



TRIBUNALE DI MILANO
Sezione specializzata in materia di impresa
Sezione A

Il Tribunale, nella persona del presidente dott. Claudio Marangoni
ha pronunciato la seguente

ordinanza

nel procedimento cautelare iscritto al N. 18406/2018 R.G. promosso da:
SKY ITALIA s.r.l.

ricorrente

contro:

MEDIAPRO ITALIA s.r.l.

resistente

1. La ricorrente SKY ITALIA s.r.l. ha instaurato il presente procedimento cautelare in materia di assegnazione dei diritti televisivi relativi alle tre prossime stagioni del campionato italiano di calcio di Serie A, in pendenza all'epoca di deposito del ricorso del termine assegnato dalla resistente MEDIAPRO ITALIA s.r.l. – licenziataria di tali diritti, ricevuti in qualità di intermediario indipendente dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A – per l'adesione al Bando rivolto agli operatori della comunicazione per la subconcessione di tali diritti.

Con provvedimento del 14.3.2018 l'AGCM aveva infatti ritenuto l'assegnazione in blocco di tali diritti alla resistente conforme ai principi dettati dal D.lgsvo 9/08, ponendo peraltro alcune condizioni ed alcuni limiti al ruolo e alle attività di MEDIAPRO ITALIA s.r.l. in relazione alla successiva formazione dei "pacchetti" oggetto della gara che sarebbe stata rivolta agli operatori della comunicazione.

Premessa una ricostruzione sia del quadro normativo che regola tale attività – anche in relazione alle implicazioni connesse all'art. 102 TFUE e comunque al piano della leale concorrenza – sia delle vicende che hanno portato all'assegnazione di tali diritti ad un intermediario indipendente, la società ricorrente ha contestato la conformità ai principi di legge ed alle prescrizioni dettate dall'AGCM della



previsione nel Bando diffuso dalla resistente di sette “pacchetti principali esclusivi” e di sei “pacchetti opzionali” contenenti Prodotti Audiovisivi costituiti – oltre alla trasmissione della gara sportiva – da contenuti editoriali (approfondimento da studio, interviste realizzate prima, durante e dopo la gara, immagini salienti, immagini correlate) e di spazi pubblicitari previsti e commercializzati dalla sublicenziante.

Tali Prodotti Audiovisivi hanno una durata di 270 minuti, in quanto comprendenti i 90 minuti precedenti l’inizio della gara, la gara stessa ed i 75 minuti successivi al termine di essa.

Gli assegnatari dei “pacchetti principali esclusivi” – tenuti a trasmettere integralmente i Prodotti Audiovisivi compresi nel pacchetto rispettivamente aggiudicato – possono altresì acquistare i “pacchetti opzionali” denominati E, F ed F+ che consentono rispettivamente agli assegnatari:

- il “pacchetto opzionale” E di acquisire il diritto non esclusivo di commercializzare spazi pubblicitari all’interno dei *break* già previsti nel Prodotto Audiovisivo;
- il “pacchetto opzionale” F di acquisire la possibilità non esclusiva per l’acquirente di ricevere oltre al Prodotto Audiovisivo anche un Segnale *clean* e consente di procedere ad alcune personalizzazioni sul piano editoriale dell’evento, consistenti – oltre alla ricezione del segnale in tecnologia 4K – nella possibilità di svolgere la telecronaca in diretta della gara e solo per la fase post-gara di integrare il Prodotto Audiovisivo con immagini inedite, grafiche informative, dati statistici e altri contenuti aggiuntivi (forniti da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. e/o dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A) nonché di trasmettere immagini dal *tunnel* di passaggio dei tesserati ed interviste;
- il “pacchetto opzionale” F+ - che può essere assegnato solo ad uno degli acquirenti del “pacchetto opzionale” F – aggiunge in favore dell’assegnatario ulteriori diritti accessori sul piano tecnico, l’accesso al campo di gioco, integrazioni e interviste.

Contesta parte ricorrente che MEDIAPRO ITALIA s.r.l. – nella veste di intermediario indipendente, che dovrebbe dunque limitarsi a svolgere attività di intermediazione sul mercato dei diritti audiovisivi sportivi e cioè concedere in sublicenza tali diritti - mediante la predisposizione di tali “pacchetti” in realtà instaurerebbe un rapporto di concorrenza con gli operatori della comunicazione, così integrandosi verticalmente a valle della sfera di attività di intermediazione ad essa propria.

L’imposizione a tutti gli operatori della trasmissione integrale dei Prodotti Audiovisivi comprendenti contenuti editoriali e pubblicità – salvo limitate possibilità di integrazione per chi acquista anche i “pacchetti opzionali” E ed F, comunque condizionate all’acquisto dei Prodotti Audiovisivi predisposti – attribuirebbe a MEDIAPRO ITALIA s.r.l. un vantaggio competitivo indebito rispetto agli operatori della comunicazione.



Ciò contrasterebbe con gli stessi principi espressi dall'AGCM, che nell'intento di garantire nella maniera più ampia l'iniziativa imprenditoriale dei sub-licenziatari nel confezionamento dei singoli prodotti audiovisivi ha imposto alla resistente di lasciare alla libera volontà dei predetti di "scegliere se e in quale misura avvalersi" di servizi aggiuntivi rispetto alla concessione della licenza sui diritti in questione.

Tali condotte risulterebbero altresì discriminatorie, in quanto includenti un *bundling* tra servizi non giustificato – trattandosi di preventiva sottoscrizione di un contratto per un servizio diverso quale condizione per poter usufruire del servizio principale voluto – con formulazione di offerte all'ingrosso non al netto di componenti di prezzo nonché in quanto impositive di prezzi e condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose.

Sussisterebbe anche un profilo discriminatorio, connesso al fatto che l'acquirente che intenda competere con le attività editoriali e pubblicitarie svolte da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. nella predisposizione di Prodotti Audiovisivi da acquistare ed obbligatoriamente utilizzare deve procedere all'acquisto di più "pacchetti opzionali" corrispondendo così ulteriori somme – rispetto agli acquirenti dei soli "pacchetti principali" – che di fatto costituirebbero corrispettivi non giustificati in quanto remunerativi della fornitura di servizi aggiuntivi non desiderati e di cui non si intende usufruire.

L'obbligo di acquisto di "pacchetti opzionali" di fatto risulterebbe idoneo ad addossare i costi di produzione editoriale e di raccolta pubblicitaria anche in capo a coloro che tali servizi non intendono utilizzare, in maniera tale che se questi volessero competere con MEDIAPRO ITALIA s.r.l. rispetto alle medesime attività sarebbero onerati di sopportare *pro quota* anche i costi sostenuti da tale concorrente.

Ha altresì contestato che MEDIAPRO ITALIA s.r.l. replicherebbe indebitamente più volte – rispetto alla predisposizione dei Prodotti Audiovisivi e alla concessione del Segnale *Clean* – il costo relativo alla fornitura del segnale contenente i Prodotti Audiovisivi (art. 9.2 del Bando).

Inoltre la condotta tenuta dalla sublicenziante di mantenere segreto il prezzo minimo dei "pacchetti" violerebbe gli obblighi di trasparenza su di essa incombenti, posto che le Linee Guida e il D.lgsvo 9/08 imporrebbero la descrizione analitica sia dei contenuti dei pacchetti offerti al mercato, sia delle condizioni essenziali di assegnazione che comprendono anche il prezzo minimo di base d'asta. Tale condotta della resistente determinerebbe l'impossibilità di poter verificare preventivamente da parte dell'AGCM e del mercato se tale prezzo minimo sia stato fissato da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. secondo criteri aventi effettivo fondamento di mercato, sicchè alla sublicenziante sarebbe attribuito un eccessivo potere negoziale e i concorrenti sarebbero soggetti ad incertezze nella formulazione delle



loro offerte.

In effetti con la predisposizione di Prodotti Audiovisivi così come innanzi descritti MEDIAPRO ITALIA s.r.l. assumerebbe – secondo la ricorrente – una responsabilità di natura editoriale, così agendo come un operatore della comunicazione in ragione del controllo effettivo esercitato sui contenuti di tali Prodotti Audiovisivi, tenuto conto della sua completa autonomia decisionale in ordine alla scelta dei medesimi e della sua attività sul piano della raccolta pubblicitaria che include anche la fissazione dei *break* all'interno di tali prodotti per un tempo che può calcolarsi in circa 45 ore settimanali di programmazione.

