

DELIBERA N. 61/20/CONS

CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA SPA AI SENSI DELL'ART. 48 DEL TESTO UNICO PER IL PRESUNTO INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO GENERALE RADIOTELEVISIVO E DEL CONTRATTO NAZIONALE DI SERVIZIO – 2018-2022 (PROC. N. 14/19/DCA - 2733/LF)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 13 febbraio 2020;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivi*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”, e successive modifiche e integrazioni, di seguito *Testo unico*;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante “*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*”, ai sensi del quale “All'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «*fino a non oltre il 31 dicembre 2019*» sono sostituite dalle seguenti: «*fino a non oltre il 31 marzo 2020*»”;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 aprile 2017, recante “*Affidamento in concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale ed approvazione dell'annesso schema di convenzione*”, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 118 del 23 maggio 2017;

VISTO, in particolare, l'art. 9 della succitata Convenzione il quale, al comma 2, con riferimento alla materia pubblicitaria, prevede che “*Al fine di garantire il corretto assetto concorrenziale, la società concessionaria provvede a stipulare i contratti di diffusione pubblicitaria sulla base di principi di leale concorrenza, trasparenza e non discriminazione. Le competenti autorità di settore verificano su base annuale il rispetto dei principi suddetti e del corretto assetto di mercato*”;

VISTO il Contratto di Servizio 2018-2022 – Contratto nazionale di servizio tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A., approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 22 dicembre 2017 e pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 55 del 7 marzo 2018;

VISTO, in particolare, l'art. 25 del Contratto nazionale di servizio sopra citato che declina gli obblighi specifici della concessionaria e, in particolare, il comma 1, lett. s), il quale, relativamente alla pubblicità, dispone che la Rai è tenuta a garantire “*la conclusione di contratti di diffusione pubblicitaria sulla base di principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione al fine di garantire un corretto assetto di mercato. Le competenti autorità di settore, anche sulla base dei dati forniti dalla Rai relativi ai prezzi di vendita degli spazi pubblicitari effettivamente praticati al netto degli sconti applicati rispetto ai listini di vendita, verificano annualmente il rispetto dei suddetti principi*

”;

VISTO l'art. 48 del Testo unico, recante “*Verifica dell'adempimento dei compiti*”, che affida all'Autorità il compito di verificare che il servizio pubblico sia effettivamente prestato ai sensi delle disposizioni di cui al medesimo testo unico e del contratto nazionale di servizio;

VISTA la delibera n. 41/17/ CONS del 26 gennaio 2017, recante “*Individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (fase 1)*”;

VISTA la propria delibera n. 42/19/CONS, recante “*Avvio di un procedimento istruttorio per la verifica di compiti di servizio pubblico gravanti sulla Rai ai sensi del Contratto di Servizio 2018-2022*”;

VISTA la delibera n. 60/20/CONS con la quale è stata disposta l'archiviazione per intervenuta obblazione del procedimento avviato nei confronti della Rai ai sensi dell'art. 1, comma 30, della legge n. 249/97;

CONSIDERATO che è compito dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigilare sul rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione nella stipula dei contratti di diffusione pubblicitaria da parte della società concessionaria (principi ex art. 9 co. 2, della Convenzione ripresi dall'art. 25, comma 1, lett. s) del Contratto di servizio);

CONSIDERATO che l'art. 13, comma 4, della Convenzione e l'art. 21, comma 1, del Contratto di servizio esplicitano, così come l'art. 7 comma 5, del Testo unico, il divieto alla Rai di utilizzare direttamente o indirettamente i ricavi derivanti dal canone per finanziare attività non di servizio pubblico senza turbare le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione Europea (così come previsto dagli Orientamenti in materia di Aiuti di Stato);

CONSIDERATO che l'art. 20, commi 1 e 2, del Contratto di servizio dispone che la Concessionaria attui una gestione orientata ad assicurare l'equilibrio economico sulla base di comportamenti efficienti e trasparenti nell'uso delle risorse pubbliche o private;

CONSIDERATO che nella citata delibera n. 41/17/ CONS - individuati i mercati rilevanti nel settore dei servizi media audiovisivi (cd. Fase uno) - si sottolinea “[...] che l'effetto distorsivo, presente nel mercato pubblicitario, è dovuto alla possibilità concessa

all'operatore pubblico di finanziare la programmazione, compresi programmi ad alta audience, di grande interesse per gli investitori pubblicitari, attraverso sia il canone, sia la raccolta pubblicitaria. L'operatore pubblico finanziato dal canone influenza il mercato della pubblicità sia nella dinamica dei prezzi, sia nella generazione di audience rilevanti sul target commerciale, in diretta competizione con l'emittenza privata su entrambi i versanti del mercato televisivo (pubblico e inserzionisti), che non può, in quest'ottica, che essere considerato in modo unitario”;

CONSIDERATI gli esiti del procedimento avviato con la delibera n. 42/19/CONS, esaminati dal Consiglio dell'Autorità nella riunione del 23 luglio 2019 e dai quali risulta in sintesi quanto segue:

