

DELIBERA N. 544/07/CONS

MERCATO DEI SERVIZI DI DIFFUSIONE RADIOTELEVISIVA PER LA TRASMISSIONE DI CONTENUTI AGLI UTENTI FINALI (MERCATO N. 18 FRA QUELLI IDENTIFICATI DALLA RACCOMANDAZIONE SUI MERCATI RILEVANTI DELLA COMMISSIONE EUROPEA N. 2003/311/CE):

IDENTIFICAZIONE ED ANALISI DEL MERCATO, VALUTAZIONE DI SUSSISTENZA DI IMPRESE CON SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 31 ottobre 2007;

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";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 215 del 15 settembre 2003;

VISTA la Raccomandazione della Commissione europea n. 497/03 sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi nell'ambito del nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche, relativamente all'applicazione di misure ex ante secondo quanto disposto dalla direttiva 2002/21/CE dell'11 febbraio 2003, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee L 114 dell'8 maggio 2003;

VISTE le Linee Diretrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, adottate dalla Commissione il 9 luglio 2002, in GUCE C 165 dell'11 luglio 2002;

VISTA la delibera n. 118/04/CONS del 5 maggio 2004, recante "Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 116 del 19 maggio 2004 e le conseguenti disposizioni organizzative di cui alle determinazioni n. 1/04, 2/04, 1/05 e 2/05;

VISTA la delibera n.320/04/CONS del 29 settembre 2004, recante "Proroga dei termini di conclusione dei procedimenti istruttori di cui alla delibera 118/04/CONS", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 241 del 13 ottobre 2004;

VISTA la delibera n.29/05/CONS del 10 gennaio 2005, recante “Proroga dei termini di conclusione dei procedimenti istruttori di cui alla delibera 118/04/CONS”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 16 del 21 gennaio 2005;

VISTA la delibera n.239/05/CONS del 22 giugno 2005, recante “Proroga dei termini di conclusione dei procedimenti istruttori di cui alla delibera 118/04/CONS”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 159 dell’11 luglio 2005;

VISTA la delibera n. 2/06/CONS del 12 gennaio 2006 recante "Proroga dei termini di conclusione dei procedimenti istruttori di cui alla delibera n. 118/04/CONS" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 32 dell’8 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 217/01/CONS recante "Regolamento concernente l'accesso ai documenti" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 141 del 20 giugno 2001;

VISTA la delibera n. 335/03/CONS, recante "Modifiche e integrazioni al regolamento concernente l'accesso ai documenti approvato con delibera n. 217/01/CONS", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 240 del 15 ottobre 2003;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS, recante il "Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'art. 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 28 gennaio 2004, n. 22;

VISTA la delibera n. 373/05/CONS, che modifica la delibera n. 118/04/CONS recante “Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 3 ottobre 2005, n. 230;

VISTA la delibera n. 61/06/CONS, recante “Consultazione pubblica sull’identificazione ed analisi del mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali, sulla valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti (mercato n. 18 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti della Commissione europea)” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 44 del 22 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 163/06/CONS, recante “Approvazione di un programma di interventi volto a favorire l’utilizzazione razionale delle frequenze destinate ai servizi radiotelevisivi nella prospettiva della conversione alla tecnica digitale”, pubblicata nel bollettino dell’Autorità n. 2/2006;

VISTA la delibera n. 502/06/CONS, recante “Modifiche al Regolamento per l’organizzazione e la tenuta del Registro degli Operatori di Comunicazione finalizzate all’istituzione della sezione speciale relativa alle infrastrutture di diffusione site nel territorio nazionale di cui all’art. 31 della delibera 236/01/CONS” pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n.191 del 18 agosto 2006;

SENTITE, in data 22 marzo 2006 la società Telecom Italia S.p.A, l’Associazione AERANTI-CORALLO, e l’Associazione Aiip;

SENTITI, in data 23 marzo 2006 le società WIND Telecomunicazioni S.p.A e Fastweb S.p.A., ed il consorzio VOIPEX;

SENTITE, in data 24 marzo 2006 le società RAI-Radio Televisione Italiana, Vodafone Omnitel N.V, e l’Associazione APT;

VISTI i contributi prodotti dai soggetti partecipanti alla consultazione pubblica;

VISTO il parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), pervenuto in data 14 luglio 2006, relativo allo schema di provvedimento concernente "Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali (Mercato n. 18 della Raccomandazione dalla Commissione europea n. 2003/311/CE)" adottato dall’Autorità in data 12 febbraio 2006 e trasmesso all’AGCM in data 27 giugno 2006;

CONSIDERATO che l’AGCM ritiene che l’Autorità, “abbia correttamente individuato i mercati dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale e dei servizi di diffusione radiofonica su rete terrestre”, condividendone la relativa dimensione geografica e altresì le valutazioni circa l’assenza di posizioni di dominanza in tali mercati;

CONSIDERATO altresì che l’AGCM, in relazione all’individuazione di un mercato dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti su rete terrestre in tecnica analogica, ritiene che “la sola attività dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica analogica per la trasmissione dei contenuti agli utenti finali non possa configurare un mercato autonomo”, alla luce delle caratteristiche del broadcasting analogico ed in particolare del fatto che “i servizi di broadcasting analogico sono, quindi, caratterizzati da un elevato grado di autosufficienza”;

RITENUTO, con riferimento a queste ultime valutazioni, di esprimere solo un parziale consenso, l’Autorità svolge le seguenti considerazioni. In primo luogo, si condivide preliminarmente che “mano a mano che progredisce la migrazione delle frequenze dall’analogico al digitale, la distinzione fra broadcasting analogico e digitale tenderà ad essere meno apprezzabile”. D’altro canto, l’Autorità ritiene, tuttavia, che -

come peraltro osservato dalla stessa AGCM - “la distinzione tra broadcasting terrestre analogico e digitale conservi la propria validità sotto il profilo del differente utilizzo tecnologico associato”: di conseguenza, ribadisce che, allo stato, i due mercati siano ancora da considerarsi distinti. Con riferimento specifico all’elevato grado di autosufficienza degli operatori verticalmente integrati nel mercato in esame, che di fatto escluderebbe l’esistenza di un mercato autonomo, si osserva che l’esistenza di una domanda per servizi di diffusione televisiva in tecnica analogica è dimostrata sia dagli scambi avvenuti nel mercato, che hanno dato luogo a diverse operazioni di concentrazione, sia anche dalla domanda potenziale di operatori dotati della necessaria concessione, ma non in grado di poter operare sul mercato. Infine, pur riconoscendo che nel caso in questione l’auto-produzione rappresenta la componente preponderante del mercato individuato, non si ritiene che vi siano ragioni per modificare l’impostazione seguita finora dalle Autorità di regolamentazione in casi analoghi e condivisa dalla Commissione europea in occasione dell’analisi di altri mercati all’ingrosso;

CONSIDERATO, inoltre, che, con riferimento all’esistenza di una posizione dominante congiunta (PDC), l’AGCM ritiene che “non siano cumulativamente verificate le tre condizioni richieste per sostenere l’esistenza di una PDC nel broadcasting analogico” e che “in particolare, quanto meno la seconda condizione non è verificata”, in quanto “l’unica forma che potrebbe assumere una *retaliation* da parte delle due imprese (RAI e RTI)”, ossia la cessione di un notevole numero di impianti e relative frequenze, “risulta incoerente rispetto alla necessità di accrescere ulteriormente la dotazione frequenziale ai fini della realizzazione delle reti digitali”;

CONSIDERATO che, con riferimento a tale rilievo, l’Autorità, in accordo con quanto specificamente previsto dalle Linee Diretrici (punto 95 e seguenti), oltre a considerare che il mercato assume caratteristiche tali da favorire un coordinamento tacito, ha valutato se tale forma di coordinamento, con cui si manifesterebbe la PDC, possa considerarsi una linea di condotta sostenibile nel tempo da parte dei due operatori, ed ha concluso circa la mancanza di incentivi, per i due operatori, a discostarsi da tale condotta. In particolare, con riferimento alle caratteristiche strutturali del mercato, si è osservato come la stessa ripartizione delle risorse tecniche (impianti e relative frequenze, in primis), che registra un sostanziale equilibrio tra i due operatori con evidente scarto a sfavore dei loro concorrenti, rappresenti un consistente incentivo a non deviare dal tacito coordinamento, soprattutto nella fase di transizione alla tecnica digitale, così da completare la realizzazione delle proprie reti digitali, preservando nel contempo i ricavi derivanti dal contiguo mercato della raccolta pubblicitaria attraverso il mezzo televisivo;

VISTA la lettera della Commissione europea SG-Greffe (2006) D/204303 del 7 giugno 2006 relativa allo schema di provvedimento concernente " Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali (Mercato

n. 18 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE)" adottato dall'Autorità in data 12 febbraio 2006 e notificato alla Commissione europea ed ai Paesi membri in data 27 giugno 2006;

CONSIDERATO che la Commissione europea, nel condividere l'impianto del provvedimento, ha tuttavia avanzato diverse osservazioni, invitando l'Autorità a tenerle nella massima considerazione, come previsto dall'articolo 7(3) della Direttiva Quadro;

CONSIDERATO, in particolare, che la Commissione europea ha invitato "l'Autorità ad analizzare l'esistenza di una potenziale domanda dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica analogica", dal momento che la stessa Commissione ritiene che "l'assenza di qualsiasi domanda di accesso ai servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica analogica, sia passata che presente" induca a valutare che la collusione tacita "possa, in principio, essere esercitata riguardo alla domanda potenziale";

CONSIDERATO che, a questo riguardo, l'Autorità ha provveduto a svolgere l'analisi richiesta, contenuta nell'allegato A alla presente delibera, a tal fine appositamente integrato nella sezione finale, da cui emerge l'esistenza di una domanda sia effettiva che potenziale con riferimento ai servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica analogica. In sintesi, come già richiamato in precedenza, si è rilevata sia la domanda da parte di operatori televisivi finalizzata ad ampliare la copertura della propria rete, sia la domanda potenziale da parte di un soggetto assegnatario di concessione televisiva in tecnica analogica su frequenze terrestri, che tuttavia non opera nel mercato televisivo;

CONSIDERATO, inoltre, che la Commissione europea ha invitato "l'Autorità a continuare a controllare lo sviluppo della copertura nel mercato e a notificare nuovamente il mercato nel caso in cui la copertura di RAI e RTI, in quanto contrapposti agli operatori alternativi, non permetta più di sostenere la presunzione di detenzione congiunta di significativo potere di mercato", dal momento che la stessa Commissione valuta che "la copertura fornita dalle infrastrutture di trasmissione è uno dei rivelatori più idonei della posizione di mercato di ogni emittente" e considera che "l'Autorità ad oggi non possiede cifre affidabili su tale parametro";

RITENUTO di accogliere l'invito della Commissione, sia in relazione al monitoraggio continuo della copertura delle reti televisive, sia con riguardo ad una nuova notifica dell'analisi del mercato qualora si riscontri il venir meno della posizione di dominanza congiunta ad oggi accertata, anche in base al ricorso all'indicatore suggerito dalla Commissione europea, l'Autorità rende noto che in tal senso si avvarrà dei risultati conclusivi del c.d. "catasto nazionale delle frequenze", di cui alle delibere 163/06CONS e 502/06/CONS, come dettagliato nell'integrazione all'Allegato A. Con

specifico riferimento all'utilizzazione del parametro "copertura delle reti" quale indicatore significativo – tra gli altri - della posizione di mercato delle imprese, l'Autorità concorda con la Commissione circa il suo impiego, sottolineando nel contempo che – al momento - l'indicatore " numero di impianti (e relative frequenze) appare assumere la maggiore capacità euristica, come dimostrato anche dall'esperienza in materia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in Italia. Si osserva, infine, che i dati relativi alla raccolta di risorse pubblicitarie sono riportati - non già quale ulteriore indicatore per la valutazione delle condizioni concorrenziali del mercato in oggetto – bensì al fine di valutare gli effetti che l'elevato grado di integrazione verticale lungo tutta la filiera produttiva determina sul mercato a valle, e quindi a comprendere ulteriori motivazioni che possono indurre le due imprese a tenere un tacito coordinamento;

CONSIDERATO che la Commissione europea invita, altresì, l'Autorità a "chiarire nel provvedimento definitivo fino a che punto i fornitori di servizi di trasmissione ritenuti detenere significativo potere di mercato si servono di infrastrutture affittate da terzi e ad analizzare la durata e le condizioni dei contratti di affitto ed il loro impatto sulla possibilità di nuova entrata", nonché di "analizzare in che misura i nuovi entranti hanno la possibilità di affittare tali infrastrutture";

CONSIDERATO che – ai fini dell'analisi di mercato in oggetto – le infrastrutture che maggiormente rilevano sono costituite dagli impianti trasmissivi, così come più volte precisato, si deve ulteriormente osservare che, mentre questi ultimi sono generalmente di proprietà del fornitore di servizi di diffusione o di un'azienda ad esso collegata, nel caso di altre infrastrutture, quali tralicci e siti, la proprietà risulta essere di frequente di soggetti diversi dai fornitori di servizi di diffusione, come si indica nell'integrazione all'Allegato A. L'Autorità ritiene, in ogni caso, che, ai fini dell'analisi di mercato e della valutazione del grado di integrazione verticale dei fornitori di servizi ciò che rileva è la disponibilità delle diverse infrastrutture, più che il titolo (proprietà, affitto) che ad essa dà luogo, nonché l'eventuale carattere di esclusiva nella disponibilità dell'infrastruttura;

CONSIDERATO, infine, che la Commissione europea "invita l'Autorità a definire nella decisione finale i confini del mercato della pubblicità (pubblicità in TV digitale rispetto all'analogica, pubblicità terrestre rispetto alla satellitare ed alla Internet-TV) e a stabilire il livello di profitti e lo sviluppo del livello dei prezzi in tale mercato, paragonandolo, inoltre, con altri stati membri dell'UE", così da meglio valutare l'obiettivo della collusione;

RITENUTO di concordare con la Commissione europea circa la opportunità di considerare anche i ricavi pubblicitari quale elemento che può rilevare nella valutazione della sussistenza di un comportamento collusivo, dall'analisi svolta con riguardo alla distribuzione dei ricavi pubblicitari tra le diverse piattaforme televisive, si

conferma il ruolo preponderante della piattaforma terrestre nella distribuzione di ricavi pubblicitari rispetto alle altre (cavo, satellite), come pure la scarsa rilevanza che assume la piattaforma digitale terrestre rispetto a quella analogica terrestre, sotto il profilo della raccolta pubblicitaria. Anche di questi aspetti si dà maggior conto nell'integrazione all'Allegato A;

CONSIDERATO che la Commissione europea conclude che, secondo quanto stabilito dall'articolo 7, comma 5, della Direttiva 2002/21/EC, l'Autorità può adottare la decisione finale dovendo, in tal caso, comunicarla alla Commissione;

UDITA la relazione dei Commissari Nicola D'Angelo e Stefano Mannoni, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

CAPO I

Definizione del mercato rilevante e valutazione del significativo potere di mercato

Art. 1

Definizioni

1. Ai fini del presente provvedimento si intende per:
 - a) "Fornitore di contenuti": il soggetto che ha la responsabilità editoriale nella predisposizione dei programmi destinati alla diffusione attraverso una rete di comunicazioni elettroniche;
 - b) "Operatore di rete": il soggetto titolare del diritto di installazione, esercizio e fornitura di una rete di comunicazioni elettroniche e di impianti di produzione, moltiplicazione, distribuzione e diffusione, e delle altre risorse che consentono la diffusione circolare di programmi radiofonici e televisivi;
 - c) "Servizio televisivo": la diffusione di programmi televisivi, effettuata via cavo, via satellite o con sistemi radio terrestri destinati alla generalità del pubblico;
 - d) "Rete di diffusione": rete che irradia il segnale audiovisivo verso gli utenti finali.

Art. 2

Analisi del mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali

1. L'Autorità adotta l'analisi di mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali, svolta tenendo in massima considerazione la Raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche e le Linee Diretrici, ai sensi dell'art. 19 del Codice delle comunicazioni elettroniche.
2. Il testo dell'analisi di mercato è riportato nell'allegato A al presente provvedimento.

Art. 3

Definizione dei mercati rilevanti

1. L'Autorità, all'interno dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali, individua i seguenti mercati rilevanti:
 - a) il mercato all'ingrosso dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali su rete terrestre in tecnica analogica;
 - b) il mercato all'ingrosso dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali su rete terrestre in tecnica digitale;
 - c) il mercato all'ingrosso dei servizi di diffusione radiofonica su rete terrestre.
2. I mercati così individuati hanno dimensione nazionale.

Art. 4

Identificazione e notifica delle imprese aventi significativo potere di mercato

1. Nel mercato nazionale all'ingrosso dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali su rete terrestre in tecnica analogica non sussistono condizioni di concorrenza effettiva.
2. Gli operatori Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Reti Televisive Italiane S.p.A. detengono un significativo potere di mercato nel mercato nazionale all'ingrosso dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti su rete terrestre in tecnica analogica, il che configura l'esistenza di una posizione di dominanza congiunta nel mercato in questione.
3. Nel mercato nazionale all'ingrosso dei servizi di diffusione televisiva per la trasmissione di contenuti su rete terrestre in tecnica digitale non si riscontrano – allo stato - situazioni di dominanza singola o congiunta.

4. Nel mercato nazionale all'ingrosso dei servizi di diffusione radiofonica su rete terrestre si registrano condizioni di sostanziale concorrenza.

Art. 5

Disposizioni finali

1. Le valutazioni dell'Autorità all'esito dell'analisi di mercato e delle risultanze della consultazione pubblica sono riportate nell'allegato A al presente provvedimento che ne costituisce parte integrante ed essenziale.

La presente delibera è trasmessa alla Commissione europea ed alle Autorità di regolamentazione degli Stati membri dell'Unione europea.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249.

La presente delibera è notificata alle società Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Reti Televisive Italiana S.p.A., ed è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nel Bollettino ufficiale dell'Autorità e nel sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 31 ottobre 2007

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola