

Delibera n. 346/01/CONS del 7 agosto 2001

Termini e criteri di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 3, commi 6, 7, 9, 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249

Gazzetta Ufficiale 27 agosto 2001, n. 198

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione di Consiglio del 6 agosto 2001, in particolare nella sua prosecuzione del 7 agosto;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”, e, in particolare, gli artt. 2, comma 6, e 3, commi 6, 7, 9 e 11;

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante “Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato”, ed, in particolare, gli artt. 8, comma 17, e 15, commi 1 e 2;

VISTA la legge 5 ottobre 1991, n. 327, recante “Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, con annesso, fatta a Strasburgo il 5 maggio 1989”, e, in particolare, l'art. 2 della convenzione;

VISTO il decreto-legge 19 ottobre 1992, n. 408, recante “Disposizioni urgenti in materia di pubblicità radiotelevisiva”, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1992 n. 483, e, in particolare, l'art. 3;

VISTO il decreto-legge 27 agosto 1993, n. 323, recante: “Provvedimenti urgenti in materia radiotelevisiva”, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 1993, n. 422, e, in particolare, l'art. 11 comma 1;

VISTO il d.P.R. 28 marzo 1994, recante: “Approvazione della convenzione tra il Ministero delle poste e delle telecomunicazioni e la Rai - Radiotelevisione Italiana s.p.a. per la concessione in esclusiva del servizio pubblico di diffusione circolare di programmi sonori e televisivi sull'intero territorio nazionale”;

VISTO il d.P.R. 8 febbraio 2001, recante: “Approvazione del contratto di servizio tra il Ministero delle comunicazioni e la Rai - Radiotelevisione italiana s.p.a. per il triennio 2000/2002” pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 21 aprile 2001, n. 93;

VISTA la legge 30 aprile 1998, n. 122, recante “Differimento dei termini previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, relativi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nonché norme in materia di programmazione e di interruzioni pubblicitarie televisive”, e, in particolare, l'art. 1;

VISTA la propria delibera del 30 ottobre 1998, n. 68/98, recante approvazione del “Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 10 novembre 1998, n. 263;

VISTA la propria delibera del 25 novembre 1998, n. 77/98, recante “Istituzione del Comitato per lo sviluppo dei sistemi digitali”, ed il Libro bianco sulla televisione digitale terrestre, approvato dal predetto Comitato, in data 18 maggio 2000;

VISTA la propria delibera del 1° dicembre 1998, n. 78/98, recante “Approvazione del regolamento per il rilascio delle concessioni per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 10 dicembre 1998, n. 288;

VISTO il decreto-legge 30 gennaio 1999 n. 15, recante “Disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo”, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 marzo 1999, n. 78, e, in particolare, l'art. 3, comma 2;

VISTO il decreto-legge 18 novembre 1999, n. 433, recante “Disposizioni urgenti in materia di esercizio dell'attività radiotelevisiva locale e di termini relativi al rilascio delle concessioni per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri in ambito locale”, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 2000, n. 5, e, in particolare, l'art. 1;

VISTO il decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, recante “Disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il risanamento di impianti radiotelevisivi”, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 2001 n. 66, e, in particolare, gli art. 1 e 2 bis;

VISTE le memorie presentate dalla società Telepiù in data 31 maggio 2000, 7 settembre 2000, 17 ottobre 2000 e l'11 maggio 2001;

VISTE le memorie presentate dalla Mediaset s.p.a. in data 31 maggio 2000 e nella audizione tenutasi in data 3 maggio 2001;

VISTO il documento di linee guida sulla Nuova Rai Tre inviato all'Autorità in data 11 ottobre 2000 dalla Rai - Radiotelevisione Italiana s.p.a. e per suo tramite alla Commissione bicamerale di vigilanza e la documentazione presentata il 3 maggio 2001;

VISTO il parere della Commissione bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza dei sistemi radiotelevisivi approvato nella sua seduta dell'8 febbraio 2001;

SENTITE dinanzi al Consiglio in data 3 maggio 2001 separatamente le società Mediaset s.p.a., Rai-Radiotelevisione Italiana s.p.a., Telepiù s.p.a.;

CONSIDERATO, per quanto riguarda l'individuazione dei criteri per la definizione del termine di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 3, commi 6, 7, 9 e 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, quanto segue:

1. In attuazione di quanto sancito dalla Corte costituzionale con sentenza 7 dicembre 1994, n. 420, la legge 31 luglio 1997, 249, all'art. 2, comma 6, ha introdotto come limite alla disponibilità di risorse fisiche da parte delle emittenti titolari di concessione per la radiodiffusione televisiva in chiaro in ambito nazionale il parametro dell'irradiazione del 20 per cento delle reti televisive analogiche, individuate sulla base del piano nazionale di assegnazione delle frequenze redatto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e dei criteri indicati dalla medesima norma. In base alla pianificazione effettuata dall'Autorità con la delibera n. 68/98, il numero delle reti a copertura nazionale è stato determinato in diciassette, di cui undici assegnate alla radiodiffusione televisiva in ambito nazionale. In termini di reti televisive, il citato art. 2, comma 6, della legge n. 249/97, non consente, dunque, di rilasciare ad un medesimo soggetto o a soggetti controllati da o collegati a soggetti i quali a loro volta controllino altri titolari di concessione, ad esclusione della concessionaria pubblica, concessioni che permettano di irradiare più di due reti televisive nazionali.

2. Transitoriamente, l'art. 3, comma 6, della medesima legge, ha autorizzato gli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale che superino i limiti previsti dall'art. 2, comma 6, a proseguire, successivamente al 30 aprile 1998, data originariamente prevista, dall'art. 3, comma 2, come termine per il rilascio delle nuove concessioni radiotelevisive private, l'esercizio delle reti eccedenti gli stessi limiti, a condizione che le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo. Sancire la fine del periodo transitorio, mediante l'indicazione del termine a partire dal quale la trasmissione deve avvenire esclusivamente via cavo o via satellite, compete, ai sensi del successivo comma 7, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e dipende dal numero di famiglie in grado di ricevere i segnali televisivi attraverso tali mezzi. Tale norma relaziona, infatti, la fissazione di tale termine all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi così ricevuti.

3. Il termine di cui al comma 7 serve, inoltre, a stabilire il momento a partire dal quale deve proseguire la trasmissione esclusivamente via cavo o via satellite della rete eccedente i limiti di cui all'art. 3, comma 11, in base al quale nessun soggetto può essere destinatario di più di una concessione televisiva su frequenze terrestri in ambito nazionale per la trasmissione di programmi in forma codificata. Tale norma prevede, infatti, che l'esercizio in via transitoria della rete eccedente deve avvenire alle stesse condizioni e nei termini previsti dai commi 6 e 7, tenuto conto della particolare natura di tale tipo di trasmissioni.

4. Contestualmente all'indicazione del termine di cui al comma 7, l'Autorità deve anche stabilire il termine entro cui la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo trasforma una delle sue reti televisive in una emittente che non può avvalersi di risorse pubblicitarie. In base al comma 9 dello stesso articolo l'Autorità indica il termine entro cui deve essere istituita tale emittente, dopo aver valutato il piano per la ristrutturazione della concessionaria pubblica e previo parere della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

5. La Commissione parlamentare si è espressa l'8 febbraio 2001, formulando parere favorevole sul progetto di Nuova Rai Tre con alcune osservazioni che valgono ad arricchire di contenuti il quadro normativo dettato dai citati articoli 2 e 3 della legge n. 249/97. Secondo la Commissione, dal punto di vista economico, il passaggio ad una competizione per le entrate pubblicitarie sulla base di non più di due reti per ciascun esercente di reti televisive su frequenze terrestri in ambito nazionale, non deve avere carattere punitivo per le im-

prese, ma deve contribuire a creare le condizioni per una concorrenza libera e basata su pari opportunità. A questo fine, essa ha ritenuto preliminare e necessaria l'esatta coincidenza del termine previsto dall'art. 3, comma 7, della legge n. 249/97, relativo all'abbandono delle frequenze terrestri da parte delle reti di cui al comma 6 del medesimo articolo, e del termine entro cui dovrà essere istituita l'emittente di cui al successivo comma 9. Rispetto a tale intervento, essa ha invitato l'Autorità a considerare, nell'esercizio del suo potere di segnalazione al Governo, i radicali cambiamenti di scenario intervenuti dopo l'approvazione della legge n. 249/97 e a tenere conto della attuale mancanza di una disciplina organica circa le risorse del sistema radiotelevisivo, anche con riferimento al servizio radiotelevisivo pubblico e del mutato contesto tecnologico, vale a dire del prossimo avvio delle trasmissioni televisive terrestri in tecnica digitale che consentono un più efficace utilizzo dello spettro di frequenze e, per tale via, un incremento del numero dei programmi diffusi e, quindi, dei potenziali operatori.

6. La legge 20 marzo 2001, n. 66 delinea le condizioni normative per l'immediato avvio delle trasmissioni digitali terrestri mirando, con alcune disposizioni di grande incisività, ad accelerarne lo sviluppo. La legge fissa una data molto ravvicinata (fine 2006) per la cessazione delle trasmissioni analogiche; attribuisce agli attuali concessionari un ruolo di primo piano che si manifesta per alcuni di essi con obblighi, nella fase di sperimentazione, di natura quasi pubblica, quali la riserva a programmi o servizi di terzi del 40% della capacità trasmissiva; distingue fra operatori che gestiscono la rete di trasmissione e operatori che forniscono contenuti e servizi. In questo modo si forma, accanto alle trasmissioni via cavo e via satellite, una terza modalità diffusiva, in prospettiva molto consistente, che estende il perimetro dei sistemi alternativi alla diffusione terrestre in tecnica analogica e accelera lo sviluppo delle famiglie in grado di ricevere i segnali televisivi in forme diverse da quella tradizionale.

7. I parametri di riferimento per procedere alla determinazione del termine entro cui le trasmissioni delle reti eccedenti i limiti stabiliti, dall'art. 2, comma 6, per le concessionarie che trasmettono in chiaro in tecnica analogica e, dall'art. 3, comma 11, per le concessionarie che trasmettono in forma codificata in tecnica analogica, nonché entro il quale deve essere istituita l'emittente pubblica che non può avvalersi di risorse pubblicitarie, sono dunque contenuti nella legge n. 249/97, nelle osservazioni espresse dalla Commissione di vigilanza nel citato parere e nella legge n. 66/2001. Questi tre atti rappresentano la risposta del Parlamento a quanto disposto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 420/94 in ordine alla necessità di operare un bilanciamento tra l'allargamento delle voci a cui assentire l'accesso all'emittenza nazionale privata e l'esigenza di tenere conto delle realtà economiche comunque esistenti rispetto alle quali gli interventi deconcentrativi non devono avere un effetto punitivo.

8. Per la determinazione del termine di cui all'art. 3, comma 7, della legge n. 249/97, finalizzato alle operazioni di sistema sottese ai commi 6, 9 e 11 del medesimo articolo, occorre in via preliminare valutare lo sviluppo (attuale e prospettico) delle trasmissioni via cavo, via satellite e in generale delle trasmissioni svolte con mezzi diversi da quello oggi prevalente, vale a dire la diffusione terrestre in tecnica analogica.

9. Per quanto riguarda le infrastrutture via cavo, occorre rilevare che il loro sviluppo in Italia è rimasto finora a uno stato poco più che embrionale. La principale infrastruttura oggi esistente è la rete realizzata da Telecom Italia nell'ambito del cd. "Progetto Socrate" a partire dal 1996. Destinata in origine ad un'esecuzione in tempi molto rapidi (Telecom pianificava nel 1996 di raggiungere nel successivo quadriennio una penetrazione nelle famiglie italiane addirittura superiore al 50%), la rete "Socrate" è stata, invece, di fatto abbandonata negli anni successivi: nell'ottobre 2000, secondo i dati forniti da Telecom Italia, erano circa un milione le abitazioni "passate", ovvero collegate al cavo al livello di edificio, ma soltanto 70.000 le abitazioni provviste della terminazione fino all'appartamento. Se, dunque, circa il 5% delle famiglie italiane è potenzialmente in grado di accedere alla televisione via cavo, solo lo 0,3% lo è realmente, e ciò quasi esclusivamente nei maggiori centri urbani, senza un'equa distribuzione sul territorio nazionale. D'altro canto, le amministrazioni comunali di alcune città d'arte, come per esempio Siena, hanno avviato iniziative di valorizzazione delle infrastrutture via cavo esistenti, mentre, nelle maggiori città, operatori alternativi a Telecom Italia stanno posando cavi per trasmissioni a larga banda. Le reti nelle città storiche hanno però al momento dimensioni molto limitate, mentre il passaggio alla operatività commerciale delle reti a larga banda non è prevedibile, su scala significativa, prima del 2003.

10. Il numero di famiglie italiane che al dicembre 2000 è in grado di ricevere segnali televisivi inviati via satellite è stimabile intorno ai 2,4 milioni. Le analisi di mercato, svolte da differenti soggetti, divergono su fattori di dettaglio, ma concordano nel valutare in una forchetta compresa fra l'11% e il 13% la quota di fa-

miglie dotate di parabola a fine 2000. Uno studio sullo sviluppo dell'utenza dei programmi televisivi diffusi via satellite e via cavo nel periodo 2000-2006, commissionato dall'Autorità alla società Eurisko e completato nell'aprile 2000, stima a quella data 1,8 milioni di abitazioni dotate di parabola. L'indagine Eurisko comprende, oltre alle analisi di tipo quantitativo, uno studio qualitativo sulla percezione della televisione via satellite da parte del pubblico, sulle motivazioni di acquisto, sugli eventuali fattori ostacolanti. La televisione via cavo e via satellite (i due sistemi trasmissivi sono considerati, a questo livello dell'analisi, in maniera unitaria) ne emerge fortemente connotata come televisione a pagamento, che si caratterizza per un'offerta di programmi molto definita (sport, film) e si distingue nettamente dalla televisione in chiaro. La combinazione tra analisi dei fattori quantitativi e valutazioni dei fattori qualitativi ha originato 5 scenari di sviluppo dei sistemi via satellite e via cavo, ciascuno dei quali dotato di una differente velocità evolutiva. Quello cui Eurisko attribuisce una maggiore probabilità di realizzazione prevede nel dicembre 2002 una quota di famiglie collegate pari al 20% del totale e nel dicembre 2003 una quota pari a circa il 24%.

11. Ad integrazione dell'analisi Eurisko, gli studi svolti in seno al Comitato per lo sviluppo dei sistemi digitali istituito dall'Autorità e riportati nel Libro bianco sulla televisione digitale terrestre, evidenziano che a partire dal 2000 si è sviluppata un'offerta non trascurabile di canali in chiaro via satellite, che è destinata a crescere in funzione dell'incremento del numero di impianti di ricezione presso le singole unità abitative. In Italia esistono circa 24 milioni di abitazioni e oltre il 75% (18 milioni) di esse sono inserite in strutture condominiali, per un totale di circa 750.000 condomini, di cui circa la metà provvisti di un impianto centralizzato. In termini di utenze, gli impianti esistenti consentono a 9,7 milioni di abitazioni di ricevere la televisione analogica e con successivi interventi, dal costo contenuto, consentiranno di ricevere la televisione digitale. In quest'ottica si colloca il comma 13 dell'art. 2 bis introdotto dalla legge n. 66/2001 che, al fine di favorire lo sviluppo e la diffusione delle nuove tecnologie di radiodiffusione da satellite, considera le opere di installazione di nuovi impianti come innovazioni necessarie ai sensi dell'art. 1120, comma 1, codice civile per le cui deliberazioni si applica la norma di cui all'art. 1136, terzo comma, codice civile.

12. Accanto alle trasmissioni via cavo e via satellite, appare opportuno considerare anche la televisione digitale terrestre fra le forme di diffusione rilevanti per la decisione richiesta dall'art. 3, comma 7. Oggi, infatti, la diffusione televisiva si caratterizza, sotto il profilo sistematico, per una bipartizione di fondo. Da un lato, si colloca la trasmissione terrestre in tecnica analogica che si contraddistingue per il fatto di avere una vasta diffusione, di essere consolidata da gran tempo e di operare consumando una risorsa fisica in linea di principio scarsa qual è lo spettro delle frequenze. Dall'altro, si collocano tutti i sistemi di trasmissione (cavo, satellite, digitale terrestre) che non condividono gli elementi ora richiamati: nascono tutti di recente nella storia della televisione, hanno una penetrazione ancora parziale e mostrano problemi di utilizzo di risorse fisiche certamente minori di quelli presenti con la diffusione terrestre analogica. A queste considerazioni di sistema, si aggiungono le correlazioni, nella dinamica di sviluppo, fra le trasmissioni via satellite e via cavo per un verso e la diffusione digitale terrestre per l'altro.

13. A differenza di quanto accade con le trasmissioni via cavo e via satellite, è difficile, allo stato, stimare con metodi empirici la curva di sviluppo della diffusione digitale terrestre. Il nuovo sistema nasce, infatti, sotto l'impulso di una forte volontà politica: non è l'esito di una scelta di investimento effettuata in autonomia dagli imprenditori televisivi, come per esempio nel caso dei sistemi via satellite, ma rappresenta, piuttosto, un'opzione di politica industriale, una svolta di innovazione conseguente a una decisione strategica su scala nazionale volta a spegnere i sistemi di trasmissione in tecnica analogica e a digitalizzare il Paese. Inoltre, non esistono per ora casi di riferimento all'estero: nessun altro Paese ha previsto, almeno fino a oggi, una data tanto vicina quanto la fine del 2006 e neppure un passaggio affidato per intero agli attuali concessionari i quali sono tutti (meno uno) operatori in chiaro; negli altri Paesi, infatti, il digitale terrestre parte come complemento e non come sostituzione della trasmissione terrestre analogica e i protagonisti del passaggio sono gli operatori della televisione a pagamento che usano la nuova tecnologia per aggiungere una piattaforma pay a quelle già esistenti (via satellite e via cavo).

14. Per costruire una plausibile curva di penetrazione della televisione digitale terrestre in Italia, occorre quindi fare riferimento alle date contenute nella legge n. 66/2001. Al riguardo vanno segnalate almeno tre scadenze: in ordine inverso a quello cronologico, si tratta del 31 dicembre 2006, che segna la fine delle trasmissioni in tecnica analogica; del 25 luglio 2005, data di scadenza delle concessioni per le trasmissioni in tecnica analogica; del 20 marzo 2004, quando termina il periodo in cui sono possibili tra concessionari televisivi trasferimenti di impianti o rami di azienda da destinare a trasmissioni terrestri in tecnica digitale. La prima data corrisponde a una situazione in cui tutta la popolazione (100% delle famiglie italiane) sarà in gra-

do di ricevere i segnali digitali; la seconda data corrisponde a una situazione in cui le trasmissioni analogiche saranno giunte a uno stadio residuale ed esercite in proroga per servire una parte minoritaria della popolazione; la terza corrisponde a una situazione in cui gli operatori avranno ormai effettuato cospicui investimenti sia per acquistare impianti e rami di azienda sia per attrezzare siti e postazioni e quindi, per rientrare dei capitali impegnati, sono stimolati a servire quote già rilevanti di popolazione. Alla luce della valenza propriamente politica sottesa all'introduzione della televisione digitale su frequenze terrestri in Italia, per costruirne una plausibile curva di penetrazione, non si può che fare riferimento alla data di arrivo ipotizzata dal legislatore. Le trasmissioni televisive dei programmi e dei servizi multimediali su frequenze terrestri devono essere irradiate esclusivamente in tecnica digitale entro il 31 dicembre 2006. Se a tale data corrisponde una situazione in cui tutta la popolazione italiana, e dunque il 100% delle famiglie, sarà in grado di ricevere i segnali digitali, è lecito supporre che a metà del percorso, secondo una previsione di crescita media, considerando un modello di innovazione tecnologica per sostituzione, il numero degli utenti della televisione digitale terrestre dovrebbe avvicinarsi ad un quarto del totale.

15. Se si combinano gli scenari di tipo empirico relativi allo sviluppo dei sistemi via satellite e via cavo con gli scenari derivati dalle previsioni di legge e relativi allo sviluppo della diffusione digitale terrestre, è possibile prevedere che una quota piuttosto cospicua della popolazione italiana potrà, già nel corso del 2003, ricevere segnali televisivi digitali, ovvero accedere a modalità di diffusione televisiva diversa da quella prevalente per via terrestre in tecnica analogica. Dalla combinazione di tali scenari, a metà del 2003 la quota delle famiglie in grado di accedere a modalità alternative di diffusione televisiva potrà superare un terzo del totale e a metà del 2004 potrà aver superato la metà del totale.

16. Per definire il termine di trasferimento delle reti eccedenti, tanto in chiaro quanto in forma codificata, e di trasformazione di una delle emittenti pubbliche, occorre stabilire in via preliminare quale sia la quota di famiglie in grado di accedere ai segnali televisivi diffusi via satellite e via cavo, integrata dalla quota di famiglie in grado di ricevere segnali per via terrestre in tecnica digitale. Tale quota deve rispondere ai requisiti di effettività e congruità fissati dall'articolo 3, comma 7, che è richiamato dai commi 6, 9 e 11, che rilevano ai fini di tali interventi. I commi 6 e 11 introducono a favore delle reti eccedenti che devono liberare risorse frequenziali, il principio della continuità operativa, legittimandole a proseguirne l'esercizio, principio che la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, nel parere citato sul Piano per la Nuova Rai Tre, specifica ed amplia nel criterio dell'assenza di "carattere punitivo per le imprese". Tali principi devono, tuttavia, rivelarsi compatibili con il fine deconcentrativo che ispira l'articolo 3, comma 7, in quanto norma che dà esecuzione alla sentenza n. 420/94 della Corte costituzionale.

17. Al fine di pervenire ad un ragionevole bilanciamento tra la necessità di procedere ad una rapida deconcentrazione e le esigenze economiche delle imprese, che non sia elusivo di quanto sancito dalla Corte, la soglia del 50% di popolazione coperta dai sistemi di trasmissione alternativi alla via terrestre analogica (satellite, cavo, digitale terrestre) si profila come un punto di sintesi equilibrato. Da un lato, essa costituisce un traguardo raggiungibile in tempi ravvicinati al quale corrisponde un prevedibile dimezzamento delle risorse acquisibili dalla rete eccedente generalista, che vede ridursi in linea consequenziale la copertura, l'audience e il valore dei contratti pubblicitari. Dall'altro, tale soglia sancisce uno sviluppo adeguato dei sistemi alternativi e, con una copertura ridotta ma presumibilmente concentrata sulle aree più appetibili dal punto di vista pubblicitario, garantisce una continuità operativa e funzionale. Nella combinazione degli scenari richiamati al punto 15, la soglia del 50% dovrebbe essere raggiunta nel 31 dicembre 2003.

18. Le valutazioni sin qui esposte in ordine alla determinazione del termine per il trasferimento delle reti eccedenti i limiti di cui all'art. 2, comma 6, della legge n. 249/97 valgono anche per il trasferimento della rete eccedente i limiti di cui all'art. 3, comma 11, della medesima legge. La scelta di un termine unico per entrambi i trasferimenti si fonda non solo su quanto espressamente previsto dalla disposizione richiamata, per cui l'esercizio provvisorio della rete deve avvenire alle stesse condizioni e nei termini previsti dai commi 6 e 7, ma anche sulla considerazione di procedere ad una valutazione di sistema in vista della redazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale. Le medesime valutazioni di carattere sistematico valgono anche per la determinazione della data in cui deve essere istituita l'emittente pubblica che non può avvalersi di risorse pubblicitarie. In merito l'Autorità condivide pienamente quanto espresso dalla Commissione per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi in ordine all'esatta coincidenza dei termini di cui ai commi 7 e 9 dell'art. 3 e alla valutazione del profilo editoriale della Nuova Rai Tre.

19. Poiché tanto gli scenari relativi allo sviluppo dei sistemi satellite e cavo quanto le simulazioni relative alla penetrazione del digitale terrestre contengono assunzioni speculative e ipotesi su comportamenti sociali dipendenti da numerose variabili, possono essere evidenziati, anche prima della data fissata, dei margini di oscillazione significativi rispetto alla quota percentuale prevista. Appare, quindi, opportuno da parte dell'Autorità effettuare in data antecedente una verifica circa lo sviluppo dei sistemi alternativi di diffusione in modo da controllare se, all'avvicinarsi della data indicata, le previsioni assunte si rivelino corrette. La verifica viene effettuata con riferimento alla situazione esistente al 31 dicembre 2002, termine entro il quale deve essere, tra l'altro, adottato il piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale e momento in cui sarà possibile disporre di un quadro di riferimento più certo alla luce del quale effettuare le necessarie valutazioni.

20. Se al 31 dicembre 2002 la quota delle famiglie digitali risulterà essere inferiore al 35% delle famiglie e, quindi, aver avuto un tasso di sviluppo inferiore a quanto ipotizzato, l'Autorità potrà posticipare il termine del 31 dicembre 2003; se al 31 dicembre 2002 la quota delle famiglie digitali risulterà essere superiore al 45% delle famiglie e, quindi, aver avuto un tasso di sviluppo superiore a quanto ipotizzato, l'Autorità potrà anticipare il termine del 31 dicembre 2003.

UDITE le relazioni dei commissari dott. Antonio Pilati e dott. Giuseppe Sangiorgi, relatori ai sensi dell'art. 32 del regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

1. La data stabilita per l'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 3, commi 6, 7, 9 e 11 della legge n. 249/97 è il 31 dicembre 2003.

2. L'Autorità, entro il 31 gennaio 2003, si riserva di rivedere il termine di cui al comma 1 secondo i criteri definiti in premessa ai punti 19 e 20.

La presente delibera è notificata alle società Mediaset s.p.a., Rai - Radiotelevisione Italiana s.p.a. e Telegiù s.p.a.

La presente delibera è trasmessa alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

La presente delibera è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e nel Bollettino ufficiale e sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 7 agosto 2001

Il Presidente
ENZO CHELI

Il Commissario relatore
GIUSEPPE SANGIORGI

Il Commissario relatore
ANTONIO PILATI

Delibera n. 401/01/CONS dell'11 ottobre 2001

Verifica dell'applicazione del principio della tutela del pluralismo nello specifico mercato della televisione a pagamento ai fini di cui al comma 2 della delibera n. 846/00/CONS

Gazzetta Ufficiale 13 dicembre 2001, n. 289

LAUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 10 ottobre 2001 ed in particolare nella sua prosecuzione dell'11 ottobre;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 che istituisce l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, e, in particolare, l'articolo 2, concernente il divieto di posizioni dominanti;

VISTA la legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria, e successive modificazioni e integrazioni;

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato;

VISTO il decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo, come convertito dalla legge 29 marzo 1999, n. 78;

VISTO il provvedimento del 14 giugno 2000, n. 8386 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato relativo al procedimento n. A274 - *Stream/Telepiù*, pubblicato nel Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 23/2000;

VISTO il regolamento in materia di costituzione e mantenimento di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni, adottato con delibera del 23 marzo 1999, n. 26/1999, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 119 del 24 maggio 1999;

VISTA la delibera del 16 gennaio 2001, n. 28/01/CONS, di avvio dell'istruttoria volta alla verifica dell'applicazione del principio della tutela del pluralismo nello specifico mercato della televisione a pagamento ai fini di cui al comma 2 della delibera del 6 dicembre 2000, n. 846/00/CONS;

VISTA la delibera del 4 luglio 2001, n. 278/01/CONS che dispone la chiusura dell'istruttoria finalizzata alla verifica dell'applicazione del principio della tutela del pluralismo nello specifico mercato della televisione a pagamento;

VISTA la delibera del 4 luglio 2001, n. 279/01/CONS, di fissazione dell'audizione conclusiva del citato procedimento;

VISTA la delibera dell'11 luglio 2001, n. 295/01/CONS recante proroga del termine di conclusione del procedimento avviato con delibera n. 28/01/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento

1.1. Le parti

1.1.1. Stream s.p.a.

1. Stream s.p.a. (di seguito Stream) è una società creata da Stet s.p.a. nel 1993 allo scopo di sviluppare e fornire servizi multimediali interattivi (quali *video on demand*, *pay per view*, *home banking*, *home shopping*). Stream, il cui capitale sociale era interamente detenuto da Stet s.p.a. (poi Telecom Italia s.p.a., di seguito Telecom Italia) - società controllante la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni e a prevalente partecipazione statale tramite l'Iri- ha operato fino alla fine del 1997 essenzialmente come *service provider*, trasportando via cavo il segnale relativo a programmi e canali prodotti da terzi.

2. La legge 6 agosto 1990, n. 223, recante norme di disciplina dell'emittenza radiotelevisiva, vietando il rilascio della concessione per la radiodiffusione televisiva ad enti pubblici, anche economici, e a società a prevalente partecipazione pubblica (articolo 16, comma 12), impediva a Stream di operare quale emittente televisiva abilitata a trasmettere propri programmi. Il comma 11 dello stesso articolo escludeva, peraltro, il rilascio della concessione a società che non avessero per oggetto sociale l'esercizio di attività radiotelevisiva, editoriale o comunque attinente all'informazione ed allo spettacolo. Stream ha mutato nel 1998 il suo oggetto sociale, onde conformarsi a tale previsione. Tale condizione soggettiva era del resto ostativa anche ai fini del rilascio della autorizzazione ministeriale alla "distribuzione dei programmi sonori e televisivi via cavo", per effetto del rinvio operato dall'articolo 9 del decreto legislativo 22 febbraio 1991, n. 73 alle disposizioni della citata legge n. 223/90.

3. Stream, svolgendo attività di *service provider*, permetteva la distribuzione, attraverso la rete cablata della sua controllante, del segnale delle emittenti televisive autorizzate alla diffusione via cavo. Nell'ottobre del 1997, in seguito alla fusione per incorporazione di Telecom Italia in Stet, la quota di controllo del Tesoro nella nuova Telecom Italia andava al di sotto della soglia del 50%. Peraltro, la legge 31 luglio 1997, n. 249, all'articolo 4, comma 8, vietava, fino al 1° gennaio 1998, alle società destinatarie di concessioni in esclusiva per telecomunicazioni di realizzare produzioni radiotelevisive.

4. Pertanto, l'impeditimento, in capo a Stream, di operare quale emittente televisiva, prima derivante, in relazione all'articolo 16, comma 12, della legge n. 223/90, dalla prevalente partecipazione pubblica nel suo capitale, si è protratto fino al 1° gennaio 1998 per effetto del divieto di cui alla legge n. 249/97. Dalla predetta data, l'attività di Stream può ormai riguardare la televisione criptata ed in chiaro via satellite e via cavo e la televisione criptata via etere. Cessata la prevalente partecipazione pubblica in esito alla privatizzazione dell'azionista Telecom Italia e venuto meno, dal 1° gennaio 1998, il divieto per la concessionaria del servizio pubblico di telecomunicazioni di realizzare produzioni televisive, Stream ha ampliato il proprio oggetto sociale ed ha iniziato l'attività di emittente televisiva a pagamento, offrendo al pubblico servizi di televisione a pagamento, via cavo e via satellite. In data 18 maggio 1998 Stream ha avviato le trasmissioni digitali satellitari, dando inizio alle attività commerciali.

5. Stream è inoltre presente direttamente nei servizi tecnico-amministrativi per i propri abbonati (controllo degli abbonamenti, autorizzazione all'accesso, fatturazione, ecc.).

6. Nel mese di giugno 1999, in seguito alla cessione di azioni da parte di Telecom Italia, nuovi azionisti hanno fatto ingresso nel capitale sociale di Stream, che è risultato, per l'effetto, così ripartito: Telecom Italia s.p.a.: 35%, News Television Ltd.: 35%, Cecchi Gori Group Fin.Ma.Vi. s.r.l.: 18%, Società Diritti Sportivi (SDS) s.p.a.: 12%. Peraltro, a seguito di aumento di capitale deliberato nel febbraio 2000 e di accordi di compravendita di azioni intervenuti tra i soci nell'aprile 2000, il capitale di Stream risulta posseduto, allo stato, con partecipazioni azionarie paritetiche, dalle sole Telecom Italia e News Television.

1.1.2. Telepiù s.p.a.

7. Telepiù s.p.a. (di seguito Telepiù) opera in Italia dal 1991 quale emittente televisiva a pagamento diffondendo programmi con tecnologia analogica via etere e, a partire dal 1996, con tecnologia digitale via satellite e, tramite Stream, via cavo. Con il decreto-legge 27 agosto 1993, n. 323, convertito dalla legge 27 ottobre 1993, n. 422, è stato previsto il passaggio graduale e obbligatorio della trasmissione televisiva in forma codificata dall'etere al cavo o al satellite e si è imposto alle emittenti a pagamento, per un periodo di due anni (dal 28 agosto 1995 al 28 agosto 1997), di diffondere il segnale televisivo con più mezzi trasmissivi (art. 11 del decreto-legge n. 323/93, come sostituito dalla citata legge di conversione). Dal settembre 1996, attraverso il marchio D+, Telepiù propone un'offerta televisiva a pagamento in digitale che si compone di circa 90 canali, di cui 37 video (canali *premium* e canali tematici) e 30 audio, oltre a un'offerta in *pay per view* articolata su 16 canali.

8. Dopo essere stata controllata congiuntamente, con il 45% ciascuno e per mezzo di accordi parasociali, dal gruppo Kirch e dalla società Nethold, Telepiù è stata rilevata nel corso del 1997 dal gruppo francese Canal Plus (di seguito Canal+) operante nel mercato della televisione a pagamento in vari Paesi europei. La compagnia azionaria di Telepiù è suddivisa tra un 98% appartenente a Canal + e un 2 % di proprietà della Rai. Telepiù controlla diverse società, alcune delle quali (Europa Tv e Prima Tv), incaricate della funzione di editoria dei canali, acquisiscono i diritti televisivi presso i relativi titolari e producono sia i canali definiti *premium*

dall'emittente, sia i canali relativi allo sport. La società controllata Atena Servizi s.p.a. opera invece nella gestione dei servizi tecnico-amministrativi della piattaforma digitale ed acquisisce diritti di trasmissione di canali prodotti da altri soggetti per allestire l'offerta al pubblico.

1.2. I soggetti partecipanti all'istruttoria

1.2.1. e.Biscom

9. La società è quotata dal 30 marzo 2000 al Nuovo Mercato della Borsa di Milano dopo un IPO (*Initial Public Offering*) che ha reso possibile una raccolta finanziaria di oltre 3 mila miliardi di lire. e.Biscom oggi opera sul mercato con le società: FastWeb (56,5%), HanseNet (80%), Metroweb (33%), B2Biscom (99,8%), e.BisMedia (100%), Rai Click (40%), e.BisNews (100%), e.Voci (75,9%).

10. e.Bismedia s.p.a. (di seguito e.Bismedia) è una società attiva nel settore della distribuzione e commercializzazione di contenuti di carattere informativo e culturale attraverso mezzi di trasmissione elettronica e telematica. Il suo capitale sociale è interamente detenuto da e.Biscom s.p.a.

1.3. Le fasi del procedimento

11. Il Consiglio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nella sua riunione del 16 gennaio 2001, ha disposto, con delibera n. 28/01/CONS, ai sensi dell'art. 4 del regolamento in materia di costituzione e mantenimento di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni adottato con delibera n. 26/99, l'avvio dell'istruttoria volta alla verifica dell'applicazione del principio della tutela del pluralismo nello specifico mercato della televisione a pagamento ai fini di cui al comma 2 della delibera n. 846/00/CONS, affidando l'incarico di responsabile del procedimento al direttore del Dipartimento regolamentazione. L'Autorità ha comunicato l'apertura dell'istruttoria con la pubblicazione del testo della delibera sul suo sito *web*.

12. L'avvio del procedimento è stato notificato a Stream e Telepiù in data 18 gennaio mediante telefax, seguito da raccomandata con avviso di ricevimento. In seguito alla nota inviata il 6 febbraio all'Autorità da parte della società e.Biscom, ed a successive richieste, a sostegno della sua domanda di partecipazione, inviate il 21 febbraio e del 15 marzo, si ammetteva a partecipare e.Biscom al procedimento in oggetto.

13. Nella riunione del 4 luglio, il Consiglio dell'Autorità, con delibera n. 278/01/CONS, dichiarava conclusa l'istruttoria, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del regolamento citato. Il responsabile del procedimento provvedeva all'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie, così come autorizzate dal Consiglio, ai soggetti di cui all'art. 5, comma 1, del menzionato regolamento, secondo quanto previsto dall'art. 15 del regolamento stesso. Nella medesima riunione, il Consiglio fissava la data dell'audizione conclusiva per il giorno 18 luglio 2001, con delibera n. 279/01/CONS, che veniva notificata ai soggetti partecipanti al procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento.

14. In data 11 luglio 2001 Stream presentava, ai sensi dell'art. 7 del regolamento, istanza di accesso a tutti i documenti prodotti dalle parti nel corso del procedimento, di proroga del termine per la presentazione di osservazioni e memorie conclusive di cui alla delibera n. 278/01/CONS, di differimento dell'audizione del 18 luglio di cui alla delibera n. 279/01/CONS e di proroga del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 4, del regolamento citato.

15. Il Consiglio dell'Autorità, nella seduta dell'11 luglio 2001, in seguito all'istanza di Stream, disponeva, ai sensi dell'art. 15, comma 4 del regolamento n. 26/99, con delibera n. 295/01/CONS, la proroga del termine di conclusione del procedimento avviato con delibera n. 28/01/CONS, fissando il termine per il deposito di memorie conclusive per il giorno 10 settembre 2001 e la data dell'audizione conclusiva per il giorno 18 settembre 2001.

1.4. Le audizioni delle parti nel corso del procedimento

16. In data 10 aprile, in seguito all'istanza del 26 marzo, Stream veniva convocata in audizione ed esprimeva la propria posizione in merito all'istruttoria, riservandosi di far pervenire un documento ad integrazione di una memoria presentata in audizione. Tale memoria perveniva in data 10 maggio. In data 1° giugno veniva sentita Telepiù, che si riservava di far pervenire una memoria a sostegno della propria posizione, che era inviata in data 11 giugno 2001.

1.5. *L'audizione conclusiva*

17. In data 18 settembre si è tenuta, con le società Stream e Telepiù, l'audizione conclusiva del procedimento avviato con delibera n. 28/01/CONS, secondo quanto disposto dalla delibera n. 295/01/CONS dell'11 luglio 2001. Telepiù aveva inviato nei termini stabiliti dalla citata delibera una memoria conclusiva.

1.6. *L'accesso ai documenti*

18. In data 19 gennaio, 19 aprile e 27 aprile 2001 pervenivano le richieste di accesso agli atti e ai documenti da parte di Telepiù. I rappresentanti di Telepiù esercitavano il diritto di accesso in data 16 febbraio, 26 aprile e 1° giugno 2001. Stream effettuava un accesso in data 17 luglio 2001. In data 19 aprile 2001 e 25 giugno 2001 pervenivano le richieste di accesso da parte di e.Biscom. Tali accessi erano effettuati il 24 aprile e 28 giugno 2001. Successivamente alla notifica alle parti della delibera n. 295/01/CONS, di proroga del termine di conclusione del procedimento, pervenivano due richieste di accesso da parte di Stream (in data 12 settembre) e di Telepiù (in data 7 settembre). Poiché soltanto Telepiù depositava la memoria, si provvedeva all'accesso con Stream in data 14 settembre 2001.

2. Le risultanze istruttorie

2.1. *Le argomentazioni delle parti*

2.1.1. Stream s.p.a.

19. Nel corso del procedimento, Stream depositava una memoria in seguito all'audizione tenutasi il giorno 10 aprile 2001. In essa, Stream sosteneva l'opportunità di identificare quale autonomo mercato di riferimento quello della televisione a pagamento. Essa, riportandosi alla definizione di pluralismo cosiddetto "esterno", così come formulata dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 826/88 e n. 420/94, ritiene che il concetto di pluralismo si sostanzi nella presenza di una pluralità di operatori, indipendentemente dal fatto che essi trasmettano programmi culturali, o eventi sportivi, film o attualità.

20. Per quanto concerne l'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 249/97, Stream rileva che tale norma tuteli il pluralismo con diverse modalità. In primo luogo, con una disposizione di carattere generale (art. 2, commi 1 e 2); in secondo luogo, con disposizioni specifiche che si presentano come "figure sintomatiche" della clausola contenuta nella disposizione di carattere generale (art. 2, commi 2, 8, 14 e 15). Stream, a tal fine, sottolinea l'analogia della formulazione dell'art. 2 della legge n. 249/97 con quella dell'art. 3, comma 1, della legge n. 287/90, relativa all'"abuso di posizione dominante", ritenendo che, quando le disposizioni legislative sono formulate in tal modo, intendono stabilire un principio o un divieto generale, seguito da elencazioni esemplificative del primo. Ciò comporta che i divieti di cui al comma 8 della citata disposizione non esauriscono la figura del divieto di posizione dominante, stante la portata e la validità giuridica autonoma del comma 1.

21. In applicazione di quanto sopra detto, Stream ritiene che l'Autorità debba verificare se nei singoli mercati di riferimento nel settore televisivo, nella fattispecie, quello delle *pay-tv*, si vengano a costituire posizioni dominanti, applicando i criteri di giudizio tradizionalmente elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Sottolinea, inoltre, che tanto più strutturalmente oligopolistico è il mercato, tanto maggiore è l'esigenza di assicurare la presenza del maggior numero possibile di operatori; in altri termini, più intensa è la concentrazione economica degli operatori su un mercato, più fortemente si pone l'esigenza di tutela del pluralismo sul medesimo mercato.

22. Invoca, quindi, per quanto riguarda l'intervento provvedimentale dell'Autorità, l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 7 dell'art. 2, che prevede che l'Autorità "adotti i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni dominanti o lesive del pluralismo", "inibisce la prosecuzione e ordina la rimozione degli atti od operazioni idonee a determinare una situazione vietata" e "dispone misure che incidano sulla struttura dell'impresa fissando un congruo termine entro il quale provvedere alla dismissione".

2.1.2. Telepiù

23. Telepiù depositava, nell'ambito del procedimento, due memorie. Una preliminare, in seguito all'audizione tenutasi il 1° giugno 2001 ed una conclusiva, alla quale si è integralmente riportata in occasione dell'audizione avanti al Consiglio del 18 settembre 2001. Telepiù sottolinea che la legge n. 249/97, ed in particolare il divieto di posizioni dominanti di cui all'articolo 2, hanno per obiettivo la tutela del pluralismo nell'informazione (comunicazioni, multimedialità ed editoria) e, strumentalmente, nelle connesse fonti di finanziamento. In particolare, l'interpretazione dell'art. 2 va condotta, secondo Telepiù, alla luce del principio della tutela del pluralismo, come individuato ed elaborato, innanzitutto, dalla Corte costituzionale, e poi dal susseguirsi della normativa in materia radiotelevisiva e dell'editoria. Telepiù evidenzia che l'art. 2 reca, al comma 8, specifici limiti e soglie che devono essere applicati tassativamente con riferimento ai mercati descritti, altrettanto tassativamente selezionati dal legislatore. Una diversa interpretazione aprirebbe un vuoto normativo, risultando indeterminate le regole da applicare per l'accertamento di una ipotetica posizione "dominante". Essa ritiene, inoltre, che la lesione del pluralismo possa conseguire esclusivamente da un'espressa violazione del dettato contenuto nella legge.

24. Non vi sarebbero, pertanto, alcuna libertà e alcuna discrezionalità per l'Autorità quanto all'individuazione di nuovi e diversi mercati di riferimento e di nuovi e diversi limiti e soglie da applicarsi, al fine di verificare la sussistenza di posizioni dominanti lesive del pluralismo. Anzi, la posizione dominante si configurerebbe come elemento strutturale e sarebbe definita *ex ante*, unitamente ai criteri e alle modalità attuative per la sua individuazione.

25. In ordine all'interpretazione dell'art. 2, comma 7, nella parte in cui fa riferimento a posizioni "comunque lesive del pluralismo", Telepiù ritiene che le previsioni della legge n. 249/97 debbano fondarsi su una lettura coordinata delle norme ivi contenute e dei principi enunciati dalla Corte costituzionale, nonché sui principi ispiratori del nostro ordinamento, tra i quali quello di legalità. È evidente, infatti, che il passaggio relativo alle posizioni "comunque lesive del pluralismo" non possa essere letto nel senso di trasformare il potere dell'Autorità di vigilare sul rispetto di soglie stabilite (con riferimento a mercati individuati *ex ante*) dal legislatore, nel potere di sostituirsi a quest'ultimo nella definizione delle suddette soglie, nonché nell'individuazione a monte ed, *ex novo*, dei mercati di riferimento nel cui ambito le soglie stesse devono essere applicate.

26. Il legislatore - nella prospettazione di Telepiù - nell'attribuire all'Autorità i compiti di vigilanza e di intervento di cui all'art. 2, comma 7, ha voluto, contemporaneamente, predeterminarne l'ambito di operatività. Da un lato, infatti, ha individuato, al comma 8, i parametri in base ai quali stabilire la sussistenza o meno delle posizioni dominanti di cui al comma 1: nell'ambito di mercati definiti *ex ante*, il superamento di soglie predeterminate si traduce, automaticamente, in una presunzione di posizione vietata a fronte della quale sorge l'obbligo, per l'Autorità, di intervenire adottando "i provvedimenti necessari" per la sua eliminazione. Dall'altro lato, il legislatore, in considerazione del valore primario che il pluralismo, così come delineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, riveste nell'ambito del sistema televisivo, ha inteso assicurare a tale principio una tutela ancor più penetrante. A tal fine, esso ha preso in considerazione anche quelle ipotesi in cui - pur in assenza del superamento delle soglie definite *ex ante* nell'ambito dei mercati tassativamente individuati al comma 8 e, dunque, pur in assenza di posizioni "dominanti" - siano ravvisabili, da parte di soggetti operanti nel settore radiotelevisivo, posizioni "comunque lesive del pluralismo". Le posizioni non dominanti ma comunque lesive del pluralismo, a fronte delle quali l'Autorità è chiamata ad intervenire dall'art. 2, comma 7, debbono essere individuate all'interno della legge n. 249/97 nelle fattispecie ivi tipizzate (violazione dei limiti stabiliti dall'art. 2, comma 6, e violazione del limite imposto dall'art. 3, comma 11).

27. Telepiù sottolinea, infine, il ruolo da essa rivestito come strumento di diffusione di una molteplicità di voci (di emittenti). Tramite la piattaforma digitale di Telepiù i cittadini hanno, infatti, la possibilità di accedere ad un'ampia offerta di contenuti televisivi, offerta che si caratterizza proprio per la consistente presenza di emittenti terze rispetto al gruppo Telepiù.

2.2. *Il quadro normativo di riferimento*

28. Nei settori delle comunicazioni, il contemperamento degli interessi relativi alla tutela della libertà di iniziativa economica e della libertà di manifestazione del pensiero impone l'individuazione di criteri relativi

alla concentrazione di risorse nei mercati dei media. In linea generale, tali criteri sono individuati con riferimento ai diversi mezzi impiegati.

29. Da una analisi comparata delle legislazioni di alcuni Stati membri, presi in esame nel presente procedimento per la peculiarità delle soluzioni adottate, si rileva che l'individuazione *ex ante* di soglie e/o limiti ha costituito la principale tecnica regolamentare utilizzata per garantire l'effettivo rispetto del pluralismo.

30. Nella normativa italiana, l'art. 2 della legge n. 249/97 costituisce la base giuridica fondamentale per la tutela del pluralismo. In esso il legislatore ha ravvisato, a tutela della pluralità di voci, la necessità di una salvaguardia rafforzata della competizione economica. Particolare rilevanza ha il comma 1, in quanto contiene una previsione di portata autonoma e vieta atti o comportamenti che abbiano come oggetto o per effetto la costituzione o il mantenimento di una posizione dominante nei settori:

a) delle comunicazioni sonore e televisive realizzate con qualsiasi mezzo tecnico, anche nelle forme evolutive;

b) della multimedialità intesa come utilizzo congiunto di più mezzi comunicativi e reti di comunicazioni e sistemi di distribuzione;

c) dell'editoria anche elettronica.

Ciascun settore sopraindicato è generalmente composto da una serie di mercati collegati relativi alla produzione dei contenuti, alla diffusione degli stessi ed alla fornitura di servizi associati ovvero alla raccolta di risorse per mezzo della pubblicità. In ciascun settore sopraindicato l'analisi da svolgere focalizza quegli atti e comportamenti i quali, in termini di concentrazione di mezzi tecnici ed economici, in senso sia orizzontale sia verticale, incidono sull'attività economica in modo tale da restringere la pluralità delle voci presenti sul mercato. In alcuni casi il legislatore ha esplicitamente previsto dei limiti specifici nei mercati che attengono a ciascun settore.

31. Occorre dunque, in via preliminare, individuare, ove esplicitamente indicati, i limiti introdotti dal legislatore a tutela del pluralismo applicabili ai mercati sottesi ai settori di cui all'art. 2, comma 1. Successivamente, qualora la fattispecie in esame non rientri in un caso già individuato dalla legge, occorre identificare, in ciascun settore indicato dall'art. 2, comma 1, quegli atti o comportamenti che, avendo come scopo o effetto la concentrazione di risorse tecniche o economiche, possono determinare una restrizione della libertà di espressione ovvero di informazione.

32. Il quadro legislativo nazionale individua criteri di soglia *ex-ante* relativi sia a ipotesi di concentrazioni orizzontali delle risorse in settori specifici (o monomedia), sia a casi di concentrazioni incrociate (o multimedia).

33. Per quanto concerne le concentrazioni monomedia, nel settore delle comunicazioni sonore, l'art. 2, comma 8, lett. b), della legge n. 249/97 individua i limiti alla raccolta delle risorse del settore radiofonico. Tale norma va integrata con i limiti alla raccolta delle risorse tecniche in capo al medesimo soggetto esercente l'attività di radiodiffusione sonora definiti all'art. 2, comma 6. Relativamente alla radiodiffusione televisiva, l'art. 2, comma 8, individua, alla lett. a), i limiti applicabili ai soggetti destinatari di concessioni televisive in ambito nazionale e, alla lett. c), quelli applicabili ai soggetti destinatari di autorizzazioni per emittenti televisive via cavo ovvero via satellite. Con riferimento all'editoria, l'art. 3, comma 1, della legge n. 416/81, come modificata dalla legge n. 67/87, individua le posizioni dominanti nel mercato editoriale. L'applicabilità di tale norma anche all'editoria elettronica dovrebbe discendere non solo dall'art. 2, comma 1, che esplicitamente fa menzione dell'editoria "anche elettronica", ma anche dall'art. 1, comma 1, della legge n. 62/2001. Restano, però, ancora da verificare le modalità operative per adeguare tali limiti alla diffusione di un prodotto editoriale elettronico, per il quale risulta difficile immaginare una quantificazione in termini di tiratura.

34. Relativamente alle concentrazioni multimedia, l'art. 15, comma 4, della legge n. 223/90 disciplina gli ineroci tra radiodiffusione televisiva e sonora. L'art. 15, comma 1, della legge n. 223/90 disciplina, invece, le concentrazioni tra radiodiffusione televisiva ed editoria. Ai limiti tecnici dettati dalla legge n. 223/90, la legge n. 249/97 ha aggiunto le previsioni dell'art. 2, comma 8, lettera d).

35. Occorre infine notare che le emittenti televisive a pagamento, da un lato, si collocano nei mercati di cui al comma 8, lett. a) e c) della legge n. 249/97, e, dall'altro lato, sono oggetto di una disciplina speciale all'articolo 3, comma 11 della legge 249/97 e all'art. 2, comma 1, del decreto-legge n. 15/99, come convertito dalla legge n. 78/99, che prevede specifiche norme anti-concentrazione in materia di diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi.

3. Valutazione della fattispecie

3.1. I criteri per valutare le posizioni dominanti ai fini della tutela del pluralismo nella televisione a pagamento

36. L'obiettivo dell' art. 2 della legge n. 249/97 è di pervenire ad una struttura dei mercati rilevanti idonea a realizzare il pluralismo delle voci nei settori delle comunicazioni. A tale fine, la verifica è volta, in attuazione delle garanzie costituzionali previste dall'art. 21, da un lato a garantire che nei mezzi di comunicazione vi sia una pluralità di voci, opinioni, tendenze sociali, politiche e religiose e dall'altro ad assicurare un accesso effettivo in quei particolari mezzi di comunicazione che utilizzano reti elettroniche.

37. Alla luce di giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale e di quanto previsto dall' art. 2, comma 1 della legge 249/97, il primo aspetto, relativo alla garanzia della pluralità di voci, concerne quello che nella terminologia della Corte si configura come pluralismo esterno, inteso come possibilità di ingresso, nell'ambito dei settori di cui all'art. 2, comma 1, di quante più fonti consentano i mezzi tecnici, senza il pericolo per voci autonome o di essere emarginate a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di pochi, o di essere menomate nella loro autonomia. Il secondo profilo, relativo alla garanzia di accesso, che la Corte costituzionale qualifica come pluralismo interno riferendosi, in particolare, al servizio pubblico radiotelevisivo, si traduce, in un contesto moderno, nella effettiva possibilità che una molteplicità di voci informative e di produzioni di valore culturale abbiano accesso alle differenti piattaforme tecniche che consentono la diffusione dei suoni, immagini e dati. La garanzia dell'accesso riveste particolare importanza nei casi in cui sia necessario tutelare l'accesso alle reti elettroniche da parte di fornitori di contenuti indipendenti.

38. L'art. 2, comma 1, nel dettare previsioni di carattere generale in ordine alla valutazione delle posizioni dominanti eventualmente sussistenti nel settore delle comunicazioni inteso nella sua globalità, si pone come norma di chiusura e di garanzia del sistema volta a coprire le fattispecie la cui disciplina non si esaurisce nelle soglie identificate dalla legge. Alla luce del comma 1, occorre, dunque, verificare se nel settore delle comunicazioni sonore e televisive, e in particolare in relazione a soggetti operanti nella televisione a pagamento, sia stato compiuto qualche atto o comportamento avente per oggetto o per effetto la costituzione o il mantenimento di una posizione dominante, sia in termini di restrizione della pluralità di voci, sia in termini di restrizione all' accesso.

39. Il mercato televisivo italiano presenta caratteristiche che lo distinguono da quelli degli altri maggiori paesi europei, in ragione sia di una forte concentrazione delle risorse in ambito nazionale, sia di una notevole frammentazione dell'emittenza locale. Le reti alternative di trasporto televisivo mantengono una penetrazione marginale nella televisione via cavo che potrà decollare solo nel prossimo futuro, in relazione al successo di una serie di iniziative da poco avviate. Per contro si manifesta un *trend* espansivo nella televisione via satellite. Il numero delle famiglie "multicanale" in grado di accedere ad un ampio ventaglio di programmi televisivi è cresciuto sensibilmente in seguito all'espansione degli abbonamenti alla televisione via satellite, ma continua ad essere inferiore rispetto alla media europea. Viceversa, la penetrazione della televisione via satellite in chiaro risulta in notevole crescita grazie alla diffusione delle parabole tra le famiglie italiane. Il panorama si arricchirà ulteriormente con l'introduzione della televisione in tecnica digitale su frequenze terrestri e con la conseguente riduzione dei costi dal lato dell'offerta. Il mercato dei servizi di televisione a pagamento risulta allo stato caratterizzato dalla presenza di due soggetti che competono sulla base di due piattaforme tecnologiche e di contenuti differenziati.

40. Per valutare se il numero di voci presenti nei settori di cui all'articolo 2, comma 1, ha subito restrizioni da parte di soggetti operanti nel mercato della televisione a pagamento, occorre fare riferimento, ai fini dell'analisi, ai contenuti della loro programmazione. Come anche evidenziato dalla Commissione europea (¹), i contenuti televisivi che presentano una particolare attrattività per gli spettatori sono gli eventi sportivi e le opere cinematografiche. Entrambi sono rilevanti per la tutela del pluralismo. In particolare, le opere cinematografiche contribuiscono in modo significativo alla promozione del maggior numero possibile di opinioni, tendenze e correnti di pensiero, siano esse politiche, sociali o culturali, presenti nella società. Soggetti operanti nella *pay-tv* possono, in virtù di atti o comportamenti, anche per il tramite di società controllate o collegate, operare restrizioni in senso verticale e, soprattutto, in senso orizzontale, ovvero attraverso la distribu-

(¹) Cfr. decisione della Commissione del 3 marzo 1999, caso IV/36.237 - TPS.

zione delle opere cinematografiche per mezzo televisivo ⁽²⁾. Per quanto riguarda, invece, i diritti sportivi, la disciplina specifica dettata dal decreto-legge 30 gennaio 1999 n. 15, come convertito dalla legge n. 78/99, prevede limiti puntuali all'acquisizione dei diritti stessi. Tali limiti prevedono una soglia massima del 60% per i diritti in esclusiva in capo ad un unico operatore, oppure, nel caso in cui sul mercato agisca un unico soggetto, la durata dei contratti in esclusiva non può superare i tre anni.

41. I ricavi derivanti dalla cessione in esclusiva dei diritti cinematografici fanno parte del mercato della produzione cinematografica, nel quale il produttore finalizza la propria attività alla realizzazione di un film, sostenendo i costi della fase iniziale di creazione e divenendo, pertanto, proprietario dei relativi diritti. A fronte di tali investimenti, le società di produzione realizzano ricavi attraverso la cessione dei diritti di sfruttamento del prodotto ai distributori nelle sale cinematografiche, o attraverso la vendita delle videocassette pre-registered per la visione domestica (VHS, DVD etc) o, infine, per mezzo delle emittenti televisive, sia *free-access* che *pay-tv*.

42. Se si considera la pluralità di canali di diffusione del prodotto cinematografico, che formano di fatto mercati tra loro collegati, e la dimensione marginale che le singole emittenti a pagamento rivestono nell'ambito del segmento della distribuzione delle opere cinematografiche, appare possibile ritenere che il ruolo delle *pay tv*, ai fini dell'applicazione del principio del pluralismo, non assuma, allo stato, una rilevanza tale da comportare un intervento specifico ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 249/97. Comunque, occorre vigilare sul formarsi di restrizioni della diffusione del prodotto cinematografico, sia nella forma di integrazione verticale sia nella forma di integrazione orizzontale, nonché poste in essere attraverso atti o comportamenti dei soggetti operanti nel mercato *pay* volti a limitare la diffusione su vari mezzi delle opere cinematografiche.

43. Relativamente ai diritti sportivi la citata legge 78/99 specifica in maniera dettagliata le condizioni per evitare la formazione di posizioni dominanti su tale mercato. Tale condizione è il presupposto per mantenere una effettiva concorrenzialità e quindi assicurare il rispetto del pluralismo attraverso un equilibrio nel rapporto fra domanda e offerta. Le norme della legge 78/99 sono rispettate, allo stato, dagli operatori di *pay-tv*.

3.2. Considerazioni conclusive

44. Alla luce delle considerazioni che precedono, si può concludere che la televisione a pagamento è destinata a svolgere un ruolo chiave nello sviluppo del sistema radiotelevisivo nazionale. In questo ambito occorre notare che la televisione a pagamento è oggetto di una disciplina specifica sia nella legge n. 249/97, sia nelle leggi successive. Nell'ambito comunitario, il nuovo quadro di riferimento normativo delineato nelle proposte di direttiva quadro ⁽³⁾, sull'accesso ⁽⁴⁾ e sull'autorizzazioni ⁽⁵⁾, prevede una disciplina per i servizi ad accesso condizionato che rientrerà nella più ampia disciplina applicabile alle reti elettroniche di comunicazioni.

Relativamente alle norme generali previste dalla legge n. 249/97, occorre rilevare che, per quanto riguarda l'art. 2, comma 1, nel settore delle comunicazioni sonore e televisive, che include sia mercati basati sulla raccolta delle risorse pubblicitarie sia mercati basati sulla raccolta di proventi direttamente dagli utenti dei programmi, l'influenza delle singole emittenti a pagamento risulta, allo stato, marginale; occorre, tuttavia, vigilare sugli effetti che eventuali restrizioni nel mercato dei diritti criptati possono avere sui mercati collegati, con speciale riferimento a quello dei diritti sportivi e cinematografici.

45. Per quanto riguarda le disposizioni specifiche della legge n. 249/97, non si ravvisa allo stato un superamento delle soglie previste dalla legge, fatto salvo il caso dell'art. 3, comma 11, per il quale vige attualmente il regime transitorio previsto dall'articolo 3, comma 6. In particolare, relativamente all'art. 2, comma 8,

⁽²⁾ Cfr. i provvedimenti dell'AGCM n. 8921 (C4268) Medusa Film/Lanterna Magica del 23 novembre 2000; n. 9391 (C4531) De Agostini/Albachiara del 4 aprile 2001; n. 9506 (C4574) De Agostini Invest-San Paolo IMI Private Equity Scheme/Cattleya del 10 maggio 2001; n. 9556 (C4481) Tosco Cinematografica/C.R.Cine del 24 maggio 2001.

⁽³⁾ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2000, COM(2000) 393 def., che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

⁽⁴⁾ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2000, COM(2000) 384 def., relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime.

⁽⁵⁾ Proposta di direttiva del Consiglio del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2000, COM(2000) 386 def., relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

lettera a), le emittenti televisive a pagamento sono sottoposte al più generale limite alla raccolta di risorse economiche del settore televisivo nazionale riferito alle trasmissioni via etere terrestre (ivi comprese quelle codificate) e, come l'Autorità ha avuto modo di verificare, non risultano superati i limiti previsti da soggetti operanti canali a pagamento, nel caso di specie Telepiù. Per quanto riguarda l'art. 2, comma 8, lettera c), le emittenti televisive a pagamento rientrano nel settore delle emittenti televisive nazionali via cavo e delle emittenti via satellite, con parziale coincidenza dei due settori. Non avendo l'Autorità provveduto a determinare il termine a partire dal quale verranno applicati i limiti di cui alla norma citata, si ritiene tuttora in corso il periodo transitorio al fine di consentire l'avvio dei mercati, nel rispetto dei principi del pluralismo e della concorrenza; pertanto tali limiti non risultano applicabili nel caso di specie.

UDITA la relazione del commissario dott. Antonio Pilati, relatore ai sensi dell'articolo 32 del regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

1. Alla luce delle considerazioni in premessa, l'analisi condotta sul mercato della televisione a pagamento, allo stato, non presenta, in relazione agli aspetti relativi alla tutela del principio del pluralismo, elementi suscettibili di comportare specifici interventi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 249/97.

Il presente provvedimento è notificato ai soggetti interessati ed è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e nel Bollettino ufficiale dell'Autorità.

Napoli, 11 ottobre 2001

Il Commissario relatore

ANTONIO PILATI

Il Presidente

ENZO CHELI

Il Segretario generale

ADRIANO SOI