

## Limitazione per l'ottenimento di concessioni radiofoniche e televisive (art. 44 cpv. 3 LRTV<sup>1</sup>)

### Criteri di valutazione della responsabilità di emittenti radiofoniche e televisive concessionarie

Conformemente all'art. 44 cpv. 3 LRTV un'emittente o l'azienda cui questa appartiene non può ottenere più di due concessioni televisive e più di due concessioni radiofoniche. Nell'applicazione dell'art. 44 cpv. 3 LRTV l'Ufficio federale delle comunicazioni (UFCOM) si attiene al concetto di "controllo delle imprese" inerente al diritto della concorrenza in virtù dell'art. 4 cpv. 3 lett. b LCart<sup>2</sup> e alla prassi delle autorità in materia di concorrenza<sup>3</sup>. I criteri elencati ed esposti qui di seguito mirano a offrire alle emittenti una panoramica della prassi relativa all'art. 44 cpv. 3 LRTV e una guida pratica non vincolante concernente soprattutto il trasferimento di una concessione (art. 48 LRTV). L'elenco non è esaustivo e potrà essere esteso e adeguato con l'evolversi della prassi.

Criteri	Prassi COMCO / UE	Fonti: DPC <sup>4</sup> / Comunicazione CE <sup>5</sup> / COMP <sup>6</sup>
<b>Assunzione del controllo esclusivo</b>		
<b>Acquisto di diritti di partecipazione (Share Deal)</b>	In linea di massima esiste un controllo, quando un'azienda acquista o detiene la maggioranza dei diritti di voto, ossia una partecipazione del 50 % più un voto. È determinante la maggioranza di voti e non la maggioranza di capitale. Attenzione: in caso di mancata maggioranza di voti sussiste eventualmente un controllo negativo assoluto, ciò significa che è possibile esercitare il diritto di veto su decisioni strategiche.	2005/2, ex plurimis pag. 359 n. marg. 16 2000/1, pag. 40 Comunicazione CE n. marg. 56
<b>Acquisto di diritti patrimoniali individuali (Asset Deal)</b> → Si intende l'acquisto di tutti o alcuni attivi (ed eventualmente dei passivi) di un'azienda	Il controllo è stato affermato in particolare nell'ambito dei media nei casi seguenti: <ul style="list-style-type: none"> <li>• acquisizione di redazioni e case editrici di giornali</li> <li>• acquisizione dei diritti di edizione presso periodici</li> </ul>	2000/4, pag. 662 segg. 2007/1, pag. 136 segg.
<b>Controllo esclusivo su base contrattuale</b>	Poiché l'esistenza di un controllo presuppone un continuo cambiamento di struttura, il contratto in questione deve essere stipulato per un certo periodo minimo.	Comunicazione CE n. marg. 18
Patti di azionariato	Vi è controllo se i patti di azionariato conferiscono ad un azionista il diritto o la possibilità di determinare o impedire decisioni strategiche importanti della società mirata.	2007/1, pag. 88 n. marg. 9 segg. 2008/2, pag. 296 n. marg. 74
Accordi di cooperazione	Possono motivare un controllo esclusivo in circostanze particolari. Nel caso della Berner Oberland Medien SA (BOM) / Berner Zeitung (BZ) questi presupposti erano dati dall'insieme dei fattori seguenti: <ul style="list-style-type: none"> <li>• durata del contratto di almeno 10 anni</li> <li>• impossibilità di rescindere il contratto (data l'elevata pena convenzionale)</li> <li>• dipendenza infrastrutturale della BOM nei confronti della BZ</li> </ul>	2000/3, pag. 419 segg. n. marg. 19 segg.
Contratti d'affitto d'azienda e altri contratti	<i>Contratti d'affitto d'azienda:</i> se in base a questi contratti la conduzione aziendale avviene, a proprio nome e a proprie spese. <i>Accordi di franchising:</i> di regola non conferiscono alcun controllo sull'affiliato, tranne quando l'affiliante ha il diritto di gestire l'attività dell'affiliato. <i>Operazioni sale and lease back:</i> di regola non conferiscono alcun controllo.	M.2060 n. marg. 11 Comunicazione CE n. marg. 19; M.940 n. marg. 8 segg.; M.126 consid. F Comunicazione CE n. marg. 19
Contratti organizzativi	Possono conferire il controllo esclusivo. Sono tuttavia importanti in altri Stati visto che sono previsti esplicitamente nel loro diritto societario (per es. in Germania – contratto di controllo).	Comunicazione CE n. marg. 22
<b>Controllo assoluto su basi societarie</b> → sono intese le disposizioni legislative applicabili del diritto nazionale	Una partecipazione minoritaria può motivare il controllo assoluto se <ul style="list-style-type: none"> <li>• questa dispone di particolari diritti in virtù del diritto societario applicabile. Vedi p. es. in Svizzera le azioni con diritto di voto privilegiato (art. 693 diritto delle obbligazioni<sup>7</sup>);</li> <li>• in base alla struttura dell'organizzazione un azionista di minoranza è autorizzato a dirigere l'attività della società e a determinarne la politica dell'attività.</li> </ul>	Comunicazione CE n. marg. 57
<b>Controllo assoluto de facto</b>		
Partecipazione minoritaria → le considerazioni qui a lato valgono soprattutto nel caso di un azionista di minoranza importante.	Vi è un controllo de facto da parte di un azionista di minoranza se a causa della diffusione della proprietà azionaria e all'assenza di azionisti all'assemblea generale questi detiene una maggioranza di voti stabile. Una maggioranza è stabile solo quando è stata detenuta esclusivamente dall'azionista durante gli ultimi tre anni. <ul style="list-style-type: none"> <li>• La diffusione della proprietà azionaria è una condizione necessaria ma non sufficiente per un controllo di fatto. La diffusione della proprietà azionaria è considerata "ampia" p. es. quando il capitale azionario è ripartito tra un importante azionista di minoranza (40%), 1800 piccoli azionisti (34%) e diversi grandi azionisti (26%).</li> <li>• Nel caso di relazioni strutturali, economiche o familiari con gli altri azionisti è molto più probabi-</li> </ul>	2009/1, pag. 86 n. marg. 14 2004/2 pag. 525 n. marg. 4 M.4336 n. marg. 9 2002/2, pag. 341 n. marg. 7 segg. M.754 n. marg. 38 M.794 n. marg. 5 segg. M.754 n. marg. 38

Criteri	Prassi COMCO / UE	Fonti: DPC <sup>4</sup> / Comunicazione CE <sup>5</sup> / COMP <sup>6</sup>
	<p>le che questi votino come l'azionista di minoranza.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>In generale si ritiene che il comportamento di voto degli azionisti che considerano la propria partecipazione quale investimento finanziario tenda ad allinearsi a quello dell'investitore strategico.</li> </ul>	M.1519 n. marg. 6 segg.
<p>Dipendenza economica</p> <p>→ è raro che una dipendenza economica porti a un controllo di fatto, e se del caso solo con altre indipendenze.</p>	<p>Sussiste controllo comune de facto se sono soddisfatte (<i>tutte</i>) le condizioni seguenti: mutui alla società mirata, posizione dell'impresa mutuante sul mercato vicino, partecipazione alla società mirata del 40%, due su cinque consiglieri d'amministrazione provengono dalla società mirata.</p>	1997/2, pag. 181 n. marg. 23 seg. ( <i>criticato nella letteratura</i> )
<p>Opzioni</p> <p>→ si intendono opzioni che autorizzano l'acquisto e la conversione di azioni.</p>	<p>Di principio non sono idonee a motivare un controllo de facto. Fa eccezione l'esercizio di un'opzione in un futuro prossimo in base a un accordo giuridicamente vincolante.</p>	<p>Comunicazione CE n. marg. 60</p> <p>M.2389 n. marg. 6</p> <p>M.4094 n. marg. 7</p> <p>M.4005 n. marg. 4 segg.</p>
<p>Rappresentanza nel consiglio d'amministrazione; partecipazioni incrociate</p> <p>→ vi è una partecipazione incrociata quando una società acquista o sottoscrive azioni o quote di un'altra, che a sua volta acquista o sottoscrive azioni o quote della prima.</p>	<p>In linea di massima questi due criteri non sono sufficienti per conferire il controllo de facto. In certi casi (cfr. sopra "partecipazione di minoranza") possono tuttavia motivarlo.</p>	1998/4, pag. 601 segg.

**Attenzione:** Oltre al controllo esclusivo la LCart prevede anche il **controllo comune** di un'impresa (cosiddetta impresa comune). Vi è un controllo comune se due o più imprese hanno insieme la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa comune. Nel contesto del controllo comune ciò implica la possibilità di avere diritto di veto su decisioni che determinano la strategia economica dell'impresa comune.

→ In linea di massima anche il controllo comune deve essere considerato nell'esame dell'art. 44 cpv. 3 LRTV e valutato alla luce dei criteri sopra esposti.

<sup>1</sup> Legge federale sulla radiotelevisione del 24 marzo 2006; RS 784.40.

<sup>2</sup> Legge sui cartelli del 6 ottobre 1995; RS 251. Le disposizioni esecutive sono all'art. 1 dell'ordinanza concernente il controllo delle concentrazioni di imprese (RS 251.4).

<sup>3</sup> Gli esempi pratici sono ripresi principalmente da Amstutz Marc / Reinert Mani (ed.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basilea 2010, pag. 282 segg.

<sup>4</sup> Diritto e politica della concorrenza – organo di pubblicazione della COMCO (<http://www.weko.admin.ch/dokumentation/00157/index.html?lang=it>) → citato come numero (anno di pubblicazione/edizione).

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione in merito alla responsabilità ai sensi del Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese → citato come comunicazione CE.

<sup>6</sup> Decisioni della Commissione in merito alla Competition ([http://ec.europa.eu/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/index_en.html)) → citato come M.numero.

<sup>7</sup> Diritto delle obbligazioni del 30 marzo 1911; RS 220.