Sulla base della posizione dominante che MEDIAPRO ITALIA s.r.l. rivestirebbe sul mercato della concessione dei diritti di licenza televisivi dei tornei disputati da squadre italiane o comunque della rivendita di tali diritti, sui mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e dell'offerta di contenuti televisivi per effetto dell'acquisizione del monopolio sui diritti sportivi in questione ottenuto dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A per il prossimo triennio, la ricorrente in relazione alle condotte abusive innanzi richiamate ha contestato la sussistenza *ex art. 102 TFUE* di abusi escludenti e di sfruttamento distorsivi della concorrenza e l'inosservanza di specifici obblighi di legge volti a prevenire condotte anti-competitive.

Le medesime condotte integrerebbero altresì atti di concorrenza sleale rilevanti ai sensi del n. 3) dell'art. 2598 c.c. per violazione di norme pubblicitarie.

Ha chiesto pertanto di inibire in via cautelare ed urgente a MEDIAPRO ITALIA s.r.l. di dare esecuzione all'invito a presentare offerte del 6.4.2018 e comunque di proseguire tale procedura in difformità delle indicazioni previste nel D.lgsvo 9/08, nelle Linee Guida e nel provvedimento dell'AGCM del 14.3.2018, con richiesta di adozione di provvedimento di sospensione del procedimento di gara *inaudita altera parte*.

Con decreto emesso *inaudita altera parte* in data 16.4.2018 il Tribunale ha disposto la sospensione del procedimento di gara avviato da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. con l'invito a presentare offerte del 6.4.2018.

All'esito della notifica del ricorso e del decreto di sospensione si è costituita nel presente procedimento la resistente MEDIAPRO ITALIA s.r.l.

Premesso un ampio quadro della normativa di tale specifico settore e delle vicende che hanno portato all'aggiudicazione ad essa dei diritti televisivi in questione, la resistente ha in particolare evidenziato che la figura dell'intermediario indipendente di cui all'art. 7, comma 4 D.lgsvo 9/08 avrebbe la funzione di massimizzare il valore dei diritti televisivi laddove – come nel caso di specie –



l'organizzatore della competizione abbia avuto difficoltà in tal senso. Dunque esso avrebbe un vero e proprio obbligo di "creare valore" sulla base della sua esperienza nella commercializzazione di tali diritti. Conseguentemente lo stesso invito a suo tempo emesso dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A aveva espressamente previsto in capo al licenziatario diritti di confezionamento e in materia di pubblicità aventi determinati contenuti (art. 11.2.5 Invito Lega, in doc. 6 fasc. res.), così dovendosi escludere che all'intermediario indipendente possa attribuirsi una mera attività di rivendita dei diritti televisivi nelle stesse forme e modalità già adottate – senza esito positivo – dall'organizzatore della competizione.

Ha rilevato che l'AGCM nel suo provvedimento del 14.3.2018 ha definito il ruolo dell'intermediario indipendente, anche in relazione alla previsione dell'art. 11.2.5 dell'Invito Lega, non impedendo a MEDIAPRO ITALIA s.r.l. di esercitare ampia libertà di autodeterminazione editoriale ed imprenditoriale nella realizzazione dei Prodotti Audiovisivi e limitandosi a sottolineare la necessità di consentire ad ogni sub-licenziatario la scelta di avvalersi o meno dei servizi aggiuntivi in questione, facoltà che la predisposizione dei pacchetti contestati avrebbe puntualmente garantito.

L'offerta modulare predisposta dalla resistente consentirebbe infatti agli operatori delle piattaforme emergenti di sfruttare le capacità dell'intermediario indipendente ove essi non siano in grado di realizzare prodotti audiovisivi di qualità paragonabile a quelli delle piattaforme tradizionali – in particolare proprio in riferimento alla peculiare elevata capacità produttiva ed editoriale di SKY ITALIA s.r.l. – fornendo ad essi la possibilità di competere a pari livello di qualità, senza compromettere la libertà di scelta di tutti gli operatori – mediante l'acquisto di specifici pacchetti opzionali – di esercitare liberamente le loro capacità editoriali e commerciali.

Ha contestato dunque la tesi di parte ricorrente secondo la quale con la predisposizione di tali pacchetti essa darebbe luogo ad una integrazione verticale che comprende i mercati a valle dell'attività editoriale e della vendita di spazi pubblicitari, tenuto conto che l'esercizio delle scelte opzionali previste da parte degli operatori della comunicazione determinerebbe automaticamente il venir meno di tale presunta integrazione verticale.

Nessuna forma di discriminazione o di limitazione dell'altrui attività imprenditoriale deriverebbe dalle scelte di MEDIAPRO ITALIA s.r.l., posto che le contestazioni di SKY ITALIA s.r.l. sarebbero in realtà meramente strumentali rispetto all'intento della ricorrente di proteggere il suo potere di mercato nel settore delle *pay-tv* impedendo di fatto ad operatori aventi minori capacità produttive di competere con essa.

Anche qualora si vertesse nell'ipotesi di vendite aggregate poste in essere da impresa in posizione



dominante – posizione comunque non riferibile a MEDIAPRO ITALIA s.r.l. – non vi sarebbe preclusione in capo alla ricorrente ad operare sui mercati dei servizi aggiuntivi in questione, posto che essa potrebbe liberamente svolgere le sue attività acquistando i pacchetti opzionali E ed F ed anche F+. Né potrebbe ritenersi fondata la contestata applicazione di prezzi ingiustificatamente gravosi per servizi non necessari, posto che sarà l'esito della gara a determinare il livello di prezzi di mercato mentre il valore dei Pacchetti Principali non risulterebbe influenzato economicamente dai contenuti inclusi obbligatoriamente da MEDIAPRO ITALIA s.r.l.

Quanto alla mancata diffusione del prezzo minimo di cui all'art. 8, comma 4 D.lgsvo 9/08 – che corrisponde peraltro ad un interesse dell'organizzatore della competizione, non già dei concorrenti all'acquisizione dei diritti televisivi – ha rilevato che la sua preventiva rivelazione è scelta inerente all'autonomia contrattuale dell'intermediario indipendente e non costituisce elemento necessario nemmeno per l'organizzatore della competizione che ha facoltà di rivelarlo o meno preventivamente (paragrafo 36 Linee Guida).

Ha poi contestato di aver assunto responsabilità editoriale in relazione al confezionamento dei contenuti dei Programmi Audiovisivi, essendosi essa mossa nel perimetro definito a tale proposito dall'AGCM e in conformità ed attuazione degli obblighi assunti nei confronti dell'organizzatore della competizione (v. in particolare l'art. 11.2.2 Invito Lega) né assumendo tale attività alcuna corrispondenza con la creazione di un canale tematico.

MEDIAPRO ITALIA s.r.l. non rivestirebbe alcuna posizione dominante sul mercato a monte della vendita dei diritti televisivi calcistici in Italia per effetto dell'acquisizione dei diritti relativi al campionato nazionale Serie A, posto che tale mercato comprende anche ulteriori e più prestigiose competizioni (Champions League, Europa League, campionato Serie B, Coppa Italia, Supercoppa italiana).

Non sussisterebbe altresì alcuna ipotesi di concorrenza sleale, posto che non esiste rapporto di concorrenza tra le parti – operando la resistente sul mercato a monte della vendita di diritti televisivi e la ricorrente su quello a valle della trasmissione di detti diritti – né alcun profilo di illecito sulla base delle argomentazioni di MEDIAPRO ITALIA s.r.l. innanzi riportate.

Ha altresì diffusamente argomentato circa l'insussistenza in ogni caso del presupposto del *periculum in mora* necessario per l'adozione di misure cautelari ed urgenti.

Ha concluso dunque per la revoca del decreto emesso *inaudita altera parte* e per il rigetto delle istanze della ricorrente, in via subordinata per l'imposizione di adeguata cauzione ove concesse le misure cautelari richieste.



2. Il provvedimento emesso dall'AGCM in data 14.3.2018 prendeva le mosse dall'esame della normativa vigente sia nello specifico campo della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi (D.lgsvo 9/08) che in relazione alla regolamentazione più generale dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (D.lgsvo 177/05) al fine di individuare gli elementi distintivi tra la posizione ed il ruolo degli operatori della comunicazione (categoria cui deve ritenersi appartenente la ricorrente SKY ITALIA s.r.l.) e quelli propri della figura dell'intermediario indipendente rappresentata dalla resistente MEDIAPRO ITALIA s.r.l.

Nel richiamare in via generale l'esame svolto dall'Autorità Garante in tale provvedimento, si evidenzia che in sostanza l'operatore dell'informazione (ritenuto assimilabile ai fornitori dei servizi di media individuati nell'art. 2, lett. b, D.lgsvo 177/05) è il responsabile dell'attività editoriale di scelta dei singoli programmi, e in generale dei contenuti audiovisivi, e dell'organizzazione in palinsesti e cataloghi. In tale contesto – in applicazione della lett. h del comma 2 D.lgsvo 177/05 - l'espressione *“programmi televisivi”* dovrebbe intendersi equivalente a quella di *“palinsesti televisivi”*, vale a dire *“l'insieme, predisposto da un'emittente televisiva o radiofonica, analogica o digitale, di una serie di programmi unificati da un medesimo marchio editoriale e destinato alla fruizione del pubblico, diverso dalla trasmissione differita dello stesso palinsesto, dalle trasmissioni meramente ripetitive, ovvero dalla prestazione, a pagamento, di singoli programmi, o pacchetti di programmi”*.

In tale contesto il Garante ha affermato la necessità di verificare – anche successivamente all'assegnazione dei diritti dalla titolare - che l'intermediario indipendente non svolga alcuna attività che comporti l'assunzione di una responsabilità editoriale, secondo quanto indicato in precedenza, tale da determinare l'assunzione della diversa qualifica di operatore della comunicazione.

In particolare l'attenzione è stata rivolta nei confronti della nozione di confezionamento dei Prodotti Audiovisivi – come richiamata nel punto 11.2.5 “Obblighi editoriali e in materia di pubblicità” dell'Invito Lega – che deve essere intesa coerentemente con il concetto di “responsabilità editoriale” che costituisce il discrimine tra intermediari indipendenti e operatori della comunicazione, sicchè non potrebbero rientrare tra le attività svolte dall'intermediario indipendente quelle che comportino l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi, sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico o in un catalogo.

Ha inoltre espressamente affermato il Garante la necessità che sia assicurata ai sub-licenziatari la più ampia iniziativa imprenditoriale ed editoriale nel confezionamento dei singoli prodotti audiovisivi, permettendo loro di scegliere se e in quale misura avvalersi dei servizi ricompresi nel punto 11.2.5 dell'invito ad offrire destinato agli intermediari indipendenti (v. punti da 28 a 35 provvedimento



AGCM 14.3.2018).

3. La considerazione del complesso dei pacchetti predisposti dalla resistente MEDIAPRO ITALIA s.r.l. per la loro assegnazione ai sublicenziatari evidenzia obiettive problematicità.

In via generale può rilevarsi che se è vero che l'Invito Lega – considerato dall'AGCM nell'ambito delle sue valutazioni in ordine alla regolarità dell'assegnazione dei diritti in questione all'intermediario indipendente – sostanzialmente prevedeva per la resistente assegnataria la possibilità di creare dei Prodotti Audiovisivi più ampi della mera trasmissione delle dirette delle gare e che anche l'ambito temporale complessivo di 270 minuti era già ivi considerato, tuttavia le modalità con le quali tali possibilità sono state trasfuse ed attuate nei pacchetti in questione sollevano fondate perplessità quanto all'effettivo ruolo in tale contesto assunto da MEDIAPRO ITALIA s.r.l.

La previsione di Prodotti Audiovisivi estesa su tutto l'arco di tale ampia tempistica e comprensiva sia di contenuti informativi (anche da studio) nonché di programmazione pubblicitaria predisposta sia in relazione alla quantità dei *break* che della loro commercializzazione costituisce invero il contenuto sostanziale di tutti i “pacchetti principali esclusivi” offerti all'asta.

Ritiene il giudicante che l'entità di tale predisposizione di contenuti informativi e pubblicitari sia in sé rappresentativa dell'assunzione di una forma di responsabilità editoriale da parte della resistente che pare collocare la medesima al di fuori dell'ambito di attività propria dell'intermediario indipendente.

Se è vero che tale intervento non investe evidentemente il complesso dell'attività dell'operatore dell'informazione assegnatario di un pacchetto principale per ciò che attiene alla formazione del complessivo palinsesto della sua programmazione ordinaria, tuttavia l'entità dell'inserimento del Prodotto Audiovisivo come confezionato (e obbligatoriamente trasmesso nella sua integralità) appare di notevole rilievo ed incidenza nell'ambito delle facoltà di organizzazione della programmazione da parte del sublicenziatario.

Ciò si desume dal fatto che i contenuti relativi alle gare calcistiche in questione sono pacificamente tra i contenuti che richiamano maggiore attenzione da parte della clientela degli spettatori; che la durata di ciascun Prodotto Audiovisivo assorbe – oltre al tempo della gara – rilevanti spazi temporali pre e post-evento in collocazioni orarie evidentemente predefinite necessariamente dalla trasmissione in diretta dell'evento calcistico; che rispetto a tale spazio temporale deve altresì considerarsi che gli eventi calcistici si svolgono spesso in contemporanea o in sequenza tra loro, così occupando spazi del palinsesto che possono divenire complessivamente di rilevante entità; che i Prodotti Audiovisivi comprendono contenuti informativi ed interviste, anche da studio, che nel loro complesso e nell'organizzazione dei commenti assumono obiettivo rilievo editoriale; che l'associazione a tali



contenuti di *break* pubblicitari autonomamente stabiliti nella frequenza e durata dalla sublicenziante e da essa commercialmente gestiti concorre ad identificare, nella valutazione complessiva di tutti i profili qui evidenziati suo complesso, l'esercizio di un'attività editoriale che coniuga in sé in tempistica prolungata la predisposizione di contenuti e di spazi pubblicitari che compongono ed occupano di fatto una parte consistente del palinsesto televisivo delle assegnatarie dei “pacchetti principali esclusivi” facenti parte dell'offerta in esame.

4. Ritiene peraltro questo giudice che la predisposizione del complesso dei pacchetti offerti all'asta da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. presti il fianco ad altri rilievi critici.

La vincolatività della trasmissione integrale dei Prodotti Audiovisivi che compongono la sostanza dei “pacchetti principali esclusivi” risulta di rilievo tale da limitare la facoltà di scelta degli operatori dell'informazione assegnatari in ordine al “*se ed in quale misura*” avvalersi di servizi aggiuntivi rispetto alla concessione della licenza sui diritti in questione, profilo come già innanzi evidenziato posto chiaramente ed esplicitamente dall'AGCM quale limite alle facoltà riconosciute all'intermediario indipendente nella formazione dei pacchetti stessi.

Non pare necessario riprendere i profili che connotano i “pacchetti principali esclusivi” rispetto alla predeterminazione integrale di Prodotti Audiovisivi della durata di 270 minuti complessivi – comprensivi di pubblicità – ed alla obbligatorietà della loro utilizzazione in forma integrale da parte degli assegnatari, rimandandosi alle descrizioni innanzi già svolte.

MEDIAPRO ITALIA s.r.l. ha difeso la predisposizione di tali offerte evidenziando la funzione dei “pacchetti opzionali”, il cui acquisto da parte degli assegnatari dei singoli “pacchetti principali esclusivi” consentirebbe loro di provvedere autonomamente – ma negli spazi predisposti dalla sublicenziataria – alla raccolta della comunicazione pubblicitaria (pacchetto E) e ad una maggiore (parziale) autonomia nell'integrazione di essi con contenuti autonomi (pacchetto F) nonché ad una più ampia libertà di autodeterminazione di tali contenuti (pacchetto F+, concedibile però solo ad un solo assegnatario di un pacchetto F).

Secondo la resistente tale formulazione dell'offerta consentirebbe ai titolari di piattaforme dotati di minore capacità editoriale e commerciale di competere in qualità con l'offerta rivolta al pubblico da operatori aventi invece maggiori capacità su tale piano: i primi potrebbero competere con efficacia acquistando il solo pacchetto principale – in quanto dotato di contenuti di elevata qualità – mentre i secondi potrebbero acquisire la loro capacità di autodeterminazione acquisendo gli ulteriori pacchetti opzionali che li renderebbero autonomi nel confezionamento del loro prodotto audiovisivo. Ciò determinerebbe in definitiva un'offerta di tipo modulare idonea a soddisfare le indicazioni provenienti



dall'AGCM.

Non ritiene il giudicante che gli argomenti offerti a sostegno della legittimità del sistema del pacchetti così predeterminato siano di tale spessore da superare le critiche ad esso rivolte.

Non pare contestabile che l'offerta così confezionata obblighi l'assegnatario all'acquisto anche di servizi non necessari alla fruizione del prodotto per così dire principale – i diritti sulle trasmissioni degli eventi calcistici in diretta – né tale collegamento può ritenersi giustificato da ragioni tecniche o di efficienza economica.

Discutibile è infatti il profilo proconcorrenziale che parte resistente vorrebbe assegnare a tale pratica – che consentirebbe un ampliamento della platea dei concorrenti – non risultando a tal fine proposto alcun elemento di valutazione concreto o di analisi economica o statistica che conforti o sostenga tale assunto.

Pare dunque doversi attenere a osservazioni forse più banali ed immediate, secondo le quali la conformazione dei Pacchetti Audiovisivi come rappresentata nei “pacchetti principali esclusivi” accolla ad essi costi aggiuntivi – ancorchè attualmente imprecisati – che determinano necessariamente la lievitazione dei prezzi dei singoli pacchetti, sia pure in maniera tendenzialmente uniforme, rispetto all'offerta dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici in questione. Tali costi sarebbero ulteriormente aggravati qualora l'operatore dell'informazione scegliesse di procedere all'acquisto anche dei pacchetti opzionali offerti.

Non pare contestabile che in tal modo i prezzi al consumatore di tali spettacoli televisivi sarebbero inevitabilmente gravati da tali oneri, non evitabili dall'operatore dell'informazione anche di minore capacità imprenditoriale, il quale peraltro ben potrebbe preferire – nell'ambito della sua legittima scelta imprenditoriale - l'acquisizione dei soli diritti di trasmissione degli eventi salvo aggiungere ad essi eventuali ulteriori servizi offerti (separatamente) dalla sublicenziante al fine di qualificare maggiormente la sua offerta al pubblico.

5. Al di là degli ulteriori profili critici svolti dalla ricorrente, ritiene pertanto questo giudice che sussista nella fattispecie il *fumus boni iuris* del prospettato abuso di posizione dominante posto in essere da MEDIAPRO ITALIA s.r.l. mediante la formulazione delle offerte innanzi esaminate.

Invero non vi è dubbio che la resistente abbia acquisito dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A per effetto della cessione in licenza dei diritti in questione quale intermediario indipendente la posizione di monopolio rispetto all'offerta dei medesimi sul mercato degli operatori dell'informazione, trattandosi di diritti televisivi relativi agli eventi organizzati nella competizione del campionato di Serie A.

Trattasi di un mercato soggetto a regolamentazione di legge e alla vigilanza dell'AGCM, rispetto al



quale MEDIAPRO ITALIA s.r.l. mediante la predisposizione dei contenuti informativi e pubblicitari compresi nei Prodotti Audiovisivi facenti parte dei “pacchetti principali esclusivi” intenderebbe estendere di fatto la sua influenza anche nel mercato a valle della raccolta pubblicitaria e della fornitura di contenuti in una sorta di integrazione verticale tra detti mercati.

Risulterebbe inoltre individuabile una condotta intesa a dare luogo a pratiche leganti, posto che in forza della sua posizione dominante sul mercato dell’offerta dei diritti televisivi sul campionato di serie A MEDIAPRO ITALIA s.r.l. condiziona la cessione di tali diritti alla contestuale cessione di servizi economicamente separabili e il cui collegamento con il prodotto principale non pare sostenuto da esigenze effettive di collegamento tra essi.

L’effetto di tali pratiche risulterebbe dunque quello di estendere il potere di mercato della resistente anche rispetto ai mercati a valle, ove invece sussiste concorrenza tra gli operatori, mediante l’imposizione agli operatori di tale acquisto con obbligo di trasmissione integrale di detti prodotti, superabile in parte attraverso l’acquisizione di ulteriori pacchetti. Tale ulteriore acquisizione costituisce di per sé un costo ulteriore che si aggiunge a quello già corrisposto per l’acquisizione del pacchetto principale, comprendente servizi non richiesti a costo forfettizzato e suscettibili di non essere nemmeno utilizzati.

Deve dunque confermarsi l’ordinanza di sospensione emessa *inaudita altera parte* e concessa l’inibitoria richiesta al fine di evitare che la procedura di gara possa proseguire nelle forme così predisposte dalla resistente.

6. Alla sussistenza del presupposto del *fumus boni iuris* si associa invero anche quella del *periculum in mora* che giustifica l’adozione di misure cautelari in via d’urgenza.

Come già osservato sinteticamente nel decreto emesso *inaudita altera parte* in data 16.4.2018, tale presupposto si palesa nella fattispecie come di particolare rilevanza, per la sua inerenza ad un’operazione commerciale di rilevante entità e destinata a proiettarsi in un ampio arco temporale, rispetto alla quale l’effetto distorsivo innanzi evidenziato sarebbe del tutto idoneo a determinare gravi squilibri nel mercato e in danno dei singoli operatori dell’informazione interessati in ragione della notevole influenza sulla acquisizione (e perdita) di quote di mercato che l’esito della gara produrrebbe sull’uno o l’altro dei protagonisti della vicenda e la sostanziale impossibilità di un integrale ristoro di tale pregiudizio in sede di mero risarcimento monetario del danno. In effetti tale risarcimento dovrebbe considerare non solo gli effetti diretti dell’illecito sulla conservazione o meno di quote di mercato, ma anche le eventuali perdite di più ampie opportunità che una corretta acquisizione dei diritti in questione avrebbe potuto generare per ciascun operatore, dovendosi pertanto in tale prospettiva in un’ottica



strettamente risarcitoria dare corso a complesse elaborazioni di scenari controfattuali aleatori e necessariamente approssimativi.

Trattasi invero di pericolo potenziale – ma comunque suscettibile di dare fondamento ad una tutela di natura cautelare – né la rilevanza degli interessi in gioco consente di ritenere attendibile e pertinente alla fattispecie una valutazione degli interessi in gioco che potrebbe consolidare una situazione di non corretto equilibrio di mercato per un triennio, tenuto conto che i tempi ancora disponibili sembrano consentire la ripresa di una procedura di gara avente diversi contenuti nelle sue proposte di pacchetti.

Quanto alla richiesta di imposizione di cauzione, non ritiene questo giudice che ne sussista l'esigenza effettiva.

In effetti l'art. 669 *undecies* c.p.c. consente al giudice di provvedere all'imposizione di cauzione "per l'eventuale risarcimento del danno", così rendendo palese la funzione di essa di assicurare in ogni caso la possibilità di un effettivo risarcimento del danno ove il provvedimento cautelare emesso fosse poi oggetto di revoca nella fase di merito della controversia.

Nel caso di specie MEDIAPRO ITALIA s.r.l. non ha precisato quali sarebbero i presupposti in base ai quali dovrebbe evidenziarsi un rischio di perdita di garanzie per eventuali pretese risarcitorie così originate, circostanza che esclude di per sé la possibilità di dare effettivo fondamento all'adozione di tale misura.

7. Tenuto conto della potenziale stabilizzazione delle misure inibitorie concesse senza necessità di un giudizio di merito, si provvede alla liquidazione delle spese del presente procedimento in favore della parte ricorrente nella misura specificata in dispositivo.

P.q.m.

visto l'art. 669 *octies* c.p.c.,

1) confermato il provvedimento emesso *inaudita altera parte* con decreto del 16.4.2018, in accoglimento delle domande cautelari avanzate da SKY ITALIA s.r.l. nei confronti di MEDIAPRO ITALIA s.r.l., inibisce alla parte resistente l'ulteriore prosecuzione del procedimento di gara connesso all'invito a presentare offerte del 6.4.2018;

2) condanna parte resistente al rimborso delle spese del presente procedimento in favore della ricorrente, liquidate in € 15.000,00 per compensi ed € 600,00 per spese oltre rimborso spese generali ed oneri di legge.

Milano, 9 maggio 2018

il Giudice

dott. Claudio Marangoni

