



novembre 2010

working papers

I MERCATI RILEVANTI NELL'AMBITO DEL SISTEMA INTEGRATO DELLE COMUNICAZIONI SECONDO L'AGCOM: LA POSIZIONE DELLA FIG

a cura dell'Ufficio Studi della Fieg

I MERCATI RILEVANTI NELL'AMBITO DEL SISTEMA INTEGRATO DELLE COMUNICAZIONI SECONDO L'AGCOM: LA POSIZIONE DELLA FIEG

Con delibera n. 367/10/Cons. del 15 luglio 2010, il cui procedimento è stato prorogato con la successiva delibera 473/10/Cons del 16 settembre, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha avviato una consultazione per l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del SIC. Il procedimento si è concluso il 28 ottobre scorso con l'individuazione dei seguenti mercati che dovrebbero avere rilevanza ai fini della tutela del pluralismo, pluralismo che la Costituzione e tutta la legislazione derivata fa oggetto, almeno nominalmente di energica tutela: televisione in chiaro, televisione a pagamento, radiofonia, editoria quotidiana, editoria periodica. È sorprendente, ma anche – e soprattutto – deludente che per l'AGCOM non abbiano alcuna rilevanza e, quindi da non prendere in considerazione nell'ambito del SIC, mercati come quelli della pubblicità e dell'informazione veicolata per il tramite della rete internet, nonostante abbiano acquisito in termini di valori e di volumi dimensioni di enorme rilevanza nel settore della comunicazione.

Si tratta di una conclusione, peraltro attesa vista l'impostazione data dall'AGCOM alla consultazione, che la Fieg non condivide come si può desumere dal documento di osservazioni che la stessa Fieg aveva inoltrato all'AGCOM durante il procedimento e che si riporta di seguito.

Documento della Federazione Italiana Editori Giornali presentato all'AGCOM

1. Premessa.

In via preliminare si deve esprimere il vivo apprezzamento per l'ampiezza e la completezza del lavoro svolto dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella predisposizione del documento di analisi dei mercati rilevanti che compongono il Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC).

Attraverso l'impiego di un'ampia documentazione statistica ed un rigorosa lettura delle modificazioni settoriali, dimensionali e territoriali fatte registrare dall'industria dei media, il documento offre indicazioni estremamente interessanti sulle cause che hanno determinato dinamiche differenziate nei tassi di sviluppo dei vari segmenti del mercato e sui mutamenti strutturali verificatisi negli apparati di produzione dell'informazione, sia sul versante dell'offerta che su quello della domanda.

È altresì apprezzabile il tentativo di delineare un quadro di riferimento giuridico che conferisce al sistema dei media ed ai mercati correlati una valenza che non si esaurisce in una sfera meramente economicistica. In altre parole, il recepimento della disciplina antitrust all'interno del sistema dei media è anche - e, ad avviso della scrivente Federazione, soprattutto - da ricondurre a motivazioni più propriamente ideologiche che attribuiscono alla salvaguardia della pluralità delle voci informative una connotazione di assoluto rilievo costituzionale, in quanto elemento essenziale di tutela non della democrazia economica, ma della democrazia "tout court".

È del pari auspicabile che alla individuazione dei mercati rilevanti segua in tempi rapidi l'accertamento di eventuali posizioni dominanti nei singoli mercati del SIC, presupposto per l'adozione di misure idonee a ristabilire un assetto dei mercati maggiormente concorrenziale. Il sistema di tutela del pluralismo introdotto dalla legge n. 112/2004 implica, infatti, che l'accertamento della sussistenza di una posizione dominante in uno dei mercati rilevanti all'interno del SIC comporta automaticamente l'attivazione del potere/dovere di attivare le misure correttive previste dalla legge, atteso che la valutazione di incompatibilità fra l'esistenza di posizioni dominanti e la presenza di un sufficiente livello di pluralismo è operata direttamente dal legislatore, senza necessità di ulteriori verifiche da parte dell'Autorità.

2. Mercati rilevanti e pluralismo

- 2.1. Muovendo da questa premessa la nozione di mercato rilevante ai sensi della disciplina antitrust, che ha carattere strumentale rispetto all'individuazione dei vincoli competitivi generati dalla dominanza di uno o più soggetti su tale mercato, non può esaurirsi, per quanto riguarda l'area dei mezzi di informazione, nella mera considerazione dei concetti tradizionalmente utilizzati quali quelli di intercambiabilità o sostituibilità dei prodotti o dei servizi da parte del consumatore, in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.

In realtà i fattori pertinenti ai fini della definizione dei mercati rilevanti e dell'individuazione di situazioni di dominanza nel settore dei media devono necessariamente estendersi alla sussistenza di un ambiente produttivo articolato in senso pluralistico.

- 2.2. È questa un'indicazione che appare emergere anche nella metodologia di analisi scelta dall'AGCOM. Si legge, infatti, nello studio (4.1.3): "Dal punto di vista delle metodologie volte alla tutela del pluralismo, l'analisi dei mercati delle comunicazioni sposta inevitabilmente l'accento sul versante dei consumatori/cittadini e sul loro accesso ed uso dei mezzi di comunicazione di massa. In questo senso, il versante pubblicitario è visto in un'ottica di risorse complessive del mezzo, ma l'analisi riguarda principalmente la sostituibilità dei mezzi (e all'interno degli stessi) tra i consumatori".

E ancora (4.2.1): "La finalizzazione del processo di definizione dei mercati del SIC alla tutela del pluralismo presuppone uno scrutinio circa la rilevanza di tali ambiti merceologici e geografici rispetto agli obiettivi individuati dal legislatore. Come già espresso da questa Autorità, e ricordato in precedenza, il concetto di rilevanza è connesso alla specifica valenza per la garanzia del pluralismo dell'informazione".

Questa impostazione - che è metodologica, laddove amplia i termini entro i quali considerare la fenomenologia concorrenziale, ma anche sostanziale, laddove evoca principi giuridici che impongono la salvaguardia di un assetto declinato al plurale del mercato dei media - è pienamente condivisibile.

- 2.3. Sta di fatto che da tale impostazione non discendono le conseguenze che sarebbe stato lecito attendersi sul terreno dell'individuazione dei mercati rilevanti. In proposito, si osserva che la selezione di tali mercati viene operata dall'Autorità adottando di fatto criteri prevalentemente tecnico-economici e, in particolare, quello della non sostituibilità tra i singoli mezzi. Una scelta che inevitabilmente conduce ad una segmentazione dei mercati circoscrivendo la tutela del pluralismo all'interno di tali mercati.

- 2.4. È una visione che in definitiva risente della sostanziale incoerenza della legge di riferimento (d.lgs n.177/2005, Testo Unico dei servizi media audiovisivi e radiofonici)

Per un verso, infatti, la legge amplia il sistema integrato delle comunicazioni inserendovi attività che con il pluralismo dell'informazione hanno poco o nulla a che fare (editoria annuaristica, cinema, pubblicità esterna, iniziative di comunicazione di prodotti e servizi, sponsorizzazioni), tanto che la stessa Autorità si esprime nel senso della loro esclusione dai mercati rilevanti nell'ambito del SIC. In proposito, non si può non sottolineare come l'ampiezza del mercato di riferimento ai fini della definizione del SIC influenzi in maniera determinante le condizioni di concorrenzialità dei soggetti che operano al suo interno. Un'estensione esagerata del mercato dal punto di vista merceologico comporta una non corretta individuazione della capacità competitiva dei soggetti e l'attribuzione agli stessi di un potere di mercato inferiore a quello effettivamente detenuto.

Per altro verso, considera come mercati rilevanti alcune limitate forme di pubblicità (outdoor, sponsorizzazioni) e non considera tale il mercato pubblicitario nel suo complesso e in alcuni segmenti di notevole consistenza (pubblicità televisiva, online, stampa) che lo compongono, ignorando che la pubblicità è risorsa essenziale per tutti i mezzi di informazione e, quando viene a mancare incide sulla sopravvivenza degli stessi mezzi e, quindi, sulla sussistenza di un livello adeguato di pluralismo.

3. Il mercato della pubblicità come mercato rilevante

- 3.1. È innegabile che quello pubblicitario rappresenti un mercato di assoluta rilevanza e per alcuni mezzi (tv pay o premium, free press) risorsa unica ed essenziale per operare. Ed è anche un mercato che storicamente è stato caratterizzato da un elevato livello di sostituibilità tra i vari mezzi. La stampa che fino agli anni '90 era il primo veicolo pubblicitario, ha subito un inarrestabile drenaggio di risorse da parte delle televisioni tanto da indurre, a più riprese, la Corte Costituzionale ad invocare la necessità di porre limiti alla pubblicità televisiva per evitare "il pericolo che la radiotelevisione, inaridendo una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa, rechi grave pregiudizio ad una libertà che la Costituzione fa oggetto di energica tutela (sentenze nn. 225 del 1974 e 231 del 1985): di conseguenza è necessario realizzare, in attuazione del disegno costituzionale, un equilibrio delle risorse dei diversi settori dell'informazione e garantire effettivamente, anche in tal modo, il massimo pluralismo informativo. Questa esigenza vale a maggior ragione oggi, perché le risorse finanziarie che, attraverso la pubblicità, affluiscono al settore della stampa sono inferiori a quelle che sostengono il settore televisivo nel suo complesso" (sentenza n. 826 del 13 luglio 1988).

È, dunque, la stessa Corte Costituzionale ad individuare un mercato pubblicitario in cui i diversi mezzi operano offrendo spazi fungibili tra di loro.

- 3.2. Ma, al di là degli orientamenti giurisprudenziali consolidati è la stessa realtà della pianificazione pubblicitaria, incardinata sul modello del media mix, vale a dire sulla combinazione di canali di comunicazione da utilizzare congiuntamente o in alternativa per la diffusione dei messaggi pubblicitari, a fornire l'indicazione più attendibile sull'esistenza di un mercato pubblicitario che genera risorse diversamente distribuite tra i vari media che competono al suo interno e la cui misura determina sia la qualità dei contenuti prodotti sia la stessa capacità di sopravvivenza del mezzo, con conseguenze dirette per quel pluralismo che il legislatore intende tutelare.

3.3. Anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell’indagine conoscitiva sulla raccolta pubblicitaria nel settore televisivo, portata a compimento nel novembre del 2004 (doc. IC 23), nel soffermarsi sul funzionamento del settore pubblicitario, ha affermato che “il settore della raccolta pubblicitaria si presenta come una filiera di mercati distinti ma interconnessi tra loro”. Un’interconnessione definita “forte” alla quale va aggiunta l’ulteriore caratteristica di “un certo grado di sostituibilità dal lato della domanda”, come confermano i comportamenti dell’utenza sul mercato: “gli inserzionisti, pur distinguendo i vari mezzi, pianificano e poi realizzano la propria campagna pubblicitaria acquistando pacchetti di inserzioni. Ciò sottintende che la domanda di inserzioni avviene contemporaneamente sui vari mezzi, al momento della pianificazione della campagna pubblicitaria, e che le modalità di acquisizione implicano la definizione ex-ante e la realizzazione ex-post di una proporzione (c.d. media mix) di inserzioni pubblicitarie per i vari mezzi”. Interconnessione che diventa ancor più stretta proprio sul terreno dell’offerta, in quanto in ragione delle modalità di acquisizione degli spazi, a pacchetto e per campagna, nonché dell’esistenza di budget che definiscono l’investimento complessivo dell’inserzionista, “le concessionarie, dotate di un certo potere di mercato, appaiono in grado di influenzare, almeno in parte, le strategie di acquisto degli investitori medesimi nella scelta dei mezzi, indirizzando, in ultima istanza, la ripartizione degli investimenti tra i vari media. L’esercizio di un potere di mercato da parte delle concessionarie può avvenire attraverso le specifiche modalità di vendita degli spazi pubblicitari agli inserzionisti ovvero per mezzo di prassi nelle relazioni con i centri media”.

3.4. La rilevanza del mercato pubblicitario nel suo complesso e nei singoli segmenti che lo compongono va anche considerata nell’ottica dei rischi, sul terreno concorrenziale e della conseguente tutela del pluralismo, che possono derivare dalla convergenza sempre più spinta tra piattaforme e canali trasmissivi. In particolare, va tenuto ben presente che il 31 dicembre 2010 scadrà il divieto previsto dall’art. 43, comma 12, del Testo Unico dei servizi media audiovisivi e radiofonici (d.lgs n.177/2005) che impedisce ai soggetti che esercitano l’attività televisiva in ambito nazionale attraverso più di una rete l’acquisizione di partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani o partecipare alla costituzione di nuove imprese editrici di giornali quotidiani. Alle problematiche connesse con la fase di transizione tecnologica si uniscono quelle derivanti dall’eliminazione dei precedenti limiti normativi alle concentrazioni orizzontali.

I rischi conseguenti sono stati messi in luce ancora una volta dall’Autorità Antitrust che, nelle conclusioni dell’indagine citata, sottolinea come l’eliminazione, in via normativa, di alcuni vincoli “alle concentrazioni conglomerali nel settore dei media rischia di estendere tali effetti (i rischi concorrenziali derivanti dalla rete di partecipazioni e di legami non azionari che riguardano i maggiori operatori televisivi) anche ai mercati collegati (es. i mercati pubblicitari e quelli editoriali). Tale tematica rappresenta quindi un elemento che concorre a caratterizzare negativamente il contesto concorrenziale del settore”.

4. Le precedenti delibere dell’AGCOM

4.1. Infine, a supporto della tesi della rilevanza del mercato pubblicitario come tale e delle sue segmentazioni, basti citare gli orientamenti espressi nelle delibere assunte dalla stessa Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni nel 2004 e nel 2005. Infatti, già nella delibera n.326/04/Cons, relativa all’avvio del procedimento per l’accertamento della sussistenza di posizioni dominanti ai sensi dell’art. 14 della legge 3 maggio 2004, n. 112, veniva assunto come mercato rilevante per l’attività pro-

cedimentale quello televisivo e delle relative fonti di finanziamento, ferma restando la possibilità di valutare un'eventuale ulteriore segmentazione in conformità ai principi enunciati negli art. 15 e 16 della Direttiva n. 2002/21/CE.

Nella successiva delibera n. 136/05/Cons, riguardante interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112, L'Autorità ha ribadito che "l'ulteriore segmentazione svolta in conformità ai principi del diritto della concorrenza ha evidenziato tra i mercati rilevanti nell'ambito del complesso settore delle risorse del sistema televisivo, anche il mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo ed il mercato delle offerte televisive a pagamento". Con tale delibera, l'Autorità ribadiva che il mercato televisivo e delle relative fonti di finanziamento - costituite in larga prevalenza dalla pubblicità - è caratterizzato da una struttura duopolistica, inponendo ai soggetti "incumbent" una serie di misure dirette alla salvaguardia dei soggetti più deboli e, in pari tempo, proprio in ragione delle interconnessioni esistenti con gli altri soggetti (in primis gli editori di giornali) operanti sul mercato pubblicitario, segnalava al governo l'esigenza di adottare, "anche attraverso un riassetto organico della disciplina del settore editoriale, misure di riequilibrio nella distribuzione delle risorse tra il mezzo televisivo e stampa quotidiana e periodica".

4.2. Sarebbe stato coerente con tale impostazione prevedere nella delibera n. 367/10/Cons del 15 luglio di scorso, di avvio della consultazione pubblica sullo schema di provvedimento concernente l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del SIC, una formulazione dei quesiti estesa al mercato pubblicitario e, in particolare, a quello della pubblicità televisiva in sintonia con le posizioni assunte in passato dalla stessa AGCOM. Ciò che lascia ancor più perplessi è la circostanza che nel documento di base della consultazione vengono presi in considerazione alcuni segmenti, tra i meno significativi del mercato pubblicitario, come quello della pubblicità esterna e quello delle sponsorizzazioni, all'interno delle iniziative cosiddette below the line.

4.3. Probabilmente è proprio in ragione di tale mancata considerazione del mercato pubblicitario tra i mercati rilevanti da individuare nell'ambito della consultazione pubblica che l'AGCOM, il successivo 22 luglio, con la delibera n. 402/10/Cons, ha avviato un'indagine conoscitiva sul settore della raccolta pubblicitaria sia sui mezzi tradizionali - quali televisione, radio, editoria quotidiana e periodica - sia su quelli innovativi - internet in particolare - motivandola con l'esigenza di "approfondire gli effetti sulle dinamiche di mercato derivanti dai processi di evoluzione tecnologica e normativa" e di "analizzare nel dettaglio le relazioni tra i diversi agenti economici, nonché l'andamento, le modificazioni intervenute e le eventuali criticità nella struttura concorrenziale di tutti i mercati della filiera pubblicitaria, comprensiva dell'intermediazione tra inserzionisti e concessionarie di pubblicità".

L'avvio di tale indagine e le sue motivazioni lasciano intendere che i mercati della filiera pubblicitaria sono componenti rilevanti nell'ambito di un sistema della comunicazione e sono strettamente collegati a livello verticale ed orizzontale. In quanto tali, una loro approfondita analisi avrebbe dovuto trovare un più appropriato contesto nella delibera n. 367/10/Cons di avvio della consultazione pubblica.

4.4. Una metodologia di analisi diretta ad individuare come mercato rilevante quello della raccolta pubblicitaria - ad esempio, nella prassi applicativa della Commissione europea e in quella seguita in passato dalla stessa AGCOM - è stato costante l'orientamento volto ad individuare l'esistenza di un mercato rilevante autonomo della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo - ha l'indubbio vantaggio di consentire la rilevazione di tutte le risorse che confluiscono su tale mercato e nei singoli mercati, che lo compongono. Proprio in un'ottica applicativa che tenga conto dei principi di diritto della concorrenza e del pluralismo, non è possibile, ad esempio, non tenere conto delle attività di

coloro che operano in rete, siano essi editori, motori di ricerca, gestori di portali, social network, blogger. Il fatturato pubblicitario su Internet ha raggiunto nel 2009 più di 585 milioni di euro, pari ad una quota di mercato del 7%. A fine 2010, il fatturato raggiungerà i 650 milioni di euro.

4.5. La sconsolante conclusione cui perviene l'AGCOM nel documento in esame è che non è possibile individuare alcun mercato rilevante dell'editoria elettronica, in quanto il d.lgs n. 177/2005 individua tra le attività che compongono il SIC soltanto l'editoria elettronica e non le altre attività afferenti ad Internet. Se l'impostazione sull'individuazione dei mercati rilevanti venisse rovesciata e si muovesse dalla considerazione della raccolta pubblicitaria come mercato rilevante, la posizione di tutti i soggetti che operano all'interno di tale mercato e vi drenano risorse dovrebbe essere analizzata per verificare la sussistenza di posizioni dominanti. E sembra indubitabile che sul mercato della raccolta pubblicitaria online sussistono posizioni di dominanza.

4.6. D'altra parte la stessa dizione legislativa del Testo unico ("editoria annuaristica ed elettronica anche per il tramite di Internet") non porterebbe ad escludere un concetto più esteso di editoria elettronica, suscettibile di comprendere un ventaglio ampio di operatori che vanno dalle versioni on line delle testate giornalistiche tradizionali ai motori di ricerca, agli aggregatori di notizie ai portali. L'osservazione del documento dell'Agcom tendente ad escludere dalla suddetta definizione legislativa le comunicazioni diffuse tramite la Rete diverse dalle "testate" perchè prive del requisito della periodicità non appare condivisibile in quanto l'editoria elettronica che utilizza internet come strumento di diffusione effettua aggiornamenti periodici dei propri flussi informativi analogamente a quanto avviene da parte delle testate on-line. La caratteristica della "periodicità" - ritenuta dall'Autorità come caratterizzante il settore dell'editoria elettronica - appare infatti ravvisabile anche nei siti web (in particolare nei motori di ricerca, negli aggregatori di notizie, nei portali) che diffondono notizie ed informazioni a carattere continuo, consistenti in pubblicazioni oggetto di aggiornamento continuo e, quindi, periodico delle informazioni diffuse.

Alla luce di tali considerazioni appare pertanto possibile l'individuazione nell'ambito del SIC del mercato dell'editoria elettronica, comprensivo sia delle testate on-line che delle diverse forme di comunicazione che utilizzano internet e che con le prime competono sul mercato pubblicitario (motori di ricerca, aggregatori di notizie, portali, social network). All'interno di tale mercato appare inoltre individuabile il mercato della raccolta pubblicitaria on-line, mercato di particolare importanza in quanto fonte primaria per lo sviluppo del settore e nel quale eventuali posizioni dominanti distorcerebbero i meccanismi della domanda e dell'offerta con pesanti conseguenze sul pluralismo.

5. Conclusioni e indicazioni

5.1. I mercati della pubblicità, per prassi distinti sulla base del mezzo di comunicazione utilizzato, presentano delle evidenti connessioni già dal punto di vista della domanda degli inserzionisti. Il fatto che le campagne pubblicitarie siano oggetto di pianificazione attraverso l'acquisto di pacchetti di inserzioni tra i vari mezzi risulta indicativo dell'esistenza di uno stretto collegamento tra i diversi mercati della raccolta pubblicitaria. Il collegamento maggiormente evidente è tra il mercato della raccolta su mezzo televisivo e quello della raccolta su stampa quotidiana e periodica. Con lo sviluppo delle attività in rete il collegamento si è ora esteso anche alla raccolta pubblicitaria su Internet.

- 5.2. La caratteristica di essere “a doppio versante”, rende particolarmente forte il collegamento tra i mercati pubblicitari e i mercati editoriali di riferimento, di cui rappresentano una fonte di finanziamento di assoluto rilievo e, in alcuni casi, l’unica. Ne deriva che l’esistenza di posizioni dominanti sul mercato della raccolta pubblicitaria relativa ad un mezzo di comunicazione incide, in primo luogo, sull’equilibrio concorrenziale di quel singolo mercato, ma si ripercuote anche sui mercati della raccolta pubblicitaria relativa ad altri mezzi, distorcendone la distribuzione e/o distogliendo risorse.
- 5.3. Poiché l’esistenza di posizioni dominanti sui mercati della raccolta pubblicitaria – e, in particolare, di quella televisiva e ora anche di quella su Internet – produce gravi effetti restrittivi sul livello di concorrenza esistente all’interno di tali mercati e sottrae risorse pubblicitarie agli altri mercati – e, in particolare, al settore dell’editoria – determinando sia un’alterazione sia negli andamenti concorrenziali sia rischi per la garanzia di un sufficiente livello di pluralismo informativo, si ritiene di fondamentale importanza ed essenziale ai fini di una più corretta ed esaustiva rappresentazione della fenomenologia concorrenziale l’inserimento tra i mercati rilevanti nell’ambito del SIC di quello della raccolta pubblicitaria e dei singoli segmenti in cui si articola.