

DELIBERA N. 550/12/CONS

CONSULTAZIONE PUBBLICA SULLO SCHEMA DI PROVVEDIMENTO RECANTE “PROCEDURA PER L’ASSEGNAZIONE DELLE FREQUENZE DISPONIBILI IN BANDA TELEVISIVA PER SISTEMI DI RADIODIFFUSIONE DIGITALE TERRESTRE E MISURE ATTE A GARANTIRE CONDIZIONI DI EFFETTIVA CONCORRENZA E A TUTELA DEL PLURALISMO AI SENSI DELL’ART. 3-QUINQUIES DEL DECRETO-LEGGE 2 MARZO 2012, N. 16, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE N. 44 DEL 26 APRILE 2012”

L’AUTORITA’

NELLA sua riunione di Consiglio del 14 novembre 2012;

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*", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n. 177, S.O. n. 154, e successive modificazioni;

VISTO il decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, recante "*Disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il risanamento di impianti radiotelevisivi*" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 70 del 24 marzo 2001, e successive modificazioni;

VISTO il decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003 recante il "*Codice delle Comunicazioni elettroniche*" (di seguito: il "*Codice*"), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 214 del 15 settembre 2003, S.O. n. 150 e successive modificazioni, e, in particolare gli articoli 13, commi 2 e 4, lettera d), 13bis, 14, 14-bis, 14-ter, 27 e 29 che recepiscono nell’ordinamento nazionale gli articoli 8, comma 2, 8bis, 9, 9-bis e 9-ter della direttiva 2002/21/CE (“direttiva quadro”) e agli articoli 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE (“direttiva autorizzazioni”), come modificate dalla direttiva 2009/140/CE, in materia di gestione dello spettro e assegnazione dei diritti d’uso delle frequenze;

VISTA la legge 3 maggio 2004, n. 112, recante "*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI – Radiotelevisione italiana S.p.A, nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico in della radiotelevisione*" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 104 del 5 maggio 2004;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il "*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*" (di seguito: "*TUSMAR*") pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 208 del 7 settembre 2005 – S.O. n.150, e successive modificazioni;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 132 del 7 giugno 2008, e successive modificazioni e, in particolare, l'articolo 8-*nonies*;

VISTO il decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2008, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 238 del 10 ottobre 2008, e le successive modificazioni, con il quale è stato definito il calendario nazionale per il passaggio definitivo alla trasmissione televisiva digitale terrestre con l'indicazione delle aree territoriali interessate e delle rispettive scadenze;

VISTO il decreto del Ministro delle comunicazioni del 21 novembre 2008, che approva il Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 273 del 21 novembre 2008, S.O. n. 255, e successive modificazioni;

VISTO il decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 26 maggio 2011, n. 75, e successive modificazioni;

VISTO il decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 44 del 26 aprile 2012, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 99 del 28 aprile 2012, S.O. n. 85, e in particolare, l'articolo 3-*quinquies* recante “*Misure urgenti per l'uso efficiente e la valorizzazione economica dello spettro radio e in materia di contributi per l'uso delle frequenze televisive*”;

VISTA la delibera n. 181/09/CONS del 7 aprile 2009, recante “*Criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 99 del 30 aprile 2009;

VISTA la delibera n. 300/10/CONS del 15 giugno 2010, recante “*Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per il servizio di radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale: criteri generali*”, e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 353/11/CONS del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 155 del 6 luglio 2011 e successive modificazioni;

VISTI il Bando di gara per l'assegnazione di diritti d'uso di frequenze in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre, di cui alla delibera n. 497/10/CONS del 23 settembre 2010 dell'Autorità, e il relativo disciplinare di gara, pubblicati sul sito *web* del Ministero dello sviluppo economico l'8 luglio 2011 e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 80 dell'8 luglio 2011;

VISTE le Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2002/19/CE (“direttiva accesso”), n. 2002/20/CE (“direttiva autorizzazioni”), n. 2002/21/CE (“direttiva quadro”), n. 2002/22/CE (“direttiva servizio universale”), pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Comunità europea del 24 aprile 2002, L. 108, come modificate dalle Direttive n. 2009/140/CE e 2009/136/CE;

VISTA la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2002/77/CE (“direttiva concorrenza”) pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Comunità europea del 17 settembre 2002, L. 249;

VISTA la Decisione n. 243/2012/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012 che stabilisce un programma pluriennale di politica dello spettro, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell’Unione europea del 21 marzo 2012, L. 81/7;

VISTI gli Atti conclusivi della Conferenza mondiale delle Radiocomunicazioni del 17 febbraio 2012 (WRC – World Radio Conference) dell’Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (ITU – International Telecommunication Union) dell’Organizzazione delle Nazioni Unite (UN – United Nations), ed in particolare le Risoluzioni 232 e 233 (già identificativi provvisori COM5/10 e COM6/8);

VISTA la Delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 15 giugno 2012, n. 138 e successive modificazioni;

VISTA la Delibera n. 335/03/CONS del 24 settembre 2003, recante “*Modifiche e integrazioni al regolamento concernente l’accesso ai documenti approvato con delibera n. 217/01/CONS*” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 240 del 15 ottobre 2003;

VISTA la Delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante il “*Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all’articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259*” pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 22 del 28 gennaio 2004;

VISTO lo schema preliminare di provvedimento recante le nuove procedure per l’assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre ai sensi dell’art. 3-*quinquies* del decreto-legge n. 2 marzo 2012 n. 16 come convertito dalla legge 26 aprile 2012 n. 44, approvato dal

