penetrazione capillare del messaggio pubblicitario.

Diversamente dalla televisione, la stampa, quale veicolo pubblicitario, si presta a messaggi che richiedono un numero maggiore di informazioni in merito alle caratteristiche ed alle qualità dei prodotti o servizi. Il messaggio stampato, infatti, può contenere informazioni dettagliate sulle caratteristiche del bene o servizio pubblicizzato ed il suo fruitore può decidere liberamente il tempo e l'attenzione da dedicarvi. Pertanto, ove ciò che rilevi principalmente sia il numero di persone raggiunte dal messaggio, si può senz'altro ritenere che la stampa presenti potenzialità di utilizzo di gran lunga inferiori rispetto allo strumento televisivo. In particolare, mentre il messaggio televisivo è destinato spesso ad un pubblico globale, la stampa si rivolge ad un pubblico meno ampio e più selezionato, costituito dai lettori che effettuano la scelta di leggere un determinato giornale o periodico.

La differenziazione tra stampa e televisione in relazione alle caratteristiche dei destinatari raggiungibili dal messaggio pubblicitario risulta ancora più evidente nei periodici specializzati, i quali, proprio in virtù del fatto di essere rivolti ad un pubblico determinato si prestano ad un tipo di pubblicità mirato per settori specifici d'interesse. Pertanto, la prevalenza dell'elemento informativo, rispetto a quello persuasivo, costituisce una delle più significative caratteristiche di distinzione tra la pubblicità a mezzo stampa e quella televisiva.

La scelta dei mezzi pubblicitari viene effettuata dagli investitori (inserzionisti dei messaggi e agenzie pubblicitarie) tenendo conto principalmente delle diverse potenzialità dello strumento, in relazione all'obiettivo pubblicitario dell'impresa. Alcuni strumenti risultano infatti più idonei di altri al raggiungimento di determinati obiettivi, tanto che, in relazione a questi ultimi, la scelta degli investitori diventa sostanzialmente obbligata. In tal senso, l'utilizzo del mezzo televisivo è indispensabile per la pubblicità di prodotti, come i beni di largo consumo, per i quali, mentre assume scarsa rilevanza l'elemento informativo, è fondamentale l'obiettivo di raggiungere il maggior numero di destinatari. La pubblicità per altri tipi di prodotti, quali ad esempio i beni di consumo durevole, richiede invece, l'utilizzo di diversi strumenti pubblicitari (c.d. media-mix), in modo da combinare l'elemento informativo e quello persuasivo.

Tali valutazioni rispetto alla materia in esame trovano conferma negli elementi probatori acquisiti nel corso dell'istruttoria svolta dal Garante per la radiodiffusione e l'editoria. In particolare, sia le imprese richiedenti la pubblicità che le agenzie pubblicitarie hanno dichiarato che la scelta del mezzo pubblicitario viene effettuata considerando quasi esclusivamente le caratteristiche dello stesso in relazione agli obiettivi di comunicazione dell'impresa. In conseguenza di ciò, una variazione tariffaria, nel costo di utilizzo di uno dei mezzi prescelti, del 10% in più o in meno non comporterebbe alcuna significativa sostituzione tra i diversi mezzi pubblicitari. Si tratta di una scelta economica di comportamento che dimostra quanto sia limitato il grado di sostituibilità tra i diversi strumenti pubblicitari. Infatti, in questo caso la variazione utilizzata corrisponde al doppio del valore tradizionalmente usato per misurare l'elasticità incrociata della domanda dalla quale si evince normalmente l'effettiva sostituibilità tra i diversi prodotti e quindi i limiti di estensione di un mercato.

I principali strumenti pubblicitari appaiono dunque, non solo idonei a soddisfare esigenze comunicative differenti in ragione delle loro caratteristiche, ma presentano anche un grado estremamente limitato di sostituibilità nella struttura della domanda. Inoltre, i singoli strumenti pubblicitari presentano una effettiva complementarità nella comunicazione del messaggio inerente a determinati prodotti, tra i quali spiccano i beni di consumo durevole e i servizi a bassa frequenza di acquisto.

In conclusione, si può affermare che il mercato degli spazi pubblicitari appare costituito da un insieme di sottomercati distinti ma contigui e complementari, i mercati interessati dalla concentrazione esaminata tra i quali sono quelli degli spazi pubblicitari televisivi e degli spazi pubblicitari sulla stampa.

Tale conclusione è corrispondente a quella raggiunta dalla Commissione delle Comunità Europee nella lettera inviata in data 19 giugno 1990 nel corso del procedimento relativo al caso IV/33.454 Caracciolo/Gruppo Berlusconi e nelle osservazioni presentate in data 12 settembre 1990 alla Corte di Giustizia nella causa C-170-90. In questi atti la Commissione ha affermato che per quanto concerne il mercato degli spazi pubblicitari in Italia i singoli strumenti pubblicitari "sono complementari e solo molto limitatamente intercambiabili, per cui essi costituiscono sottomercati limitrofi ma distinti".

b) il mercato geografico rilevante

Dal punto di vista della valutazione geografica del mercato rilevante l'uso della lingua, scritta e parlata, nei messaggi pubblicitari appare essenziale per la individuazione dei limiti del mercato. Infatti, per la sua efficacia il messaggio pubblicitario deve essere trasmesso nella lingua usata dalle persone alle quali si rivolge e può avvalersi solo di quei mezzi che abbiano una effettiva diffusione nel territorio interessato o in una sua parte. In Italia il territorio nazionale appare quindi il mercato geografico rilevante per la valutazione della fattispecie. In base a tali considerazioni vengono individuati come mercati rilevanti ai fini dell'operazione i mercati degli spazi pubblicitari televisivi e degli spazi pubblicitari sulla stampa all'interno del nostro territorio nazionale.

Inoltre, non può essere tralasciata l'ulteriore possibile differenziazione tra ambito nazionale e ambito locale nella diffusione del mezzo pubblicitario. In particolare, la pubblicità locale appare come il veicolo essenziale per rivolgersi ad un pubblico determinato e limitato di destinatari al raggiungimento del quale sono specificamente interessate le imprese operanti in un ambito esclusivamente locale. La distinzione tra pubblicità locale e nazionale, viene prevista espressamente, per quanto riguarda la pubblicità televisiva, nell'articolo 8, comma 10, della legge n. 223/90, nel quale, per la pubblicità locale, è disposta la riserva a favore dei concessionari privati per la radiodiffusione in ambito locale.

3. La posizione della FININVEST nel settore della pubblicità televisiva

Nelle decisioni della Corte di Giustizia CEE, la posizione dominante di un'impresa è identificata con "una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori". (Corte di Giustizia CEE: sent. United Brands, cit.; sent. 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffman-La Roche, in

Raccolta 1979, pag. 416; sent. Michelin, cit.; nonché, in senso conforme, la decisione dell'Autorità relativa al caso TIRRENIA/MARINZULICH del 10 aprile 1992). La valutazione sulla possibilità di tenere i comportamenti indipendenti indicati dalla Corte di Giustizia CEE può derivare dalla concomitanza di fattori che presi individualmente non sarebbero necessariamente decisivi (Corte di Giustizia CEE, sent. United Brands, cit.).

Da tali pronunce emerge che il primo elemento da valutare ai fini dell'individuazione di una posizione dominante è la quota di mercato detenuta dall'impresa interessata (Corte di Giustizia CEE: sent. United Brands, cit; sent. Michelin, cit.; decisione della Commissione CEE n.88/589, London European/Sabena, in GUCE n. L 317 del 24 novembre 1988, pag. 47; decisione della Commissione CEE n.91/595, Varta/Bosch, in GUCE n. L 320 del 22 novembre 1991, pag 26; decisione della Commissione CEE n. 91/619, Aerospaziale-Alenia/De Havilland, cit.).

La quota di mercato dell'impresa deve inoltre essere valutata in rapporto alla forza ed al numero dei concorrenti, così che la eventuale posizione dominante della stessa dipenda dalla difficoltà di operare dei concorrenti e dal fatto che questi ultimi detengono quote di mercato molto inferiori. La stessa giurisprudenza comunitaria precisa infine che, "benché la presenza di una quota rilevante di mercato costituisca un indizio significativo dell'esistenza di una posizione dominante, tale circostanza deve essere valutata insieme ad altri fattori quali la struttura del mercato, le caratteristiche del prodotto, il livello di produzione, nonché le risorse tecniche e finanziarie dell'impresa" (Corte di Giustizia CEE: sent. Hoffman-La Roche, cit. e sent. United Brands, cit.).

In ambito nazionale la posizione di leader nel mercato della pubblicità televisiva è detenuta, con una quota del 60,1%, dal gruppo FININVEST attraverso la propria concessionaria di pubblicità PUBLITALIA 80.

**MERCATO CONCESSIONARIE DI PUBBLICITÀ'
TELEVISIVA - DATI 1991**

CONCESSIONARIE TV	QUOTE DI MERCATO %
PUBLITALIA (Canale 5; Italia 1; Rete 4)	56,8
PUBLITALIA (Italia 7; Junior TV)	2,0
PUBLITALIA (Telepiù 1;2;3;)	1,3
TOTALE PUBLITALIA	60,1
SIPRA - RAI	28,0
TELEMONTECARLO	3,0
ALTRE NAZIONALI	4,2
ALTRE LOCALI	4,7
TOTALE CONCESSIONARIE TV	100

Fonte: elaborazione su dati Media Key ed UPA.

La quota di mercato del 60,1% deriva dal fatto, peraltro evidenziato anche nel parere espresso dall'Autorità in data 22 gennaio 1992, che PUBLITALIA 80 è la concessionaria esclusiva di pubblicità per le tre reti televisive nazionali controllate dalla FININVEST Spa (Italia 1, Rete 4 e Canale 5) e per altre reti ad estensione nazionale o pluriregionale (Italia 7, Junior TV, Capodistria e Telepiù 1, 2 e 3). La legge n. 223/90 sulla disciplina del sistema radiotelevisivo fissa un numero massimo di reti per le quali ciascuna

concessionaria è autorizzata a raccogliere pubblicità. In particolare, non è ammessa la raccolta di pubblicità per più di tre reti televisive nazionali, o due nazionali e tre locali, o una nazionale e sei reti locali (articolo 15, comma 7, della legge n. 223/90).

Pertanto, in ottemperanza al disposto normativo (artt. 15, comma 7, e 33, comma 2, della legge n. 223/90), l'attività di raccolta pubblicitaria operata da PUBLITALIA 80 al di là dei limiti fissati dalla legge dovrà cessare entro il primo gennaio 1993. Fino a tale termine la concessionaria del gruppo FININVEST potrà continuare a raccogliere pubblicità per tutte le reti televisive per le quali attualmente opera.

Occorre rilevare che, anche dopo le dismissioni imposte dalla legge n. 223/90, ed ipotizzando che le citate reti televisive minori senza il supporto commerciale della maggiore concessionaria di pubblicità italiana mantengano le stesse quote di mercato, il gruppo FININVEST conserverà, con una quota del 56,8%, una posizione di assoluta preminenza sul mercato della raccolta pubblicitaria televisiva. Tale quota appare doppia rispetto a quella del principale concorrente, la concessionaria pubblica SIPRA, e oltre 18 volte superiore a quella del primo concorrente privato, la concessionaria TELEMONTICARLO PUBBLICITA'.

L'abilità commerciale delle imprese del gruppo FININVEST, ed in particolare della concessionaria PUBLITALIA 80 nel settore della vendita di spazi pubblicitari, appare sensibilmente superiore a quella dei concorrenti. Così da delineare una evidente e riconosciuta maggior capacità di penetrazione commerciale difficilmente contrastabile dagli altri operatori. Anche dal punto di vista della capacità tecnica di produzione dei programmi televisivi, che sono il contenitore essenziale del messaggio pubblicitario, l'esperienza e la professionalità di FININVEST, che può sfruttare importanti sinergie con le proprie imprese operanti nella produzione cinematografica e nell'editoria, appare largamente superiore almeno a quella dei concorrenti privati.

Inoltre, per quanto riguarda la forza economica complessiva, il gruppo FININVEST, detiene posizioni di rilievo non solo nei settori della radiotelevisione e dell'editoria, ma anche in altri settori della comunicazione d'impresa, della produzione cinematografica ed audiovisiva, dell'editoria libraria e della grande distribuzione. Il gruppo è inoltre presente nei settori immobiliare, assicurativo e dei servizi finanziari.

Nel mercato italiano della pubblicità televisiva, come evidenziato nella tabella sopra riportata, il principale concorrente di PUBLITALIA 80 è la SIPRA, concessionaria di pubblicità per le tre reti RAI. La SIPRA, che detiene una quota del 28% del mercato, rappresenta senza dubbio l'unico concorrente di rilievo del gruppo FININVEST nel settore della vendita di pubblicità televisiva. Ove non esistessero i vincoli legislativi relativi al tetto e all'affollamento pubblicitario delle reti RAI (legge n. 223/90 che ha regolato interamente la materia), e pur dovendo avere la televisione pubblica una finalità diversa rispetto a quella commerciale, il possesso di una audience non inferiore a quella delle reti FININVEST, dovrebbe assicurare alla SIPRA una capacità produttiva potenziale equivalente a quella di PUBLITALIA 80.

Tuttavia l'imposizione di vincoli di fatturato (quantità per prezzo) e di vincoli di quantità fa sì che la pubblicità sulle reti RAI non possa soddisfare l'intera richiesta di spazi pubblicitari che si potrebbero indirizzare alle reti televisive pubbliche. L'effetto del "tetto pubblicitario" risulta evidente ove si consideri che la RAI, con una audience almeno equivalente e spesso superiore a quella delle reti FININVEST, nel 1990, ha soddisfatto la domanda di pubblicità di 1301 prodotti, per un fatturato pubblicitario di 1.143 miliardi, mentre la FININVEST ha raccolto la pubblicità di 3193 prodotti, per un fatturato di 2.220 miliardi (fonti: Nielsen NASA per CARAT International, UPA e FININVEST).

Pertanto, si può concludere che la normativa vigente impedisce alla concessionaria di pubblicità della RAI di competere attivamente al fine di aumentare le proprie quote nel mercato della pubblicità televisiva. Va osservato inoltre che, con la determinazione del tetto massimo di introiti pubblicitari previsto per la concessionaria pubblica, PUBLITALIA 80 è in grado di prevedere con un certo anticipo il comportamento del principale concorrente e di programmare di conseguenza la propria attività. Tale fattore costituisce un ulteriore significativo vantaggio.

In sostanza, benché alla RAI sia garantita dall'intervento pubblico una stabile presenza sul mercato, si può affermare che i vincoli normativi le impediscono di comportarsi come un normale concorrente sul mercato della pubblicità televisiva e pertanto di sfruttare pienamente il proprio potenziale concorrenziale.

Le reti FININVEST e RAI controllano insieme più del 90% dell'audience e raccolgono circa l'87% delle risorse pubblicitarie televisive nazionali e locali. In tale situazione lo spazio di operatività disponibile per le altre emittenti presenti sul mercato risulta estremamente limitato.

Per quanto riguarda le concessionarie di pubblicità operanti per le altre emittenti private nazionali, come evidenziato nella tabella sopra riportata, le quote di mercato prese congiuntamente raggiungono il 7%, e il principale concorrente ha una quota di appena il 3%. Si deve pertanto allo stato escludere che tali imprese siano in grado di condizionare il comportamento di PUBLITALIA 80, tanto più che le imprese in questione non possono sfruttare le rilevanti sinergie disponibili al gruppo FININVEST nè contare su una simile potenza economica complessiva.

Un parziale correttivo al potere di mercato del gruppo FININVEST può derivare dalla capacità contrattuale di alcuni utenti della pubblicità televisiva. Infatti, una parte della pubblicità televisiva è acquistata da importanti gruppi nazionali o multinazionali. Questi stessi gruppi per la loro potenza economica e finanziaria, unita alla capacità di programmare con largo anticipo le proprie campagne pubblicitarie, riescono ad utilizzare efficacemente i più limitati spazi pubblicitari offerti dalla RAI quale possibile alternativa alla pubblicità sulle reti FININVEST.

La quota di mercato del 60,1%, o del 56,8% dopo le dismissioni, detenuta da PUBLITALIA 80, unitamente agli elementi qualitativi esaminati, tra i quali prevalgono i vincoli normativi all'operatività del principale concorrente, dimostrano, l'esistenza di una posizione dominante del gruppo FININVEST sul mercato della pubblicità televisiva.

4. Effetti dell'operazione di concentrazione nel settore della pubblicità televisiva e a mezzo stampa

L'operazione di concentrazione che vede l'acquisizione delle imprese editoriali e della concessionaria di pubblicità del gruppo MONDADORI da parte del gruppo FININVEST determina un forte incremento della capacità produttiva di quest'ultimo in un settore distinto ma limitrofo e complementare rispetto a quello ove esso detiene una posizione di dominanza. Infatti, poiché il gruppo Mondadori non possedeva alcuna quota nel mercato degli spazi pubblicitari televisivi, la concentrazione fa acquisire al gruppo FININVEST nuove quote del mercato degli spazi pubblicitari a mezzo stampa. In questo settore la quota di mercato del gruppo FININVEST nella pubblicità sulla stampa nazionale, prima della concentrazione era del 4%, dopo la concentrazione è del 15,2%, e sarebbe del 13,7% ove fosse già avvenuta la cessione del quotidiano "IL GIORNALE NUOVO" imposta dalla legge n. 223/90, che vieta a qualsiasi soggetto, dopo il 1992, il controllo congiunto di tre reti televisive nazionali e di testate quotidiane (fonte: FININVEST e UPA, dati 1990). Nel sottomercato degli spazi pubblicitari sulle testate periodiche (inclusi i magazine e esclusi i periodici professionali), ove il gruppo MONDADORI aveva una quota di mercato pari al 20%, la posizione del gruppo FININVEST era prima della concentrazione assai esigua, raggiungendo una quota di mercato del 5% (fonte: FININVEST e UPA, dati 1990).

La concentrazione produce perciò una sovrapposizione limitata al solo mercato della pubblicità a mezzo stampa. Per stabilire pienamente i reali effetti sulla concorrenza nel mercato pubblicitario della concentrazione in esame occorre valutare la possibilità che i mercati in questione abbiano importanti elementi di complementarità.

A tale riguardo, sembra opportuno richiamare il procedimento seguito dalla Commissione delle Comunità Europee nel valutare la concentrazione Tetra Pak/Alfa-Laval (Commissione CEE decisione n.91/535, Tetra Pak/Alfa-Laval, in GUCE n. L 290 del 22 ottobre 1991, pag. 35) in cui la società acquirente godeva di una posizione dominante in un mercato distinto, ma contiguo, a quello della società acquisita. In tal caso la Commissione, prima di autorizzare l'operazione, ha attentamente valutato se la possibile connessione tra i due mercati potesse produrre un rafforzamento della posizione dominante dell'acquirente nel proprio mercato o la costituzione di una nuova posizione dominante nel mercato dell'acquisita. Nel caso la Commissione ha affermato che la posizione di Tetra Pak doveva essere esaminata con rigorosa attenzione, in quanto anche un piccolo incremento del potere di mercato, in presenza di una forte posizione dominante poteva avere vasti effetti negativi nel rapporto concorrenziale.

Il procedimento con cui la Commissione delle Comunità Europee ha esaminato la concentrazione Tetra Pak/Alfa-Laval riveste un notevole valore di precedente riguardo alla concentrazione qui esaminata. Infatti, a fronte di una posizione dominante di FININVEST nel settore dell'offerta di spazi pubblicitari televisivi, l'acquisizione delle testate possedute dal gruppo MONDADORI, e la conseguente disponibilità dell'offerta degli spazi pubblicitari da esse creati, si configura come un'acquisizione di rilevanti quote di mercato in un settore distinto, ma contiguo e complementare, a quello concernente gli spazi pubblicitari televisivi.

Tale complementarità è in particolare dimostrata dal largo uso di campagne pubblicitarie condotte con l'utilizzo di più mezzi di comunicazione (c.d. media-mix) e specificamente dall'uso congiunto della televisione e della stampa periodica. Questa usuale strategia comunicativa dipende dall'effetto sinergico moltiplicativo del messaggio pubblicitario quando lo stesso viene diffuso contemporaneamente su più mezzi di comunicazione.

A tale riguardo, al fine di valutare l'eventuale effetto anticoncorrenziale della concentrazione in esame occorre analizzare: a) se la possibilità di offrire una gamma multimediale di spazi pubblicitari costituisca un significativo vantaggio per il gruppo FININVEST, così da creare un rafforzamento della sua posizione dominante tale da eliminare in maniera sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato degli spazi pubblicitari televisivi; b) se la possibilità di disporre di una posizione dominante nel settore della pubblicità televisiva possa creare per il gruppo FININVEST un vantaggio tale da produrre, dopo la concentrazione, la creazione di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato degli spazi pubblicitari sulla stampa.

a) l'eventuale rafforzamento della posizione dominante di FININVEST nel mercato degli spazi pubblicitari televisivi

Si è già rilevato come le differenze quantitative e qualitative esistenti fra i diversi mezzi di comunicazione rendono spesso necessario l'uso combinato degli stessi, al fine di condurre campagne pubblicitarie appropriate. In particolare, è abbastanza usuale che una campagna pubblicitaria affianchi ad un mezzo trainante quale quello televisivo, un mezzo di supporto sul lungo periodo quale generalmente può costituire la stampa. A tale riguardo, si può constatare dai dati forniti dalla stessa FININVEST e riportati nella tabella come, anche per la maggior parte dei prodotti a largo consumo e ad alta frequenza di acquisto, per i quali il ruolo della pubblicità televisiva appare fondamentale, il messaggio pubblicitario televisivo sia spesso combinato con quello sulla carta stampata.

INVESTIMENTI PUBBLICITARI: RIPARTIZIONE PER MEZZO UTILIZZATO E SETTORE ECONOMICO

	TV %	Stampa %	Radio %	Affiss. %	TOT %	TOT. Miliardi	TOT. %
ALIMENTARI/ BEVANDE/ GRASSI	86,7	9,5	1,1	2,7	100,0	722965	22,5
VEICOLI	30,5	60,1	2,3	7,1	100,0	378393	11,8
COSMETICI	66,1	31,8	0,6	1,5	100,0	292183	9,1
ISTRUZ./MZ./ COMUNICAZ.	57,0	38,4	2,8	1,8	100,0	279330	8,7

TESS./ ABBIGLIAMENTO	21,2	64,3	0,5	14,1	100,0	180612	5,6
ARREDAMENTO/ ELETTRODOMEST.	34,9	61,7	0,9	2,5	100,0	137319	4,3
FARMACEUTICI/ SANITARI	39,9	54,0	5,5	0,6	100,0	107598	3,3
SOCIETA'/ENTI/ SERVIZI	24,7	64,6	2,2	8,5	100,0	106463	3,3
COMMERCIO	31,4	54,0	2,6	12,0	100,0	104840	3,3
OGGETTI PERSONALI	64,4	33,0	2,8	2,5	100,0	101453	3,2
TOTALE PRINCIPALI SETTORI	79,1	66,6	75,5	76,5		2411156	75,0
ALTRI	20,9	33,4	24,5	23,5		805161	25,0
TOTALE	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	3216317	100,0

Fonte: elaborazione su dati Prima Comunicazione n. 200, settembre 1991.

La pratica dell'utilizzo combinato di diversi mezzi pubblicitari appare indispensabile per la comunicazione inerente a quei prodotti che necessitano, oltre che di una capillare diffusione del messaggio, di una maggiore specificazione riguardo alle caratteristiche tecniche degli stessi. In questi casi, accanto ad una pubblicità televisiva intesa ad affermare il marchio attraverso un messaggio più fortemente emotivo è utile abbinare una comunicazione pubblicitaria dal contenuto più meditato e preciso tesa ad illustrare le particolarità tecniche del prodotto. Studi di mercato, quale quello condotto dalla Direzione Ricerche della ARNOLDO MONDADORI nel novembre 1989, confermano l'effetto moltiplicativo, anche nel mercato italiano, dell'affiancamento della pubblicità televisiva a quella su testate periodiche.

L'importanza dell'impiego combinato di più mezzi di comunicazione nella realizzazione di una stessa campagna pubblicitaria è, con molta probabilità, destinata a crescere nei prossimi anni. Gli investimenti pubblicitari in Italia sono ancora in larghissima misura determinati dai beni di largo consumo, per i quali la televisione è indiscutibilmente il mezzo pubblicitario largamente predominante. Infatti, mentre in Italia il 46,5% degli investimenti sui mezzi classici (televisione, stampa, radio e affissione) riguarda i beni di largo

consumo, negli Stati Uniti questa cifra non supera il 27% e nella media dei paesi europei si pone intorno al 30% (fonte: UPA, dati 1990). Per quanto riguarda la pubblicità dei beni di consumo durevole l'Italia, con una quota del 28,4% sul totale, appare sostanzialmente allineata con gli altri paesi, mentre resta una grande disparità nel campo della pubblicità finanziaria, (3% dell'Italia contro l'8% degli altri), nella pubblicità degli altri servizi (12,5% dell'Italia contro il 27% degli Stati Uniti ed il 23% della Francia), e della grande distribuzione (3% dell'Italia contro il 15% degli Stati Uniti; fonte: UPA, anno 1990).

Il maggiore grado di concorrenza che si affermerà in Italia nel campo dei beni e dei servizi, anche in virtù del rafforzamento del mercato economico europeo e della conseguente liberalizzazione di mercati finora sottratti alla concorrenza internazionale, lascia prevedere un'accelerazione della tendenza all'aumento delle spese pubblicitarie nei settori che tradizionalmente hanno usato di meno la pubblicità. In considerazione del fatto che per tali settori il mezzo televisivo, seppur spesso necessario, non può essere considerato quale unico veicolo del messaggio pubblicitario, si può dedurre che l'uso abbinato televisione-carta stampata della pubblicità crescerà sensibilmente nei prossimi anni.

L'importanza della multimedialità nella comunicazione pubblicitaria è anche confermata dall'esistenza di pacchetti preconfezionati, che sono quelli in cui vengono abbinati spazi pubblicitari televisivi e sulla stampa, offerti dai concessionari agli utenti. Questa pratica, risultante anche dalla documentazione prodotta da PUBLITALIA 80, testimonia dello sforzo, posto in essere dalle concessionarie di pubblicità che ne hanno la possibilità, di proporre all'utente l'abbinamento di spazi pubblicitari nei diversi mezzi di comunicazione di massa. La convenienza commerciale di tali abbinamenti pare confermata sia dalla documentazione presentata dalle 31 imprese ricorrenti che operano nel settore dell'editoria, sia dalla documentazione e dai dati forniti dalla stessa FININVEST.

Questo effetto sinergico ha importanti risvolti nella raccolta della pubblicità televisiva, dove il gruppo FININVEST è oggi in una posizione di mercato che raggiunge il 56,8% sul totale della pubblicità televisiva e l'82,3% del fatturato pubblicitario dell'emittenza privata. Infatti, la possibilità di abbinare la pubblicità televisiva e quella sui periodici potrà permettere al gruppo FININVEST di allargare il proprio spazio pubblicitario sulle sue reti, anche in orari o in periodi tradizionalmente non ottimali per l'ascolto televisivo.

Si produce quindi un evidente vantaggio competitivo per il gestore degli spazi televisivi e degli spazi a mezzo stampa in quanto, come peraltro affermato dalla stessa FININVEST "essendo il bene venduto i contatti pubblicitari, essendo questi direttamente proporzionali alle audience dei programmi; ed essendo infine le audience dei programmi legate ad una relazione di proporzionalità inversa al tasso di affollamento pubblicitario, come provato dalle serie storiche di dati Auditel, una componente del costo marginale della pubblicità inserita è costituita dalla riduzione della 'merce vendibile' (audience). Tutto ciò spiega l'interesse aziendale di chi opera sul lato dell'offerta nel settore televisivo ad ottenere una distribuzione omogenea della domanda tra prime time e day time, tra veicoli televisivi e tra TV ed altri mezzi gestiti."

Il gruppo FININVEST possiede sicuramente la migliore organizzazione per la raccolta di pubblicità oggi esistente in Italia, essendo esso di gran lunga il leader del mercato pubblicitario nei mezzi di comunicazione di massa. La concentrazione in esame produrrà inoltre per FININVEST i seguenti benefici: risparmio nei costi di transazione per i propri clienti che effettuano pubblicità multimediale, possibilità di offrire sconti quantità multimediali, rilevanti sinergie nella predisposizione dei programmi televisivi e nella redazione dei periodici, che costituiscono i contenitori della pubblicità.

Per concludere potranno derivare notevoli incrementi di fatturato che, in presenza di assetti restrittivi di carattere normativo (quali il tetto RAI), e ove non intervengano significative e dinamiche riorganizzazioni nelle parti rimanenti del mercato, daranno luogo ad un aumento delle quote di mercato del gruppo FININVEST. Questa situazione potrà essere influenzata da una evoluzione normativa e naturalmente dal rispetto rigoroso della legislazione vigente, da appropriate misure disposte dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA, nonché, ad esempio, dalle dinamiche tecnologiche in atto, dall'ingresso delle nuove concessionarie già attive nel mercato allargato della pubblicità, da accordi leciti tra altre imprese radiotelevisive e/o editoriali.

b) l'eventuale creazione di una posizione dominante di FININVEST nel settore dell'offerta di spazi pubblicitari sulla stampa

Le complementarità esposte al punto a) producono evidenti vantaggi competitivi per la FININVEST anche nel settore della vendita di spazi pubblicitari a mezzo stampa. In tale settore il gruppo FININVEST, dopo la concentrazione, deterrà una quota di mercato del 15,2% nella stampa nazionale e del 25% nel sottomercato dei periodici nazionali.

Nell'ambito della raccolta pubblicitaria a mezzo stampa, la società FININVEST Spa, a seguito della realizzazione dell'operazione di concentrazione, con l'acquisizione delle testate del gruppo MONDADORI ha ampliato la propria capacità di offerta di pubblicità sui periodici, rafforzandosi nel mercato dei periodici familiari ed entrando nel mercato dei periodici di informazione generale e dei periodici femminili. Nel 1990 il gruppo ha realizzato un giro d'affari pari a lire 427 miliardi, di cui 314 miliardi provenienti dal fatturato pubblicitario prodotto dalle nuove testate acquisite e 113 miliardi provenienti dal fatturato pubblicitario prodotto dalle testate già di proprietà della FININVEST, tra cui la guida di programmi televisivi TV "SORRISI E CANZONI" e il quotidiano "IL GIORNALE" (Fonte: FININVEST). Le principali testate acquisite sono quelle riportate nella seguente tabella.

PRINCIPALI TESTATE ACQUISITE
(dati 1990, milioni e n. copie)

TESTATE	RICAVI	PUBBL.	DIFFUSIONE
EPOCA	10.889	9.152	142.176
NUOVA GIUDA TV	11.965	163	340.408
PANORAMA	36.783	97.163	456.437
GRAZIA	24.829	81.963	291.668
DONNA MODERNA	23.941	16.745	273.165
CONFIDENZE	17.905	2.724	436.151
TOTALE (6 TESTATE)	126.312	207.910	1.940.005

Fonte: FININVEST.

Le altre testate acquisite, che hanno prodotto nel 1990 un fatturato pubblicitario di circa 106 miliardi, includono pubblicazioni periodiche generali, professionali e tecniche quali, tra i settimanali, "Autooggi" e "Guida Cucina"; e tra i mensili "MARIE CLAIRE"; "STARBENE"; "SALE E PEPE"; "CASAVIVA"; "ESPANSIONE"; "GIORNALE DELLE ASSICURAZIONI" e "PC PROFESSIONALE".

La significativa posizione di vantaggio che il gruppo FININVEST possiede nel settore della pubblicità televisiva non sembra, tuttavia, potergli consentire di creare nella pubblicità a mezzo stampa una posizione

dominante in grado restringere in maniera durevole e consistente la concorrenza nel mercato della vendita degli spazi pubblicitari sui periodici.

Infatti, la disciplina legislativa speciale anticoncentrazione, contenuta nella legge n. 223/90, impedisce al gruppo FININVEST di possedere quotidiani nazionali, obbligandolo a cedere il quotidiano "IL GIORNALE NUOVO" entro il 1992, e ne limita la possibilità di espansione, oltre un certo limite, nella raccolta di pubblicità non televisiva.

Quanto al primo aspetto, si deve ricordare che la pubblicità sui quotidiani rappresenta circa il 50% del mercato totale della pubblicità sulla stampa e che la cadenza giornaliera di tale mezzo di comunicazione lo caratterizza quale strumento particolarmente efficace per alcune campagne pubblicitarie. Pertanto, la pubblicità sui quotidiani non sembra in nessun caso poter essere completamente sostituita dalla pubblicità sui periodici.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, il comma 7 dell'articolo 15, della legge n. 223/90 impedisce a chi già controlla tre reti televisive nazionali, di raccogliere pubblicità da diffondere con mezzi diversi da quello radiofonico e televisivo in misura superiore al 2% degli investimenti complessivi dell'anno precedente. Un'ulteriore preoccupazione potrebbe essere rappresentata dal fatto che l'unica sanzione prevista dalla legge per la violazione degli obblighi sopra indicati è costituita dalla nullità dei contratti stipulati in eccedenza (articolo 15, comma 7, della legge n. 223/90). Tuttavia, un'attenta applicazione dei vincoli imposti dall'articolo 15, della legge n. 223/90 alla raccolta di pubblicità sugli altri mezzi di comunicazione per chi, come il gruppo FININVEST, possiede tre concessioni televisive nazionali, dovrebbe comunque costituire un vincolo ad una espansione tale da minacciare la concorrenza nel settore qui esaminato.

Pertanto, in considerazione dei limiti posti dalla legge n. 223 del 6 agosto 1990, che saranno rigorosamente applicati, questa Autorità ritiene che l'operazione di concentrazione in esame non possa portare alla creazione di una posizione dominante, tale da restringere in maniera durevole e consistente la concorrenza nel mercato degli spazi pubblicitari sulla stampa.

5. Valutazione dei comportamenti abusivi denunciati

L'istruttoria in oggetto si estende ai presunti comportamenti abusivi lamentati nella denuncia presentata, in data 18 febbraio 1992 e successive integrazioni, da 31 imprese operanti nel mercato dell'editoria ed acquisita agli atti del procedimento in corso dal GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA. Il presente parere si esprime pertanto anche con riferimento agli elementi adottati dalle parti e portati a conoscenza di questa Autorità a seguito dell'integrazione del contraddittorio.

Le imprese denunciati, partendo dal presupposto che il gruppo FININVEST detenga una posizione dominante nel mercato della pubblicità area classica, hanno segnalato comportamenti posti in essere dall'impresa e ritenuti in contrasto col disposto dell'articolo 3, della legge n. 287/90.

Ad avviso delle esponenti, il gruppo FININVEST avrebbe tenuto comportamenti lesivi della concorrenza. Si tratterebbe della vendita di pacchetti combinati di prodotti pubblicitari senza consentire al cliente l'acquisto di un prodotto singolo: ai clienti sarebbe stata negata la possibilità di acquistare pubblicità su singole emittenti televisive senza che nel contratto fosse anche previsto l'acquisto di spazi pubblicitari su periodici del gruppo. La posizione dominante del gruppo nel settore televisivo farebbe sì che le aziende utenti di pubblicità non possano facilmente sottrarsi a tale imposizione senza subire gravi pregiudizi economici.

Un'altra pratica anticoncorrenziale viene indicata nell'imposizione ai clienti di clausole di esclusiva a favore delle concessionarie di pubblicità del gruppo FININVEST nella stipula di contratti relativi alla distribuzione dei prodotti attraverso i magazzini STANDA.

Gli stessi effetti anticoncorrenziali deriverebbero da una diversa condizione di esclusiva consistente nel rifiuto a contrarre con coloro che si servono di emittenti televisive o di testate di stampa esterne al gruppo FININVEST.

Un'ultima doglianza riguarda la politica dei prezzi attuata dall'impresa denunciata. L'istanza segnala infatti l'adozione da parte del gruppo FININVEST di prezzi notevolmente inferiori a quelli di mercato, e l'applicazione di sconti discriminatori in relazione al prestigio del cliente ed al fatto che questi non si serva già abitualmente dei prodotti pubblicitari del gruppo stesso.

L'articolo 3, della legge n. 287/90 vieta il comportamento abusivo di un'impresa che si trovi in posizione dominante su un determinato mercato. Seguendo l'orientamento comunitario "La nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza" (Corte di Giustizia CEE, sent. Hoffman-La Roche, cit.).

Per valutare l'effettiva esistenza di un abuso di posizione dominante del gruppo FININVEST è necessario pertanto esaminare i comportamenti concreti posti in essere dall'impresa sul mercato della pubblicità televisiva. In tal senso, però, la documentazione istruttoria portata a conoscenza di questa Autorità non appare evidenziare validi elementi probatori.

Invero, la predisposizione di pacchetti combinati di prodotti pubblicitari non costituisce di per sé abuso di posizione dominante, in quanto tale pratica risulta diffusa nel mercato pubblicitario consentendo di ottimizzare il marketing della comunicazione pubblicitaria. L'ipotesi di abuso potrebbe ricorrere, tuttavia, nel caso in cui il pacchetto multimediale venisse utilizzato al fine di ostacolare la presenza e l'attività dei concorrenti. Tale potrebbe essere l'ipotesi in cui un'impresa in posizione dominante offra gli spazi pubblicitari televisivi maggiormente richiesti legandoli ad altri spazi pubblicitari meno richiesti al fine di ostacolare i concorrenti in tale ultimo settore (in tal senso, Commissione CEE decisione n. 88/438 Hilti, in G.U.C.E. n. L 65 del 11 marzo 1988, pag. 19).

La mancanza di prove riguarda anche la presunta imposizione di clausole di esclusiva nei contratti di distribuzione dei prodotti attraverso i magazzini STANDA. Peraltro, ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, della legge n. 287/90, occorrerebbe, determinare la posizione dominante di FININVEST nel mercato della grande distribuzione. Un'analoga carenza informativa si riscontra per quanto attiene agli obblighi di fornitura esclusiva. Infatti, qualora emergessero elementi concreti in tal senso, i comportamenti denunciati rientrerebbero nelle ipotesi di abuso espressamente vietata dalla legge.

Costituisce infatti sfruttamento di posizione dominante, secondo un costante orientamento comunitario, il fatto che un'impresa in posizione dominante su un mercato "vincoli, sia pure a loro richiesta, gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione, tanto se l'obbligo in questione è imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti. Lo stesso dicasi se detta impresa, senza vincolare gli acquirenti con un obbligo formale, applica, o in forza di accordi stipulati con gli acquirenti, o unilateralmente, un sistema di sconti fedeltà, cioè riduzioni subordinate alla condizione che il cliente si rifornisca esclusivamente per la totalità o per una parte considerevole del suo fabbisogno presso l'impresa in posizione dominante" (Corte di Giustizia CEE, sent. Hoffmann-La Roche, cit.).

Da quanto esposto discende che a parere di questa Autorità non risultano, allo stato degli atti, elementi probatori sostanziali tali da comprovare l'adozione da parte del gruppo FININVEST di comportamenti vietati ai sensi dell'articolo 3, della legge n. 287/90.

Tuttavia la rilevanza dei comportamenti denunciati esigerebbe una vigilanza continuativa ed approfondita.

6. Conclusioni

Sulla base delle considerazioni espresse nel presente parere si formulano le seguenti conclusioni:

a) l'operazione di concentrazione in oggetto deve essere valutata anche alla luce dei criteri e principi dalla legge n. 287/90 posti a tutela della concorrenza e del mercato;

b) nel generale comparto della pubblicità sui mezzi di comunicazione di massa vanno individuati come rilevanti, in considerazione della limitata intercambiabilità dei mezzi di comunicazione, più mercati distinti ma contigui e complementari;

c) il gruppo FININVEST detiene una posizione dominante sul mercato della pubblicità televisiva;

d) l'operazione di concentrazione in esame appare capace di rafforzare la posizione dominante del gruppo FININVEST nel mercato della pubblicità televisiva ma non "in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza" su tale mercato;

e) l'operazione di concentrazione in esame inoltre non appare suscettibile di creare una posizione dominante tale da eliminare o restringere in modo sostanziale e durevole la concorrenza sul mercato della pubblicità per mezzo stampa, anche in virtù dei limiti posti dalla legge n. 223/90;

f) quanto al denunciato abuso di posizione dominante da parte del gruppo FININVEST, non risultano provati a questa Autorità gli elementi sufficienti ed idonei a dimostrare l'effettiva esistenza di comportamenti vietati ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90, salvo il potere del GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA di procedere ad ulteriori accertamenti.

* * *

Nelle suesposte considerazioni è il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Francesco Saja

* * *