- (omissis)
- (omissis)
- (omissis)
- in particolare il GRP (*Gross Rating Points*) rappresenta un indicatore sintetico dell'intensità con la quale un messaggio pubblicitario (o una intera campagna) colpisce il *target group* di interesse per gli investitori ed è elaborato e diffuso da Nielsen; sebbene tale indicatore, per dichiarazione della concessionaria, costituisca uno degli elementi per l'elaborazione dei prezzi di listino, le analisi condotte sui dati a disposizione del mercato (dati Nielsen) non consentono di ricondurre i valori di listino a tale indicatore;
- i listini pubblicati prevedono delle riduzioni percentuali dette “promozioni”, anch’esse non sufficienti a giustificare il divario tra il prezzo di listino e quello effettivamente praticato;
- (omissis)
- la condotta della Rai, consistente nell'aumentare i prezzi di listino, incrementa il margine di negoziazione che si traduce in mancanza di trasparenza e, conseguentemente, potenziale discriminazione degli investitori;

VISTO l'atto di contestazione n. 14/19/DCA del 2 agosto 2019, notificato alla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale in pari data, con cui è stato avviato un procedimento ai sensi dell'art. 48, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, per presunto inadempimento degli obblighi di servizio pubblico generale radiotelevisivo e del contratto nazionale di servizio – 2018-2022 in relazione al dettato dell'art. 25, comma 1, lett. s) del contratto;

CONSIDERATO quanto segue in ordine allo svolgimento dell'istruttoria:

- in data 12 settembre 2019 (prot. n. 386248) è stata rivolta alla Rai una richiesta di informazioni con la quale è stato chiesto di fornire una serie di informazioni ritenute utili a evidenziare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e concorrenza nella vendita di spazi pubblicitari da parte di Rai, quali:
 - le direttive impartite agli agenti incaricati di predisporre le offerte per la clientela;
 - la documentazione loro fornita per determinare le offerte economiche;
 - le modalità di comunicazione agli agenti degli aggiornamenti degli eventuali sconti o eventuali condizioni applicabili a diversi clienti / nei diversi periodi dell'anno;

- documentazione atta a confermare tali pratiche e sostanziarne l'applicazione, consistente nelle “proposte piano mezzi TV” relative a spazi pubblicitari Rai pianificati nelle date campione del 23 dicembre 2018, 7 febbraio 2019, 26 marzo 2019, e quelle proposte, eventuali, che, seppure pianificate, non sono andate a buon fine per mancata accettazione del cliente o dell'editore. *Tale documentazione dovrà consistere delle proposte effettivamente inviate alla clientela ed essere comprensiva delle seguenti informazioni: area geografica di competenza dell'agente, nome del cliente, eventuale agenzia di riferimento, responsabile del contatto, venditore cliente, venditore agenzia Rai pubblicità, rubrica in cui si prevede di inserire il messaggio, rete, durata del messaggio, ora indicativa di messa in onda, soggetto, tariffa applicabile da listino, prezzo lordo, corrispettivo da pagare al netto degli sconti applicabili, sconto e suo valore percentuale sul prezzo lordo.*

- La concessionaria ha formulato istanza di audizione che si è svolta in data 1 ottobre 2019;

- il successivo 21 ottobre 2019 (prot. n. 442989) la Rai ha presentato le proprie memorie, ma non anche la documentazione richiesta;

- con le succitate memorie la Rai ha confermato e integrato le informazioni già emerse nel corso del procedimento istruttorio avviato con la delibera n. 42/19/CONS, e in particolare:

- che “*la presenza dei centri media è di fondamentale importanza per il meccanismo di determinazione dei prezzi in questo mercato*” laddove, dal lato della domanda “*il mercato risulta, quindi, caratterizzato dalla particolare forza contrattuale degli acquirenti, intermediati dai centri media, il che porta a limitare l'eventuale potere di mercato che le emittenti (e le concessionarie) potrebbero esercitare su tale mercato.*”

- *(omissis)*

- inoltre Rai afferma che:

- *il prezzo di listino non è rilevante per la determinazione del prezzo effettivo, poiché le inserzioni pubblicitarie sono un prodotto/servizio complesso, dotato di una molteplicità di caratteristiche economiche che lo rendono estremamente differenziato per ciascun inserzionista;*

- *a prezzi di listino più elevati possono corrispondere sconti altrettanto più elevati, senza che ciò modifichi in alcun modo il livello del prezzo effettivo corrisposto;*

- *le dinamiche degli sconti non sono in alcun modo correlate alla dimensione delle aziende, bensì alla tipologia di target e di audience richiesta dai singoli inserzionisti, nonché da ulteriori fattori;*

- *il costo per GRP è comunemente ritenuto nel mercato la migliore approssimazione del valore netto dell'inserzione pubblicitaria, anche se può non coincidere esattamente con i valori dei prezzi effettivi. In ogni caso, esistono software sul mercato, quali ad esempio Kubik, utilizzati dai centri media per la pianificazione, che sono in grado di ottenere una ragionevole approssimazione dei prezzi effettivi.*”

- La stessa concessionaria riconosce che “*l'indicatore che guida l'acquisto della pubblicità televisiva è il CPG (Costo per GRP), indicatore della convenienza del piano, e, raramente, il Costo a Spot*”, eventualmente ricavabile dal listino;

- Rai afferma che la sua controllata Rai pubblicità S.p.A. agisce in regime di libera concorrenza e, dunque, applica le strategie e le politiche proprie del mercato, senza

riconoscere vincoli e limitazioni derivanti dall'essere Rai – Radiotelevisione italiana S.p.A. concessionaria del servizio pubblico;

- la Rai, oltre ad escludere la significatività dello sconto praticato sul listino, ai fini della determinazione del prezzo effettivo da praticare, riferisce di utilizzare i medesimi softwares utilizzati dai centri media per la pianificazione delle campagne multimezzo, multicanale e multiconcessionaria. Tale pratica, a parere di Rai, sarebbe sufficiente di per sé a garantire trasparenza, in quanto tutti gli attori del mercato a due versanti sono in possesso delle medesime informazioni.... infatti, *“Nella scelta delle rubriche che caratterizzeranno la campagna televisiva, guida infatti la graduatoria di convenienza che viene elaborata tra tutte le concessionarie, ordinando il CPG in maniera decrescente, mixando le rubriche più convenienti e le rubriche più qualitative (quelle a elevata audience che garantiscono alti livelli di copertura).”*;

CONSIDERATO inoltre:

- che la documentazione prodotta dalla Rai in data 21 ottobre 2019 è stata ritenuta dagli uffici non conforme alla richiesta di informazioni formulata in data 12 settembre in quanto ad essa non rispondente: pertanto, in data 9 dicembre 2019 (prot. n. 530333) è stato notificato alla Rai un atto di contestazione (proc. n. 27/19/DCA) ai sensi dell'art. 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, per non aver provveduto, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità;
- nell'ambito di tale procedimento la Rai ha prodotto ulteriori memorie e documentazione;
- la documentazione prodotta da Rai in data 22 gennaio 2020 (prot. n. 29130), (*omissis*) non risponde a quanto originariamente richiesto e come tale risulta non rispondente alle esigenze istruttorie prospettate (*omissis*);

CONSIDERATO inoltre che l'art. 106, par. 1, TFUE prevede che *«Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi»*. Tale dispositivo, declinato nello specifico ambito del servizio pubblico radiotelevisivo, è riferibile alla compensazione degli obblighi relativi al servizio pubblico. In via generale, i Trattati bilanciano la disciplina della concorrenza con l'esigenza di garantire i servizi di interesse generale, e quindi con il dovere che lo Stato ha di finanziare tali prestazioni, se non adeguatamente assicurate dai privati nel libero mercato. Tale necessità è sancita dall'articolo 14 TFUE, secondo cui l'Unione e gli Stati membri devono provvedere affinché i servizi di interesse economico generale *«funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti»*. Pacificamente, tale norma copre anche il servizio pubblico

radiotelevisivo, considerato anch'esso come di interesse generale ai sensi del diritto dell'Unione Europea¹;

CONSIDERATO che ai fini dell'inquadramento del caso specifico nel quadro normativo sopra descritto, è utile rifarsi all'interpretazione dell'art. 106, par. 2, TFUE data dalla Commissione Europea nella Comunicazione del 2009, con la quale la Commissione stessa ha chiarito che la deroga prevista dall'art. 106 TFUE, par. 2, TFUE (ex articolo 86 del TCE) si applica quando sono soddisfatte, congiuntamente, tre specifiche condizioni²;

TENUTO CONTO che, nel caso specifico di Rai, la Commissione Europea ha già rilevato che sussistono tutti questi tre requisiti, in quanto assicurati dall'apparato normativo dettato con la legge delega 112/2004 (cfr. Commissione Europea, Aiuto di Stato n. E 9/2005 (ex C 62/1999) – Italia, Canone di abbonamento Rai, C(2005)1164 fin, 20 aprile 2005, punti 51, 58-63). Pertanto, la puntuale vigilanza dell'Autorità sul rispetto del contratto di servizio esclude l'applicazione delle norme sulla concorrenza – e in particolare sugli aiuti di Stato – in quanto garantisce che la compensazione degli obblighi di servizio pubblico rientri nella deroga ex art. 106 TFUE (ex articolo 86 del TCE). In particolare, nella Comunicazione, la Commissione ha specificato che *“nella loro attività commerciale le emittenti di servizio pubblico saranno tenute a rispettare i principi del mercato e, quando agiscono tramite consociate commerciali, a mantenere con esse relazioni di piena concorrenza. Gli Stati membri assicureranno che le emittenti di servizio pubblico rispettino il principio di piena concorrenza, effettuino i loro investimenti commerciali in rete secondo il principio dell'investitore in economia di mercato e non attuino nei confronti delle loro concorrenti pratiche commerciali contrarie alla concorrenza, basate sul loro finanziamento pubblico”*³;

¹ Tanto è chiarito dal Protocollo di Amsterdam (Protocollo n. 29 al TFUE), secondo cui *«il sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri è direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione»*. In particolare, l'articolo 14 TFUE è declinato nel paragrafo 2 dell'art. 106 TFUE, ai sensi del quale *«le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata»*.

² In particolare: *«i) il servizio in questione deve essere un servizio d'interesse economico generale ed essere chiaramente definito come tale dallo Stato membro (definizione) [Corte di Giustizia, Sentenza nella causa 172/80, Zuechner, Racc. 1981, pag. 2021]; ii) l'impresa in questione deve essere esplicitamente incaricata dallo Stato membro di prestare tale servizio (incarico) [Corte di Giustizia, Sentenza nella causa C-242/95, GT-Link, Racc. 1997, pag. 4449]; iii) l'applicazione delle regole di concorrenza del trattato (in questo caso, il divieto di aiuti di Stato) deve ostacolare l'adempimento delle funzioni specifiche affidate all'impresa e l'esenzione da tali regole non deve compromettere lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi della Comunità (criterio di proporzionalità) [Corte di Giustizia, Sentenza nella causa C-159/94, EDF e GDF, Racc. 1997, pag. I-5815]»*.

³ In particolare la Commissione ha evidenziato che una possibile violazione dei suddetti principi potrebbe determinarsi con riferimento alla *“vendita a prezzi inferiori a quelli di mercato”*. Ciò avviene, ad esempio, quando il concessionario di pubblico servizio, *“per ridurre le entrate delle concorrenti”*, decida *“di*

CONSIDERATO che la vigilanza dell’Autorità circa il corretto funzionamento del servizio pubblico radiotelevisivo è ampia e fondata su molteplici fonti anche nazionali quali il Contratto di servizio e le pertinenti disposizioni del Testo unico. Tra le disposizioni del Testo unico che hanno particolare rilievo sui compiti del servizio pubblico e che spetta all’Autorità vigilare, va considerato l’articolo 7, comma 5, a norma del quale il contributo pubblico percepito dalla società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, risultante dal canone di abbonamento alla radiotelevisione, è utilizzabile esclusivamente ai fini delle verifiche di risultato e senza turbare le condizioni degli scambi e della concorrenza nell’Unione europea;

RITENUTO che tale disposizione è funzionale e conseguente a quanto stabilito nella Decisione E/ 2005 (ex C 62/1999), con la quale la Commissione europea aveva deciso di chiudere il procedimento avviato contro l’Italia sul regime del canone di abbonamento Rai. In particolare, con riferimento alla proporzionalità del canone di abbonamento, è detto (§ 56) che *“d’altro canto si possono verificare distorsioni del mercato che non sono necessarie per l’adempimento della funzione di servizio pubblico. Se le minori entrate sono compensate da aiuti di Stato, un’emittente di servizio pubblico potrebbe, ad esempio, essere indotta a tenere bassi i prezzi sul mercato degli spazi pubblicitari e delle altre attività non di servizio pubblico per ridurre le entrate di concorrenti. Un siffatto comportamento dell’emittente pubblica, qualora fosse dimostrato, non potrebbe essere intrinsecamente connesso alla funzione di servizio pubblico affidatale. Ogni qualvolta l’emittente pubblica riduca i prezzi delle attività estranee al servizio pubblico al di sotto di quanto necessario per recuperare le spese autonome (stand-alone cost) che un operatore commerciale efficiente, nelle medesime condizioni, dovrebbe di norma recuperare, tale pratica denota la presenza di una compensazione eccessiva degli obblighi di servizio pubblico e “ad ogni modo incide sulle condizioni degli scambi e della concorrenza della Comunità in misura contraria all’interesse comune”, violando le disposizioni del protocollo (paragrafi 57 e 58 della comunicazione)”*;

TENUTO CONTO che la Commissione (§ 57) nella lettera *ex art. 17* inviata all’Italia nel corso del procedimento aveva raccomandato di adottare specifici criteri al fine di garantire il requisito della proporzionalità⁴;

diminuire in misura eccessiva i prezzi della pubblicità o di offrire sottocosto altre attività diverse dal servizio pubblico (come servizi commerciali a pagamento), dato che il conseguente contrarsi dei suoi introiti è coperto dalla compensazione pubblica” (Comunicazione, § 94).

⁴ Tali criteri sono individuati come segue: *“a) qualsiasi sfruttamento commerciale delle attività di servizio pubblico sia realizzato a condizioni di mercato e i benefici netti di detto sfruttamento commerciale siano presi in considerazione ai fini del calcolo dei costi del servizio pubblico nella relativa compensazione. In particolare, tutte le relazioni finanziarie con affiliate commerciali dovrebbero seguire la prassi di mercato; b) qualsiasi sfruttamento commerciale di programmi rientranti nella missione di servizio pubblico (vendita programmi e pubblicità) sia conforme alla prassi di mercato. Ciò significa che dovrebbe essere imposto*

CONSIDERATO che tali disposizioni fondano l'obbligo per la Rai di dotarsi di un sistema di separazione contabile funzionale a consentire la determinazione del costo di fornitura del servizio pubblico coperto dal canone di abbonamento e la verifica che il contributo pubblico percepito dalla concessionaria pubblica sia utilizzato esclusivamente ai fini dell'adempimento dei compiti di servizio pubblico e non dia luogo a "sovracompensazioni" vietate dai principi comunitari in materia di aiuti di Stato;

CONSIDERATO che la Convenzione e il Contratto di servizio vigenti indicano l'oggetto della concessione e definiscono la missione del servizio pubblico, con riferimento agli obblighi che sostanziano la concessione medesima attraverso la declinazione delle attività che l'operatore pubblico deve condurre, a partire dall'offerta, televisiva, radiofonica e multimediale. Quanto all'allocazione delle risorse economiche per finanziare le attività da compiere - impiego dei ricavi da canone e degli introiti pubblicitari - e alla distinzione tra attività/contenuti di servizio pubblico e attività/contenuti non di servizio pubblico, gli unici riferimenti puntuali sono contenuti nell'articolo 11 della Convenzione, titolato *"Limiti allo svolgimento di attività commerciali ed editoriali non rientranti nel servizio pubblico"* che, richiamato l'articolo 45 del Testo unico, stabilisce quanto segue:

"Alla società concessionaria è consentito, nei limiti di quanto disposto dall'art. 45, comma 5, del TUSMAR lo svolgimento, direttamente o attraverso società collegate, di attività commerciali ed editoriali, connesse alla diffusione di immagini, suoni e dati, nonché di altre attività correlate, purché esse non risultino di pregiudizio al migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e concorrono alla equilibrata gestione aziendale.

Le attività di cui al comma 1 non possono comunque assumere consistenza prevalente rispetto a quelle oggetto della concessione.

La società concessionaria non può assumere altre attività industriali o commerciali non connesse con l'esercizio dei servizi concessi, o entrate di partecipazione diretta o indiretta in imprese aventi per scopo tali esercizi, senza l'autorizzazione rilasciata dal Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

Le attività di cui al comma 1 devono essere remunerate esclusivamente con ricavi diversi dal canone di abbonamento e sono assoggettate a contabilità separata, nel rispetto del diritto dell'Unione europea";

RILEVATO che il prezzo effettivo praticato da Rai nella vendita degli spazi pubblicitari ha necessarie ripercussioni sul sistema di finanziamento misto adottato dal legislatore italiano, in quanto le modalità di presentazione della contabilità separata si

alla RAI l'obbligo di non praticare prezzi pubblicitari sottocosto, ai sensi del paragrafo 58 della comunicazione [...] Un'autorità indipendente competente periodicamente verifica l'osservanza di dette norme; c) sia istituito un meccanismo giuridico per garantire che il finanziamento statale non oltrepassi i costi supplementari netti connessi alla prestazione del servizio pubblico di radiodiffusione".

basano sulla valorizzazione dei contatti pubblicitari, attualmente derivante dalle indicazioni regolamentari che dispongono che l'ammontare delle risorse pubblicitarie allocate nell'aggregato commerciale debbano essere pari alle risorse che un operatore privato nazionale sarebbe in grado di raccogliere sul mercato (quindi con gli stessi vincoli ed opportunità); e che dunque un'anomala pratica degli sconti sui prezzi di listino, anche in ragione della fascia oraria nella quale viene collocato il corrispondente spazio pubblicitario, potrebbe essere resa economicamente sostenibile in ragione di una sovracompensazione delle entrate da canone;

RILEVATO che le modalità di applicazione del sistema di contabilità separata prevedono una schematizzazione del conto economico tale da rappresentare due livelli di margine nella destinazione delle risorse alle attività della concessionaria pubblica: un primo margine, riferibile al disposto dell'art. 47, comma 1, del Testo unico che attesti l'assenza di sovracompensazioni rilevanti vietate dalla normativa in tema di aiuti di Stato; e un secondo margine riconducibile alla quantificazione del fabbisogno da canone ai sensi dell'art. 47, comma 3, del Testo unico. Ai fini della imputazione dei ricavi ai due differenti margini, viene effettuata una valorizzazione dei cosiddetti ricavi "figurativi", legata alle indicazioni regolamentari le quali prevedono che l'ammontare delle risorse pubblicitarie allocate nell'aggregato commerciale debbano essere pari alle risorse che un operatore privato nazionale sarebbe in grado di raccogliere sul mercato (quindi con gli stessi vincoli ed opportunità). La Rai, al fine di equiparare le risorse pubblicitarie proprie a quelle di un operatore privato nazionale, adotta una metodologia che provvede a stimare il numero di contatti pubblicitari sviluppati dagli spot trasmessi che la stessa avrebbe registrato in assenza di vincoli di affollamento e li valorizza utilizzando il ricavo medio unitario Mediaset (stimato mediante elaborazione interna della Rai sulla base dei ricavi pubblicitari dei tre canali generalisti Mediaset riportati in bilancio). Tale operazione conferma, in primo luogo, che l'unità di misura è il contatto pubblicitario e, in secondo luogo, che il valore del contatto è assolutamente comparabile. Le modalità di calcolo del c.d. "secondo margine" – ovvero la possibilità di compensare le perdite nell'esercizio delle attività di servizio pubblico non coperte da canone mediante ricavi da pubblicità in virtù del sistema misto – confermano che, una volta valorizzati i menzionati ricavi "figurativi" del vincolo sulla pubblicità, la copertura del secondo margine avviene con ricavi da pubblicità in maggioranza nativamente prodotti dall'aggregato c.d. "commerciale", ossia da una quota di programmazione che non sarebbe assoggettata ai vincoli contenutistici disposti nel contratto di servizio;

RILEVATO, pertanto, che le verifiche sulla trasparenza dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari assumono un rilievo dirimente al fine di vigilare sul rispetto delle disposizioni anche in materia di aiuti di Stato, laddove l'eventuale non corretta imputazione degli importi relativi a costi e ricavi della pubblicità audiovisiva compromette l'affidabilità della valorizzazione del fabbisogno di canone basato sulla differenza tra ricavo dei contatti Mediaset e il ricavo parametrato al ricavo medio Mediaset dei contatti Rai "mancanti" quale incremento potenziale del fatturato, ovvero il

fatturato che Rai avrebbe realizzato in assenza del cd. vincolo di affollamento, che giustifica l'ulteriore fabbisogno di canone;

RILEVATO che, quanto all'allocazione delle risorse economiche per finanziare le attività da compiere – impiego dei ricavi da canone e degli introiti pubblicitari - l'articolo 11 della Convenzione, la cui rubrica è *“Limiti allo svolgimento di attività commerciali ed editoriali non rientranti nel servizio pubblico”*, richiamato l'articolo 45 del Testo Unico, stabilisce la legittimità dello svolgimento, direttamente o attraverso società collegate, di attività commerciali ed editoriali, connesse alla diffusione di immagini, suoni e dati, nonché di altre attività correlate, purché esse non risultino di pregiudizio al migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e concorrono alla equilibrata gestione aziendale e siano remunerate esclusivamente con ricavi diversi dal canone di abbonamento e assoggettate a contabilità separata, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

CONSIDERATO che:

- il mercato utilizza degli indicatori (GRP, *Gross Rating Points*, equivalente all'intensità con la quale un messaggio pubblicitario colpisce il *target group* di interesse per gli investitori) e CPG (*cost per rating point*, utilizzabile come *proxy* di quanto verrebbe pagato, in euro, un dato spazio pubblicitario espresso in numero di soggetti di un certo *target group* “colpiti” dallo stesso, a tariffa di listino) elaborati e diffusi da Nielsen, ossia una società terza che tuttavia è riferimento nel mercato per tutte le concessionarie pubblicitarie;
- tali indicatori hanno valore “segnaletico” al fine di comparare le strategie e gli andamenti delle principali concessionarie pubblicitarie e dei singoli marchi editoriali, e sono utilizzati, a quanto dichiarato da tutti i soggetti auditati nel corso del procedimento avviato ex delibera 42/19/CONS, come valore di riferimento per la pianificazione delle campagne pubblicitarie che, in Italia, avviene attraverso il software Kubik, in uso ai centri media così come alle concessionarie stesse, in regime di sostanziale monopolio;
- i listini vengono costruiti sulla base di indagini di mercato che variano da concessionaria a concessionaria in funzione del target di riferimento, del canale e del singolo programma cui viene associata la comunicazione commerciale⁵. Inoltre, i target di riferimento utilizzati per la costruzione del listino di un operatore possono non coincidere con quelli di un altro
- (*omissis*)

RILEVATO (*omissis*)

RILEVATO(*omissis*)

⁵ In particolare, sebbene formalmente il valore di riferimento inserito nel listino dovrebbe essere costituito dal valore del target di riferimento come calcolato da Nielsen sulla base degli ascolti presunti, di fatto tale parametro è solo indicativo dal momento che le diverse concessionarie possono indicare ulteriori elaborazioni di tali importi, scollegandoli dai rispettivi valori ufficiali.

RILEVATO, (*omissis*)

RITENUTO che non appaiono in ogni caso improntate al principio di trasparenza le strategie volte a fissare valori teorici dei prezzi di listini mediamente più alti di quelli rinvenibili nei listini dei corrispondenti livelli della concorrenza, per poi realizzare sconti ancor più elevati e differenziati in un quadro complessivo che si caratterizza comunque per la elevata opacità;

RITENUTO che l'utilizzo di uno stesso software proprietario (Kubik) da parte di tutti gli operatori coinvolti non è idoneo a soddisfare l'adempimento contrattuale consistente nel rispetto dei principi posti a tutela del corretto assetto di mercato dall'art. 25 del contratto di servizio per un duplice ordine di motivi: primo, il software è proprietario e, dunque, nell'esclusiva disponibilità di chi ne acquista i diritti di sfruttamento, e non può pertanto essere considerato strumento di pubblicizzazione dei dati relativi ai prezzi degli spazi pubblicitari; in secondo luogo, il software elabora campagne multimezzo e multiconcessionaria, fornendo valori dinamici che si adeguano a molteplici variabili contingenti, e, pertanto, non può sostituire la funzione di rendere conoscibili i prezzi praticati dalla concessionaria per la vendita degli spazi pubblicitari;

RITENUTO di non condividere la posizione della Rai relativa alla prova di trasparenza data dall'utilizzo di software condivisi sul mercato da tutti gli operatori, in quanto la stessa Rai dichiara che le negoziazioni sono "personalizzate" e caratterizzate da specifiche condizioni applicabili ai singoli investitori;

ESAMINATE le risultanze istruttorie da cui si evince che l'applicazione sistematica di sconti ingenti favorisce la pratica di strategie non trasparenti e potenzialmente discriminatorie, essendo emerso che i prezzi effettivi sono negoziati da Rai (*omissis*) ;

RITENUTO che l'impossibilità di ricondurre a parametri certi e trasparenti la costruzione dei prezzi di listino e di quelli effettivi vanifica l'attività di analisi e valutazione delle dinamiche di formazione dei prezzi;

RILEVATO, con riguardo alla costruzione dei prezzi di listino da parte di Rai, che la documentazione prodotta e le analisi svolte non consentono di chiarire la connessione tra listino e prezzo effettivo; in particolare, non sono evidenti, chiari ed univoci i parametri la cui applicazione conduce alla definizione del prezzo effettivo praticato;

RITENUTO che la valorizzazione degli spazi non può prescindere dall'applicazione di parametri noti e trasparenti, che garantiscano l'applicazione di pratiche non discriminatorie e concorrenziali;

RILEVATO che la documentazione fornita da Rai non ha consentito di individuare i criteri di applicazione degli sconti sui prezzi di listino e valutarne la trasparenza;

RILEVATO che la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, nel sottoscrivere il contratto di servizio, ha assunto l'impegno di garantire *"la conclusione di contratti di diffusione pubblicitaria sulla base di principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione al fine di garantire un corretto assetto di mercato"*;

RITENUTO che la mancanza di trasparenza nelle pratiche di formazione dei prezzi praticati per la vendita degli spazi pubblicitari è suscettibile di favorire una politica commerciale ambigua e potenzialmente lesiva di un corretto assetto di mercato, anche consentendo la messa in opera di pratiche di discriminazione di prezzo. In particolare, rileva anche la considerazione che la RAI, in quanto operatore pubblico finanziato dal canone, potrebbe utilizzare le entrate da canone per finanziare attività diverse e in virtù di tale sovra-compensazione ridurre le entrate da pubblicità, attraverso scelte strategiche volte a praticare sconti elevati sui prezzi di listino a parità di affollamento orario, anziché ridurre l'“affollamento”, generando possibili effetti distorsivi anche sulla dinamica dei prezzi di mercato;

RITENUTO, pertanto, che l'opacità nel processo di formazione dei prezzi di listino consiste nella non identificabilità *ex ante* da parte del cliente di numerosi fattori che concorrono a tale formazione e che l'elevata differenziazione dei prezzi effettivi, conseguente alla differenziazione dell'offerta e del target, oltre che dalla pratica degli sconti, favorisce la potenziale diffusione della discriminazione di prezzo;

RITENUTO che, nel caso di Rai, la garanzia di trasparenza è strettamente connessa anche alla necessità di dare evidenza all'effettivo bisogno di ricorrere a risorse ulteriori rispetto a quelle garantite dal canone per sostenere i costi del servizio pubblico;

RITENUTO che la condotta della società Rai- Radiotelevisione italiana S.p.A. sopra descritta, configura inadempimento agli obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo come declinati dal contratto di servizio;

RITENUTO che la *ratio* sottesa alla verifica *"dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari effettivamente praticati al netto degli sconti applicati rispetto ai listini di vendita"*, di cui all'art. 25 citato, non può che essere ricondotta all'esigenza di trasparenza che il Ministero ha ritenuto di dover enfatizzare nella redazione del Contratto di servizio e alla cui vigilanza è preposta questa Autorità;

RITENUTO che la concessionaria del servizio pubblico sia tenuta al rispetto rigoroso dei principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione, i quali, pur dovendo per regola generale applicarsi a tutti gli operatori presenti sul mercato, assumono in virtù delle previsioni del Contratto di servizio particolare e specifico rilievo nei

confronti della concessionaria del servizio pubblico che, in quanto beneficiaria del finanziamento pubblico, deve conformare la propria attività sul libero mercato anche al rigoroso rispetto delle norme sugli aiuti di Stato;

RITENUTO in particolare essenziale avere evidenza, anche per il futuro, dei contratti o delle convenzioni di diffusione pubblicitaria stipulati dalla Concessionaria a prestazioni corrispettive o gratuite ai fini della vigilanza sull'adempimento dei compiti di cui all'art. 7, co. 5, e all'art. 47 del Testo unico, nonché delle ulteriori strategie di definizione dei prezzi effettivi che la Concessionaria possa adottare rispetto a quanto previsto nei suddetti contratti;

RITENUTO che le informazioni sui contratti e i prezzi praticati siano funzionali a svolgere le verifiche periodiche di cui all'art. 13, comma 4, della Convenzione al fine di garantire un comportamento efficiente sotto il profilo sia dell'utilizzo delle risorse pubbliche sia dell'attuazione degli investimenti e della gestione di tutte le attività di servizio pubblico assegnate alla Concessionaria dal Contratto di servizio 2018-2022. Una politica di riduzione non giustificata dei prezzi agli inserzionisti, così come una discriminazione tra inserzionisti, potrebbe avere effetti contrari alle previsioni del Contratto di servizio. Da un lato, potrebbe generare il paradosso di un utilizzo del canone per finalità dirette a coprire costi indiretti derivanti da una pratica di sconti inefficienti sotto il profilo del finanziamento del servizio pubblico. D'altro canto, la riduzione non giustificata dei prezzi, senza una corretta verifica della programmazione e della gestione delle attività di servizio pubblico, potrebbe non soddisfare tutti gli obblighi previsti dal Contratto 2018-2022;

PRESO ATTO delle considerazioni svolte anche dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi che, nell'ambito della discussione del 7 novembre 2019, ha richiamato il Consiglio di Amministrazione di Rai a "porre particolare attenzione al rispetto dell'obbligo, previsto dall'art. 25, comma 1, lett. s) del Contratto di servizio 2018-2022";

RITENUTO che l'infrazione accertata si è determinata nei termini descritti sin dall'entrata in vigore del nuovo Contratto: infatti, la politica dei prezzi adottata da Rai già dagli anni precedenti, risulta incompatibile con la disposizione negoziale vigente che vincola la concessionaria del servizio pubblico all'adozione di pratiche trasparenti nella vendita degli spazi pubblicitari seppure in un mercato caratterizzato da prassi opache;

CONSIDERATO che a norma dell'articolo 48, comma 7, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 "Se, a seguito dell'istruttoria, l'Autorità ravvisa infrazioni agli obblighi di cui al comma 1, fissa alla società concessionaria il termine, comunque non superiore a trenta giorni, per l'eliminazione delle infrazioni stesse";

RITENUTO pertanto, in ossequio al dettato del comma 7 dell'art. 48, di dover diffidare la concessionaria del servizio pubblico affinché cessi la condotta contestata e

assuma iniziative idonee a garantire il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione nella vendita di spazi pubblicitari, anche tenuto conto degli sconti praticati sul mercato pubblicitario da un operatore efficiente;

RITENUTO necessario sottoporre l'attuazione di tali iniziative a monitoraggio periodico da parte dell'Autorità, ad integrazione delle prescritte verifiche annuali di cui all'art. 25, comma 1, lett. s), punto iii) del contratto di servizio 2018- 2022, e anche al fine di agevolare la vigilanza sull'applicazione della separazione contabile delle attività inerenti il servizio pubblico e di quelle svolte in regime di concorrenza dalla concessionaria, come disposto dall'art. 21, del medesimo contratto di servizio 2018-2022;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

L'accertamento del mancato rispetto da parte della RAI - Radiotelevisione italiana S.p.A., con sede legale in Roma, Viale G. Mazzini 14, dei principi di trasparenza e non discriminazione di cui all'articolo 25, comma 1, lett. s) punto iii) del Contratto di servizio 2018-2022.

DIFFIDA

La RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., affinché cessino immediatamente comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, assicurando il rispetto dei principi di non discriminazione e di trasparenza nella conclusione dei contratti di diffusione pubblicitaria, anche al fine di consentire all'Autorità di verificare il corretto utilizzo delle risorse pubbliche destinate al finanziamento delle attività e della programmazione di servizio pubblico.

A tale fine Rai è tenuta, entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a fornire all'Autorità evidenza delle misure adottate in prima istanza per dare esecuzione alla diffida recata dal presente provvedimento e, in particolare:

- predisporre una proposta di listino che dia ragionevole evidenza delle modalità di costruzione dei prezzi di vendita degli spazi pubblicitari e delle riduzioni di prezzo (c.d. sconti) effettivamente praticati nel rispetto del vincolo di destinazione del canone al servizio pubblico;
- produrre uno schema di relazione, da inviare periodicamente all'Autorità, sugli spazi pubblicitari venduti che indichi i prezzi originari di listino e i relativi ricavi teorici "a prezzo pieno", lo sconto massimo applicabile e i corrispondenti ricavi effettivi conseguiti (differenziando per canale o struttura/centro di costo competente) con conseguente allocazione;

- individuare misure e formulare proposte, anche di natura organizzativa, finalizzate a garantire che le strategie commerciali adottate nella raccolta delle risorse pubblicitarie non risultino di pregiudizio al migliore svolgimento dei pubblici servizi concessi e concorrono alla equilibrata gestione aziendale. Tali misure dovranno consentire un monitoraggio periodico da parte dell'Autorità.

L'Autorità nell'esercizio della propria funzione di vigilanza verifica l'ottemperanza alla presente diffida ai sensi per gli effetti dell'art. 48, commi 7 e 8, decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla società RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., è trasmessa alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 13 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *f.f.*
Nicola Sansalone