Consiglio dell’Autorità in data 20 settembre 2012 e trasmesso agli uffici della Commissione europea;

VISTA la lettera inviata dagli uffici della Commissione europea al Presidente dell’Autorità in data 31 ottobre 2012 ed il relativo allegato;

RILEVATO e CONSIDERATO quanto segue:

1. In base al quadro normativo vigente, derivante dal combinato disposto dell’articolo 1, comma 6, lettera a) n. 2 della legge 31 luglio 1997 n. 249, dell’articolo 42 del Testo Unico sui servizi media audiovisivi e radiofonici e dell’articolo 29 del *Codice*, l’Autorità è deputata a definire, sulla base delle attribuzioni del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze, di competenza del Ministero dello sviluppo economico, il Piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiotelevisive e ad approvare le procedure per l’assegnazione dei relativi diritti d’uso, fermo restando che il Ministero per lo sviluppo economico provvede alla definizione del bando e del relativo disciplinare di gara, alla gestione amministrativa della procedura ed al rilascio dei diritti d’uso ai soggetti vincitori.

2. In materia dei diritti d’uso delle radiofrequenze per la diffusione sonora e televisiva, l’articolo 15, comma 1, del *TUSMAR*, in conformità alla direttiva quadro n. 2002/21/CE ed al *Codice*, fa espressamente salvi i criteri e le procedure specifici per la concessione dei diritti d’uso delle radiofrequenze per la diffusione sonora e televisiva in considerazione degli obiettivi di tutela del pluralismo e degli altri obiettivi di interesse generale.

3. Nel 2006 la Commissione europea ha avviato la procedura d’infrazione n. 2005/5086 avente ad oggetto l’incompatibilità di alcune disposizioni legislative nazionali in materia radiotelevisiva con la direttiva n. 2002/21/CE (direttiva “quadro), la direttiva n. 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni) e con la direttiva n. 2002/77/CE (“direttiva concorrenza”). In particolare, nel parere motivato del 18 luglio 2007, la Commissione europea ha ritenuto la normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario nella misura in cui garantiva agli operatori già attivi in tecnica analogica una chiara e sostanziale protezione dalla concorrenza nel mercato radiotelevisivo digitale terrestre, escludendo la possibilità di accesso al mercato delle trasmissioni in tecnica digitale ad imprese che non fossero già operanti in analogico e concedendo agli operatori già attivi in tecnica analogica le frequenze per le trasmissioni in tecnica digitale senza procedure obiettive, proporzionate e non discriminatorie.

4. L’Autorità “*al fine di assicurare la piena conformità della regolamentazione in materia di assegnazione delle radiofrequenze ai principi stabiliti dal diritto comunitario, alla luce della procedura di infrazione n. 2005/5086*” ha adottato, in data 7 aprile 2009, la delibera n. 181/09/CONS recante “*Criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri*”, poi “legificata” dall’art. 8-*nonies*, comma 4, del decreto-legge n.

59/08, convertito dalla legge n. 101/08, e successivamente modificato dall'articolo 45 della legge n. 88/2009, c.d. "Legge comunitaria" 2008.

5. Il citato articolo 8-*novies*, comma 4, del decreto-legge 8 aprile 2008 n. 59, convertito dalla legge 6 giugno n. 101, nel testo vigente prevede, infatti, che, nel corso della progressiva attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze, i diritti d'uso delle frequenze per le reti televisive digitali sono assegnati in base a procedure definite *"in conformità ai criteri di cui alla deliberazione n. 181/09/CONS dell'Autorità (...) nel rispetto dei principi stabiliti dal diritto comunitario, basate su criteri obiettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori"*.

6. In attuazione di tale disposizione legislativa l'Autorità ha adottato, in data 22 settembre 2010, la delibera n. 497/10/CONS recante disposizioni per la procedura di gara - nota come *beauty contest* - per l'assegnazione gratuita delle frequenze derivanti dal cosiddetto *"dividendo digitale interno"*.

7. In tale quadro si inserisce l'articolo 3-*quinquies*, del decreto-legge 2 marzo 2012 n. 16 come convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012 n. 44 (di seguito: "la Legge"), il quale (al comma 6) annulla il Bando del Ministero per lo sviluppo economico e il relativo disciplinare dell'8 luglio 2011 per il c.d. *"beauty contest"* di cui alla citata delibera n. 497/10/CONS ed affida (al comma 2) all'Autorità il compito di adottare le nuove procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre *"sentiti i competenti uffici della Commissione europea"*.

8. L'articolo 3-*quinquies*, comma 2, lettere a), b) e c), della Legge, stabilisce i seguenti principi e criteri direttivi per la nuova gara: *"a) assegnazione delle frequenze ad operatori di rete sulla base di differenti lotti, mediante procedure di gara aggiudicate all'offerta economica più elevata anche mediante rilanci competitivi, assicurando la separazione verticale fra fornitori di programmi e operatori di rete e l'obbligo degli operatori di rete di consentire l'accesso ai fornitori di programmi, a condizioni eque e non discriminatorie, secondo le priorità e i criteri fissati dall'Autorità per garantire l'accesso dei fornitori di programmi nuovi entranti e per favorire l'innovazione tecnologica"; b) composizione di ciascun lotto in base al grado di copertura tenendo conto della possibilità di consentire la realizzazione di reti per macro aree di diffusione, l'uso flessibile della risorsa radioelettrica, l'efficienza spettrale e l'innovazione tecnologica"; c) modulazione della durata dei diritti d'uso nell'ambito di ciascun lotto, in modo da garantire la tempestiva destinazione delle frequenze agli usi stabiliti dalla Commissione europea in tema di disciplina dello spettro radio anche in relazione a quanto previsto dall'Agenda digitale nazionale e comunitaria"*.

9. Lo stesso articolo 3-*quinquies*, comma 6, primo capoverso, della Legge, incide, inoltre, sull'articolo 8-*novies*, comma 4, del decreto-legge 8 aprile 2008 n. 59, convertito dalla legge 6 giugno 2008 n. 101, eliminando il richiamo ai punti 6, lett. f), 7, 8 (salvo il penultimo capoverso) della delibera n. 181/09/CONS dell'Autorità.

10. Oltre alle previsioni specifiche relative alla nuova gara, l'articolo 3-*quinquies* della Legge, contiene una disposizione di carattere più generale (comma 3) che affida al Ministero dello sviluppo economico e all'Autorità il compito di promuovere, negli ambiti di rispettiva competenza, ogni “azione utile per garantire l'effettiva concorrenza e l'innovazione, in conformità alla politica di gestione stabilita dall'Unione europea e agli obiettivi dell'agenda digitale nazionale e comunitaria (...)”.

11. In data 20 settembre 2012, il Consiglio dell'Autorità ha approvato uno schema preliminare di provvedimento sulla base del quale i propri uffici hanno dato avvio delle interlocuzioni tecniche con i competenti uffici della Commissione europea, secondo quanto previsto all'articolo 3-*quinquies*, comma 2, primo capoverso, della Legge.

12. Con lettera del 31 ottobre 2012 gli uffici della Commissione europea hanno esposto all'Autorità quanto segue. Sottolineando la perdurante pendenza della citata procedura di infrazione n. 2005/5086 avviata nel 2006, la Commissione ha richiamato la soluzione per la chiusura della procedura di infrazione raggiunta nel 2009 tra la Commissione stessa ed il Governo italiano, la quale prevedeva le seguenti specifiche misure atte a garantire un effettivo ingresso di nuovi operatori nonché l'espansione degli operatori esistenti minori nel mercato radiotelevisivo italiano: a) l'avvio di una procedura di gara, entro la fine del 2009, per l'assegnazione di 5 multiplex nazionali di tipo DVB-T; b) la fissazione di un “cap” assoluto di 5 multiplex nazionali DVB-T che ogni operatore potrà complessivamente detenere dopo lo *switch-off*; c) la previsione di una riserva di 3 *multiplex* DVB-T in gara a operatori nuovi entrati e piccoli operatori nazionali; d) la previsione di un obbligo di cessione del 40% della capacità trasmissiva dell'eventuale quinto *multiplex* aggiudicato, a favore di terzi fornitori di contenuto indipendenti non integrati, a condizioni orientate al costo¹. La Commissione europea ha, inoltre, evidenziato che, virtù del principio di leale cooperazione sancito dal Trattato sull'Unione europea, le autorità nazionali sono, comunque, tenute a interpretare il diritto nazionale in conformità al diritto europeo.

¹ Si rammenta che tale “soluzione negoziata” della procedura di infrazione, recepita dall'Autorità nella Delibera 181/09/CONS era stata oggetto di un “rinvio fermo” nella legge con la modifica introdotta dall'articolo 45 della legge n. 88/2009, c.d. “Legge comunitaria” 2008, all'articolo 8-*novies*, comma 4, del decreto-legge n. 59/08, convertito dalla legge n. 101/08.

13. Secondo gli uffici della Commissione, le nuove procedure di gara dovrebbero porre rimedio alle distorsioni create dall'infrazione originaria e consentire l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo pro-concorrenziale perseguito dalle misure concordate nel 2009 con il Governo italiano. In particolare, secondo quanto esposto nell'allegato alla lettera del 31 ottobre 2012, al fine di assicurare la piena conformità della regolamentazione in materia di assegnazione delle radiofrequenze ai principi stabiliti dal diritto comunitario e a garantire un effettivo ingresso di nuovi operatori nonché l'espansione degli operatori esistenti minori nel mercato radiotelevisivo italiano, si rende necessaria la previsione, nella nuova procedura di assegnazione, dei seguenti punti:

- i. riserva di tre multiplex, nello specifico quelli composti da frequenze sotto la banda 700 MHz, per nuovi entranti e piccoli operatori esistenti, consentendo altresì ad operatori che già detengano due multiplex, o siano già attivi su altre piattaforme, di poter acquisire almeno alcuni dei multiplex riservati. Inoltre, i multiplex riservati non dovrebbero essere utilizzati per la trasmissione di programmi che appartengono esclusivamente all'offerta commerciale di operatori che hanno raggiunto la soglia massima di cinque multiplex;
- ii. misure specifiche per garantire il rispetto, nella procedura di assegnazione in esame, della misura concordata nel 2009 relativa al "cap", "*avente natura assoluta*" di cinque multiplex DVB-T nazionali che ogni operatore può complessivamente detenere dopo lo *switch-off* ("*cap di sistema*"), "*comprendendo, tra le altre cose, la possibile conversione di multiplex DVB-H*";
- iii. previsione di un obbligo di cessione del 40% della capacità trasmissiva del quinto multiplex aggiudicato a favore di operatori indipendenti dagli *incumbent* per la durata del corrispondente diritto d'uso e a condizioni orientate al costo, "*salvo il caso in cui le osservazioni che saranno espresse nell'ambito della consultazione pubblica suggeriscano chiaramente che quest'ultimo elemento non è necessario al fine di garantire gli obiettivi dell'accordo del 2009*";
- iv. i multiplex "riservati" dovrebbero essere tecnicamente e commercialmente idonei ad assicurare l'ingresso effettivo di nuovi operatori nel mercato radiotelevisivo italiano e permettere l'espansione dei piccoli operatori esistenti;
- v. la durata dei diritti d'uso per i multiplex "riservati" dovrebbe essere di venti anni, in analogia a quella prevista per i diritti d'uso, per frequenze della stessa banda inferiore a 700 MHz, concessi dal Ministero per lo sviluppo economico agli operatori già esistenti in data 28 giugno 2012;
- vi. la definizione del valore minimo d'asta dovrebbe essere tale da scongiurare il rischio di disincentivo all'offerta per nuovi entranti e piccoli operatori. Tale valore minimo

dovrebbe, inoltre, assicurare che il valore determinato dalla gara rifletta il valore dello spettro per l'utilizzo previsto;

- vii. definizione di eventuali, ulteriori, obblighi di cessione della capacità trasmissiva con riferimento a tutti i multiplex oggetto di gara a favore di fornitori di contenuti nuovi entranti solo nella misura in cui gli stessi non siano suscettibili di incidere negativamente sulla attrattività dei multiplex per gli operatori nuovi entranti o piccoli operatori esistenti verticalmente integrati;
- viii. *must carry* di contenuti in chiaro: l'obbligo di trasmettere contenuto in chiaro non dovrebbe essere imposto sui multiplex "riservati" "*al fine di evitare di ridurre l'attrattività di tali multiplex per nuovi entranti e piccoli operatori*";
- ix. disciplina dell'accesso obbligatorio ai "servizi di trasmissione" degli operatori *incumbent* solo limitatamente all'accesso a elementi della rete e risorse correlate, in conformità all'articolo 12 della direttiva quadro n. 2002/21/CE.

14. La Commissione europea ha, infine, sottolineato che, in base all'attuale quadro normativo europeo per le comunicazioni elettroniche e, in particolare, all'articolo 8(2) della direttiva n. 2002/21/CE ed all'articolo 5 della recente Decisione n. 243/2012/UE sulla politica in materia di spettro radio, le autorità nazionali di regolamentazione promuovono la concorrenza assicurando, tra le altre cose, che non vi siano distorsioni o restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, inclusa la trasmissione di contenuti, incoraggiando un uso efficiente ed assicurando la gestione efficace delle frequenze radio.

15. Ciò premesso in merito alle chiare valutazioni espresse dalla Commissione europea in sede di confronto tecnico, alla luce della procedura d'infrazione n. 2005/5086 ed al fine di consentire la chiusura della medesima, l'Autorità ritiene doveroso recepire, nell'ambito delle proprie competenze relative alla predisposizione delle procedure per la nuova gara, i punti indicati dagli uffici della Commissione europea, sopra richiamati, introducendo le necessarie misure, attraverso un'interpretazione dell'articolo 3-*quinquies*, commi 2 e 6, della Legge conforme alla soluzione negoziata nel 2009 tra il Governo italiano e la Commissione europea ed in linea con l'obiettivo pro-concorrenziale ivi indicato.

16. Con particolare riferimento al secondo punto dell'allegato alla lettera degli uffici della Commissione di cui sopra, relativo alla "natura assoluta" del "*cap di sistema*" di cinque multiplex DVB-T, si ritiene che una siffatta misura, avente carattere generale e permanente, assimilabile, in quanto tale, ad un limite antitrust *ex ante*, non possa che essere rimessa esclusivamente alla potestà legislativa, rientrando nell'ambito dei poteri dell'Autorità unicamente la fissazione di una misura asimmetrica di natura regolamentare relativa, nel caso di specie, alla procedura di gara per l'assegnazione delle frequenze.

17. In tal senso, in linea con le soglie massime già fissate al punto 8, penultimo capoverso dell'allegato A alla delibera n. 181/09/CONS, le offerte di gara saranno assoggettate ad un "cap" fissato ad un livello tale da impedire che nessun operatore possa arrivare a detenere, all'esito della gara, più di cinque multiplex nazionali DVB-T. Inoltre, in caso di richiesta di riesame, nell'ambito della gara, delle limitazioni dei diritti d'uso già assegnati, secondo quanto previsto all'art. 14-bis del Codice delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità terrà conto dell'eventuale raggiungimento del "cap" di cinque multiplex DVB-T da parte dell'operatore richiedente.

18. Per quanto riguarda i restanti aspetti della procedura di assegnazione in esame, si osserva quanto segue. Con riferimento ai diritti d'uso da porre in gara si rileva che quelli oggetto dell'annullato bando di gara del Ministero dello sviluppo economico dell'8 luglio 2011 erano relativi a sei lotti suddivisi secondo lo schema riportato nella seguente tabella:

sottoinsieme A			Sottoinsieme B		sottoinsieme C
A.1	A.2	A.3	B.1	B.2	C.1
CH 6 (7) MHz 181-188 (MHz 188-195)	CH 25 (23) MHz 502-510 (MHz 486-494)	CH 28 (24, 59) MHz 526-534 (MHz 494-502, MHz 774-782)	CH 55 MHz 742-750	CH 58 MHz 766-774	CH 54 MHz 734-742

19. Occorre evidenziare che il predetto bando prevedeva che una delle frequenze in gara (il canale 54) fosse destinata all'utilizzo per sistemi di *broadcasting* del tipo DVB-H, cioè utilizzabile da specifici dispositivi mobili (ovvero a scelta dell'aggiudicatario per sistemi innovativi di tipo DVB-T2).

20. Nel Piano delle assegnazioni delle frequenze digitali terrestri dell'Autorità di cui alla Delibera n. 300/10/CONS altre tre frequenze sono attualmente pianificate con vincolo di utilizzo della tecnica DVB-H. Tuttavia, allo stato, tale tecnologia non ha avuto il successo ipotizzato, né nel mercato nazionale né in quello europeo. Appare quindi che un'ulteriore riserva di frequenze per la tecnica DVB-H conduca ad un uso non efficiente dello spettro. L'Autorità ritiene, pertanto, necessario sottrarre il canale in questione al vincolo d'uso DVB-H, effettuando le necessarie modifiche al Piano di assegnazione delle frequenze di cui alla Delibera n. 300/10/CONS, e di non procedere ad ulteriori assegnazioni con tale vincolo d'uso. Nell'ambito del presente provvedimento sono pertanto apportate anche le

conseguenti modifiche, comprese quelle esplicitate nei successivi paragrafi 26 e 27, al Piano di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale.

21. Con riferimento al numero diritti d'uso da porre in gara, l'esame degli atti parlamentari induce a ritenere che il rinvio al bando operato all'articolo 3-*quinquies*, comma 1, della Legge debba intendersi in senso specifico (i diritti d'uso specificati al punto 2 del bando annullato per complessivi 6 lotti) e non generico (la tipologia di frequenze da mettere a gara). Inoltre, a margine delle argomentazioni che discendono da un'interpretazione letterale della Legge, l'ipotesi di mettere a gara un numero inferiore di lotti, potrebbe essere censurata, tenendo a mente l'obiettivo della Legge di valorizzazione economica dello spettro, sotto il profilo erariale, limitando l'incasso potenziale in ragione del numero ridotto di lotti oggetto dell'asta.

22. Per quanto riguarda la composizione dei lotti in gara, si rileva che l'articolo 3-*quinquies*, comma 2, lettera b), della Legge, concede all'Autorità un certo margine discrezionalità tecnica laddove prevede che ciascun lotto in gara sia organizzato in base al grado di copertura, tenendo conto della possibilità di consentire la realizzazione di reti per macro aree di diffusione, l'uso flessibile della risorsa radioelettrica, l'efficienza spettrale e l'innovazione tecnologica. Si ritiene che la composizione dei lotti debba essere effettuata dall'Autorità anche alla luce del criterio di cui alla successiva lettera c) del comma 2 dell'articolo 3-*quinquies*, comma 2, lettera b), della Legge, che prevede la modulazione della durata dei diritti d'uso nell'ambito di ciascun lotto, in modo da “*garantire la tempestiva destinazione delle frequenze agli usi stabiliti dall'Unione Europea*”, tenuto conto degli obiettivi dell'Agenda digitale europea e nazionale.

23. A riguardo occorre evidenziare che l'ultima Conferenza mondiale delle comunicazioni (WRC) dell'ITU (International Telecommunication Union), l'organizzazione specializzata dell'ONU per le comunicazioni elettroniche, conclusasi il 17 febbraio 2012, ha stabilito l'attribuzione della banda 700 MHz con statuto co-primario nella Regione 1 dell'ITU (che include l'Europa), oltre che al già previsto servizio di radiodiffusione televisivo terrestre, anche all'impiego da parte dei sistemi di tipo *broadband*, a partire dalla fine della prossima Conferenza prevista per il 2015. Al momento tale banda è destinata esclusivamente all'utilizzo televisivo. Si tratta quindi di una attribuzione certa ma differita². A livello europeo manca ancora una strategia condivisa, ma sono già in corso le discussioni in seno ai gruppi consultivi della

² A tale proposito occorre osservare che per quanto riguarda l'impiego futuro della banda 700 MHz, due aspetti importanti devono ancora essere definiti. In primo luogo dovrà essere definita l'ampiezza complessiva della banda che sarà riallocata (al momento è fissato il solo limite superiore a 790 MHz, mentre il limite inferiore è fissato solo nominalmente a 694 MHz e soggetto a possibili raffinamenti). Il secondo aspetto riguarda la canalizzazione della banda, e cioè la modalità con cui i sistemi di *broadband* mobile potranno utilizzarla. La canalizzazione per i sistemi televisivi è al momento incompatibile con le tecnologie mobili maggiormente diffuse. Ad effettuare i predetti studi sono stati designati appositi gruppi internazionali (Joint Task Group e relative Commissioni di studio dell'ITU) che dovranno dirimere le questioni tecniche prima della prossima Conferenza Mondiale.

Commissione europea ai fini di identificare un possibile percorso (*roadmap*) simile a quanto è stato realizzato per la banda 800 MHz (il cosiddetto *Digital Dividend*) per la definizione di un uso armonizzato europeo per la banda 700 MHz.

24. Alcune delle frequenze (canali 54, 55, 58, 59), oggetto delle procedure di cui al bando del Ministero dello sviluppo economico, ed al relativo disciplinare di gara, dell'8 luglio 2011, si trovano all'interno della banda 700 MHz, quella identificata nominalmente nella Risoluzione 232 dell'ITU (fra 694 e 790 MHz) e, in quanto tali, come sopra indicato, presumibilmente destinate ad usi di *mobile broadband* a partire dal 2016, in linea con gli indirizzi di coordinamento internazionale e politiche europee che si andranno a delineare nei prossimi anni. Le restanti frequenze si trovano, invece, al di fuori della banda 700 MHz.

25. L'Autorità, nel rivedere il Piano di assegnazione delle frequenze con la delibera n. 265/12/CONS, ha evidenziato la disponibilità di un numero limitato di frequenze in alcune Regioni, le quali risultano pertanto disponibili, le quali, laddove non venissero considerate nella presente circostanza, resterebbero inutilizzate. L'Autorità ritiene pertanto necessario l'utilizzo delle frequenze disponibili in questione, a complemento dei lotti in gara al fine di assicurare una copertura nazionale nella rimodulazione dei lotti, nonché per meglio corrispondere complessivamente agli obiettivi fissati dal legislatore relativi all'uso efficiente e valorizzazione economica dello spettro radio ed alle richieste della Commissione europea nel quadro della pendente procedura di infrazione.

26. L'Autorità ravvisa pertanto la necessità di introdurre alcune modifiche alla precedente composizione dei lotti di cui all'annullato bando che, nell'ambito dei vincoli complessivi imposti dalla pianificazione delle frequenze, conducano al raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore e, come sopra evidenziato, dalla Commissione europea.

27. Con riferimento alla ri-composizione dei lotti da porre in gara, si osserva quanto segue³. I lotti B1, B2 e C del *beauty contest* erano costituiti da reti 1-SFN con frequenze tutte in banda 700 e che, pertanto, non appare necessaria una modifica degli stessi. Il lotto A3 era costituito da una rete 3-SFN di cui due canali (24 e 28) in banda inferiore alla banda 700 MHz e uno (il canale 59 utilizzato per la copertura di Liguria, Toscana, Lazio, Campania e Sardegna) in banda 700 MHz. Non appare possibile quindi la messa a gara del multiplex in questa configurazione, in quanto i diritti d'uso dei canali 24 e 28 avrebbero durata differente da quella del canale 59. Si rende quindi necessaria la

³ Nel settore televisivo nazionale la principale recente innovazione è stata il passaggio dalla televisione analogica a quella digitale terrestre, conclusasi a metà del 2012. L'Italia è uno dei pochi Paesi ad aver adottato estensivamente la tecnica di pianificazione delle reti SFN (Single Frequency Network), sulla base dei Piani delle frequenze approvati dall'Autorità, che comporta un uso estremamente più efficiente dello spettro; tale innovazione, che pone l'Italia all'avanguardia nel mondo, è stata anche indotta dall'uso estensivo dello spettro radio a livello nazionale e locale. In tale contesto non è d'altra parte agevole né modificare la pianificazione dei canali, né reperire risorse aggiuntive, tenuto conto in particolare della necessità di effettuare i necessari coordinamenti internazionali.

revisione del multiplex A3 e, in quest'ottica, la ricombinazione con le frequenze dei restanti lotti di tipo A. A tale riguardo va fatto presente che il lotto A1, rete 2-SFN con frequenze in banda VHF-III, non risulta agevolmente ricombinabile con frequenze UHF. Appare opportuno quindi mantenere il lotto A1 nella sua originaria configurazione e ricombinare le frequenze dei lotti A2 ed A3, quest'ultimo senza il canale 59. Considerato che il medesimo canale era utilizzato per la copertura di oltre il 30% della popolazione italiana (inclusa la capitale), ma comunque inferiore al 51%, il venir meno dello stesso comporta una riduzione in termini di copertura dei due multiplex ricombinati. Per sopperire a tale situazione, appare possibile, come accennato, utilizzare in maniera limitata (in alcune regioni) canali non originariamente previsti per il *beauty contest* e che possono essere pianificati per le reti nazionali in seguito alle decisioni di modifica del Piano delle frequenze di cui alla delibera n. 265/12/CONS. Si tratta, nella fattispecie, dei canali 23 nel Lazio e 24 in Campania. Utilizzando tali frequenze aggiuntive è possibile definire due multiplex di adeguata copertura nazionale. In particolare, un primo lotto sarà costituito da una rete 1-SFN composta dal canale 25 su tutto il territorio (tranne Liguria, Toscana e Sardegna). Tale lotto assicura, con le predette limitazioni, una copertura stimabile nell'ordine di circa l'82% (con un intervallo di confidenza di +/- 3%). Il secondo lotto potrà essere costituito da una rete 3-SFN (canali 23, 24 e 28) con possibilità di diffusione su tutto il territorio nazionale, tranne che in una parte della Regione Emilia-Romagna, nel Veneto e nel Friuli V.G.. Alla luce di quanto sopra premesso, il secondo lotto, al momento dell'avvio della presente consultazione, ha una copertura dell'ordine del 78% %, sempre con un intervallo di confidenza del +/- 3%.

28. I sei lotti già previsti nel *beauty contest* sono pertanto ricomposti in sei nuovi lotti, suddivisi in due sottoinsiemi L e U, rispettivamente composti da frequenze sotto la banda 700 MHz ed entro la banda 700 MHz, come di seguito indicato:

	Nome del Lotto	Frequenze (Canali)	Copertura nominale stimata (pop.)
Sottoinsieme L Lotti con frequenze sotto 700 MHz	L1	CH 6 – CH 7	90%
	L2	CH 25	82%
	L3	CH 23 – CH 24 – CH 28	78%
Sottoinsieme U Lotti con frequenze sopra 700 MHz	U1	CH 54	95%
	U2	CH 55	97%
	U3	CH 58	97%

29. Con riferimento alla durata dei diritti d'uso, l'art. 27, comma 4, del *Codice*, prevede che i diritti d'uso per le frequenze vengano rilasciati per una durata "*adeguata al tipo di servizio, tenuto conto dell'obiettivo perseguito e della necessità di prevedere un periodo adeguato di ammortamento degli investimenti.* L'Autorità ritiene necessario alla luce dei

predetti obiettivi e dei criteri fissati dalla Legge, prevedere una durata differenziata dei diritti d'uso per i lotti U con frequenze entro la banda 700 MHz.

30. A tale specifico riguardo occorre rilevare quanto segue. L'utilizzazione ottimale delle radiofrequenze postula pianificazioni tecniche a livello mondiale ed uno stretto coordinamento nell'ambito dell'Unione europea, secondo i principi di gestione efficiente e flessibile richiamati dal nuovo quadro normativo europeo. Anche se la gestione dello spettro radio resta competenza esclusiva degli Stati membri, solo il coordinamento della pianificazione strategica (articolo 8bis, direttiva quadro e 13bis del Codice) e, se del caso, l'armonizzazione a livello comunitario (articolo 9, direttiva quadro articolo 13bis, comma 2, e articolo 14, comma 2, del Codice) possono garantire la realizzazione del mercato interno. Fondamentale per la realizzazione degli obiettivi è l'obbligo di leale cooperazione tra Stati membri e tra Stati membri e la Commissione europea. Pertanto la gestione nazionale dello spettro radio deve essere esercitata in considerazione degli aspetti non solo economici ma anche di tutti quelli indicati dalla direttiva quadro (articolo 8bis, comma 1, direttiva quadro e articolo 13bis, comma 1, del Codice). Coerentemente con tale impostazione, è la stessa Legge a richiedere all'Autorità di garantire, nella fissazione della durata dei diritti d'uso, la tempestiva destinazione delle frequenze agli usi stabili a livello comunitario (ipotizzando, quindi, un possibile *refarming* per il *mobile broadband*), proprio al fine di scongiurare il pregiudizio all'attuazione delle politiche europee in corso di formazione.

31. Ciò premesso, il complesso degli obiettivi prima richiamati e l'esigenza di trovare un punto di compromesso tra l'esigenza di garantire dei margini per un ritorno degli investimenti, conduce a definire per i diritti d'uso dei lotti in banda 700 MHz una durata pari a 5 anni, che non dia adito a dubbi circa la necessità di liberare le frequenze alla scadenza indicata, al termine dei quali lo spettro ritorni allo Stato, così da non pregiudicare in alcun caso il possibile futuro *refarming* di tale banda per il *mobile broadband*.

32. Si ritiene altresì necessario prevedere espressamente, conformemente all'articolo 14ter del Codice, la trasferibilità dei diritti d'uso delle frequenze aggiudicate (fatto salvo quanto specificatamente previsto con riferimento ai lotti L, oggetto di riserva), nel rispetto dei vincoli posti dall'articolo 27 del Codice, in base alla quale il Ministero e l'Autorità accertano che eventuali trasferimenti o accumuli di diritti d'uso non provochino distorsioni della concorrenza, anche adottando, a tal fine, misure appropriate quali l'obbligo di vendita o di locazione delle frequenze.

33. Circa la partecipazione alla procedura di gara, sulla base del quadro normativo vigente essa è consentita a qualsiasi soggetto in possesso dell'autorizzazione generale di operatore di rete televisivo ai sensi della delibera n. 353/11/CONS e dell'articolo 25 del Codice, ovvero che si impegnino a richiedere tale titolo dopo l'eventuale aggiudicazione. Nel caso di operatori verticalmente integrati le società, ove aggiudicatrici, devono effettuare la separazione societaria per le operazioni di rete in accordo con quanto

previsto dall'articolo 5, comma 1, lett. g), n. 2 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici. Come in altre procedure di assegnazione già disciplinate, l'Autorità ritiene che la partecipazione debba essere limitata ad un operatore per gruppo societario, e che sia ammissibile la partecipazione di consorzi di imprese. La forma societaria dei partecipanti dovrà essere mantenuta per tutta la durata di validità dei diritti d'uso.

34. Tenuto conto che il legislatore ha prefigurato, a monte, il modello della gara aggiudicata all'offerta economica più elevata, anche mediante rilanci competitivi, alla luce dell'obiettivo della valorizzazione economica dello spettro, per quanto riguarda gli aspetti di dettaglio della procedura di asta, l'Autorità ritiene che il sistema aperto a *round* multipli simultanei ascendenti (o SMRA - Simultaneous Multiple Round Ascending) a partire da un valore minimo, già recentemente usato in precedenti procedure d'asta tra cui quella di cui alla delibera n. 282/11/CONS, sia il sistema che offra la maggiore garanzia di far emergere il valore di mercato dello spettro, limitando l'esposizione irrazionale dei partecipanti, e quindi di raggiungere anche gli obiettivi individuati dalla Commissione europea.

35. Per quanto riguarda la fissazione del valore minimo per la procedura competitiva dei lotti oggetto del presente provvedimento, non esistendo precedenti benchmark nazionali relativamente all'assegnazione onerosa di frequenze per uso *broadcasting*, occorre innanzitutto fare riferimento al valore delle frequenze per bande comparabili a quelle oggetto di assegnazione, tenendo conto ove necessario delle differenze con i mercati *downstream* ove le frequenze costituiscono un input produttivo. L'Autorità ritiene pertanto congruo riferirsi al valore di euro 1.039.128,6 per MHz per anno fissato per i servizi mobili digitali a larga banda - di cui al bando del 9 marzo 2010 del Ministero dello sviluppo economico - per la banda 900MHz, provvedendo, con un meccanismo simile a quello previsto con la delibera n. 282/11/CONS, ad introdurre un fattore correttivo, che tenga conto del diverso sistema di utilizzo, e quindi lo renda congruo rispetto al mercato di riferimento.

36. Il valore minimo nella procedura competitiva per le bande oggetto del presente provvedimento potrà quindi essere fissato, a partire da tale valore di riferimento, proporzionandolo alla quantità di spettro complessiva del diritto, alla durata del diritto d'uso, alla copertura nazionale nominale stimata delle specifiche frequenze in termini di popolazione, e introducendo fattori di sconto differenziati per lotti (VHF/UHF, L/U).

37. Infine, per quanto riguarda il versamento dell'offerta aggiudicataria, l'Autorità ritiene che le modalità per il versamento da parte degli aggiudicatari degli importi a fine gara debbano essere fissati nel bando di gara a cura dell'Amministrazione procedente. Rileva a tal fine che potrebbe essere prevista una misura di dilazione del pagamento, anche eventualmente solo di una parte dell'importo, con opportuni interessi, eventualmente garantita da apposita fideiussione. Tale misura potrebbe aiutare a ridurre l'impatto delle necessità di finanziamento gravanti sugli operatori, in particolare nuovi entranti, tenuto

anche conto dell'entità dell'importo complessivo, e consentire quindi una offerta maggiormente coerente col valore dello spettro, con conseguenti vantaggi per l'Amministrazione, ed in linea con le richieste della Commissione europea. Inoltre, come nelle altre procedure di asta disciplinate dall'Autorità, il versamento dell'offerta prodotta al termine della procedura viene effettuato a titolo di contributo per i diritti di uso delle relative frequenze ai sensi dell'articolo 35 del *Codice*.

38. Ai sensi dell'articolo 14, comma 9, del *Codice*, l'Autorità può stabilire, nell'ambito delle proprie competenze, misure atte ad impedire l'accumulo delle frequenze, in particolare, fissando scadenze rigorose per lo sfruttamento efficace dei diritti d'uso da parte dei titolari dei diritti e applicando sanzioni, comprese le sanzioni pecuniarie o la revoca dei diritti d'uso in caso di mancato utilizzo delle frequenze. A tale riguardo, l'Autorità ritiene giustificato e proporzionato fissare un obbligo di copertura (nella misura del 35% della popolazione nazionale da raggiungere nell'arco di 30 mesi dalla data di rilascio del titolo, purché sia coperto almeno il 10% della popolazione di ciascuna regione italiana interessata, e del 51% della popolazione entro cinque anni, purché sia coperto almeno il 10% della popolazione di ciascuna regione) e di avvio del servizio commerciale entro 12 mesi in un'area pari almeno al 10% della popolazione nazionale. Dal momento che la partecipazione alla gara riguarda gli operatori di rete, il servizio commerciale è inteso nella forma di offerta di accesso *wholesale* al fornitore di contenuti. Inoltre, al termine del periodo di 5 anni il servizio deve essere attivo su tutte le regioni interessate. Agli obblighi di copertura ed avvio del servizio commerciale deve essere associata una clausola di *use-it-or-lose-it*, cioè l'obbligo di utilizzare le frequenze ed avviare il servizio commerciale a pena della revoca del diritto d'uso, per tutte le frequenze assegnate. Tali previsioni sono necessarie ai fini di fornire idonea garanzia sull'utilizzo effettivo ed efficiente delle frequenze, a beneficio dell'utenza.

39. L'Autorità è tenuta, ai sensi degli articoli 29, comma 1, lettera c), e dell'articolo 11 del *Codice*, a sottoporre a consultazione pubblica lo schema di provvedimento relativo alla procedura di assegnazione per le frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza e a tutela del pluralismo ai sensi dell'articolo 3-*quinquies* della Legge. Tale consultazione, per quanto riguarda le modifiche al Piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale, è effettuata anche ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, comma 6, lett. a), n. 2 della legge 31 luglio 1997, n. 249.

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato;

UDITA la relazione dei Commissari Maurizio Dècina e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

1. E' sottoposto a consultazione pubblica lo schema di provvedimento recante la *“Procedura per l’assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza e a tutela del pluralismo ai sensi dell’art. 3-quinquies del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 44 del 26 aprile 2012”*.

Il documento di consultazione recante lo schema di provvedimento e le modalità di consultazione sono riportati, rispettivamente, negli allegati A e B della presente delibera, di cui costituiscono parte integrante.

2. Le comunicazioni di risposta alla consultazione pubblica dovranno essere inviate entro il termine tassativo di 30 giorni dalla data di pubblicazione del presente provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana.

La presente delibera è pubblicata, priva degli allegati A e B, nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, ed integralmente nel sito *web* dell’Autorità.

Roma, 14 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Dècina

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria