

DELIBERA N. 732/09/CONS

**DIFFIDA ALLA SOCIETA' RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA SPA AI
SENSI DELL'ARTICOLO 48, COMMA 7, DEL DECRETO LEGISLATIVO 31
LUGLIO 2005, N. 177("TESTO UNICO DELLA RADIOTELEVISIONE")
PER IL RISPETTO DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO GENERALE
RADIOTELEVISIVO
(TIVU'-SAT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 16 dicembre 2009;

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 nel Supplemento Ordinario n. 154/L alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – serie generale – n. 177 del 31 luglio 1997;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante "*Testo unico della radiotelevisione*", pubblicata nel Supplemento Ordinario n. 150/L alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana – serie generale – n. 208 del 7 settembre 2005 ed, in particolare, l'art. 45, comma 2, lettera a);

VISTO il decreto del Ministro delle comunicazioni 6 aprile 2007, recante "*Approvazione del contratto nazionale di servizio tra il Ministero delle comunicazioni e la Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A. per il triennio 2007-2009*" (di seguito *contratto di servizio*) pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana – serie generale – n. 123 del 29 maggio 2007 ed, in particolare, gli articoli 2, 15, 26, 30 e 31;

VISTA la segnalazione presentata all'Autorità dall'Associazione Altroconsumo in data 10 luglio 2009 (prot. 54885), con la quale è stata asserita la presunta violazione da parte della Rai di talune disposizioni di legge e, segnatamente, di alcune disposizioni del decreto legislativo n. 177/2005 (artt. 4, comma 1, lett. a), 7, 45, comma 2, lett. a) e 49, comma 1), delle linee guida di cui alla delibera n. 481/06/CONS, nonché degli articoli 2, commi 3 e 4, 26, 30, comma 1, lett. b) e 31, comma 1, del contratto di servizio per il triennio 2007-2009, con riferimento a presunti "eccessi di criptaggio" dei programmi di Rai 1, Rai 2 e Rai 3 diffusi in *simulcast* via satellite che si

sarebbero verificati nel periodo dal 16 aprile al 21 giugno 2009, nonché per la mancata disponibilità del canale Rai 4 sulle piattaforma satellitare di Sky;

VISTE le osservazioni formulate dalla Rai con nota del 27 luglio 2009 (prot. 61211), in merito alla segnalazione dell'Associazione Altroconsumo dianzi citata, con le quali sono state contestate le affermazioni contenute nella medesima segnalazione e sono stati trasmessi elementi volti a dimostrare l'assoluta correttezza delle condotte della Rai in relazione al criptaggio dei programmi e al rispetto della normativa di settore;

CONSIDERATO che:

- a decorrere dal 31 luglio 2009 è divenuta operativa la piattaforma satellitare TivùSat, posta in essere dalle società Rai, RTI e Telecom Italia Media nell'ambito dell'intesa comunicata all'Autorità in data 24 settembre 2008 ai sensi dell'articolo 43, comma 1, del decreto legislativo n. 177/2005 e del regolamento di cui alla delibera n. 646/06/CONS. In merito a tale intesa l'Autorità, con delibera n. 519/09/CONS del 14 settembre 2009, ha ravvisato la mancanza dei presupposti per l'avvio dell'istruttoria ai sensi del citato regolamento di cui alla delibera n. 646/06/CONS, considerata anche la natura dell'operazione che - allo stato degli atti acquisiti nel corso dell'istruttoria preliminare - non comporta un coordinamento editoriale tra le parti ma rappresenta uno strumento di cooperazione tecnica con oggetto limitato, a condizione che siano rispettate le seguenti condizioni: a) che le *smartcard* di Tivù non siano utilizzate per la fruizione di servizi di televisione a pagamento; b) che la società Tivù offra ad eventuali terzi interessati gli stessi servizi prestati in favore delle parti a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, avvertendo, altresì, che qualsiasi modifica successiva degli elementi contenuti nella notifica dovrà essere comunicata all'Autorità e comporterà il riesame della decisione nei termini previsti dal proprio regolamento;
- sotto il distinto profilo del rispetto degli obblighi di servizio pubblico e del contratto di servizio da parte della concessionaria pubblica, sono emerse, invece, talune criticità nell'avvio delle trasmissioni di TivùSat, alla luce delle modalità che sono state in concreto poste in essere dalla Rai, così come segnalato anche dalle Associazioni dei consumatori. In particolare, secondo quanto emerso dalle Associazioni dei consumatori nel corso dell'audizione tenutasi presso l'Autorità il 10 settembre 2009, la concessionaria del servizio pubblico non aveva dato informazione agli abbonati Rai dell'impossibilità, a decorrere dal 1° agosto 2009, della visione integrale dei tre canali generalisti di servizio pubblico sulla piattaforma della società Sky Italia a causa del cambiamento delle modalità di criptaggio, né si era registrata la disponibilità presso gli esercizi commerciali dei decoder TivùSat (i soli che potessero consentire la visione integrale della

programmazione dei tre canali generalisti della Rai diffusa in *simulcast* via satellite), se non in una limitatissima misura, determinandosi così un forte disagio per gli abbonati Rai che sono anche utenti Sky (un sottoinsieme dei quali vive in zone non coperte dalle reti terrestri). Inoltre, l'operazione era intervenuta nel corso della fase di *switch-over/switch-off* della televisione terrestre, complicando ulteriormente la ricezione dei programmi Rai nelle zone ancora non raggiunte dal segnale digitale terrestre;

- i consumatori si erano, inoltre, doluti della carenza di informazioni sulle modalità di criptaggio dei programmi, lamentando inoltre un "eccesso di criptaggio" delle trasmissioni diffuse dalla Rai in *simulcast* via satellite, rispetto alla prassi in precedenza utilizzata, in asserita violazione del contratto di servizio;

VISTO l'atto del 22 settembre 2009, notificato in pari data con il quale la Direzione contenuti audiovisivi e multimediali, ha avviato nei confronti della Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A., con sede in Roma, Viale G. Mazzini n. 14, un'istruttoria per presunto inadempimento degli obblighi di servizio pubblico generale radiotelevisivo derivanti dall'articolo dall'art 45 del Testo unico della radiotelevisione e dagli articoli del "*Contratto di servizio tra il Ministero delle comunicazioni e la Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A. per il triennio 2007-2009*" sopra citati;

VISTA l'istruttoria svolta dalla Direzione contenuti audiovisivi e multimediali, nel corso della quale si sono svolte le audizioni della RAI (in data 29 ottobre e 9 dicembre 2009), della società Tivù srl (in data 5 novembre), dell'Associazione Altroconsumo (in data 18 novembre 2009) e della società X-DOME (in data 2 dicembre 2009) e sono state acquisite informazioni in merito ai dati di produzione e di distribuzione dei decoder Tivusat, al numero di *smart card* prodotte ed attivate, alle procedure di criptaggio, alla copertura delle trasmissioni analogiche e digitali terrestri della concessionaria del servizio pubblico, nonché esaminati i contratti relativi ai diritti di trasmissione dei programmi criptati dalla Rai nella diffusione via satellite;

RILEVATO, al riguardo, quanto segue:

- la Rai in data 30 gennaio 2009 ha esercitato il diritto di recesso dell'accordo per il criptaggio NDS nei confronti di Sky Italia con lettera del Direttore Generale, considerato il preavviso (semestrale) previsto dalla apposita clausola contrattuale in vista della scadenza, il 31 luglio 2009, del contratto in essere tra Sky e Raiset. Detto accordo, inizialmente stipulato tra Rai e Athena Servizi, aveva nel tempo visto la successione di Raiway, per parte pubblica e Sky Italia come fornitore del servizio di accesso condizionato satellitare. In virtù di tale recesso, con la conseguente modifica del codice di criptaggio, a decorrere dall'1 agosto 2009, non è stata più possibile la visione integrale dei tre canali generalisti di servizio pubblico sulla piattaforma della società Sky Italia;

- la cessazione dell'accordo con Sky Italia, in virtù del quale la Rai trasmetteva la propria programmazione di servizio pubblico con la codifica NDS, è imputabile a ragioni commerciali, essendo fallita la trattativa tra le due società. Al riguardo, la Rai ha evidenziato che *“nel corso della riunione del 13 luglio 2009, nella quale è stata consegnata da Rai una ulteriore e ancor più specifica proposta contrattuale relativa ai canali Raisat, l'Amministratore Delegato di Sky ha ribadito che il nuovo contratto avrebbe dovuto contenere anche l'obbligo di trasmissione di tutti i canali Rai, free-to-air presenti e futuri. Il Direttore Generale, nel prendere atto di questo elemento negoziale ritenuto da Sky essenziale, ha ribadito a sua volta l'opportunità e la necessità che la messa a disposizione dei canali Rai free avvenisse a titolo oneroso e che, a questo fine, dopo aver riferito in Consiglio di amministrazione Rai, si riservava di formulare una proposta. Il 15 luglio, il Direttore Generale ha riferito in Consiglio di amministrazione sull'andamento degli atti negoziali fino a quel momento intercorsi ed anche l'intenzione, in relazione alle richieste Sky, di negoziare in aggiunta ai canali Raisat quelli Rai free-to-air a titolo oneroso. Lo stesso giorno però Sky inviava a Rai una lettera nella quale affermava di volersi avvalere a titolo gratuito dell'offerta Rai free sulla base di una loro interpretazione dell'art. 26 del contratto di servizio. I contenuti della comunicazione non lasciavano molto margine al dubbio: a fronte di una negoziazione che si stava avviando sulla valorizzazione economica dell'offerta free della Rai, la controparte, pur ribadendone l'interesse, ne ha escluso subito qualsiasi forma di valorizzazione economica. In data 17 luglio u.s. il Direttore Generale della Rai con lettera all'Amministratore Delegato di Sky, prendendo atto della posizione della controparte - che comunque veniva anche in quella occasione confutata sulla base del parere della Commissione paritetica di cui all'art. 37 del contratto di servizio oltre che della Direzione Affari legali e societari - manifestava comunque la disponibilità ad un eventuale ulteriore incontro anche per ricevere da Sky una risposta all'ultima proposta contrattuale consegnata nella riunione del 13 luglio u.s. L' indisponibilità di Sky a voler considerare l'offerta free della Rai come elemento commerciale della trattativa è stata definitivamente ribadita in una lettera del 23 luglio u.s. sulla base del principio, non condiviso da Rai, della obbligatorietà della messa a disposizione dei nostri canali in chiaro.”*;
- in concomitanza con la cessazione dell'accordo per la codifica in NDS, la Rai avviava la codifica in Nagravision dei programmi diffusi in simulcast sul satellite per i quali non deteneva i diritti per l'estero, fruibili attraverso la piattaforma TivùSat in versione integrale. Infatti *“a decorrere dall'1 agosto 2009 è divenuta operativa la piattaforma satellitare TivùSat, posta in essere dalle società Rai, RTI e Telecom Italia Media. In virtù di tale iniziativa ogni utente in possesso di decoder TivùSat e della relativa smartcard attivata tramite la società Tivù, è in grado di ricevere la programmazione Rai via satellite in versione integrale.”* Da tale data pertanto gli utenti che erano in grado di ricevere il segnale televisivo

esclusivamente grazie ai decoder Sky, hanno cessato di vedere la programmazione di servizio pubblico nella sua integrità. Per questi la fruizione integrale del servizio pubblico poteva avvenire attraverso l'acquisto di un decoder TivùSat con associata *smart card*, così come per tutti gli altri utenti non abbonati Sky che avessero voluto accedere alla programmazione integrale Rai di servizio pubblico via satellite;

- la società TivùSat, per espletare il servizio di trasmissione satellitare, non impone alcun costo diretto all'utente finale bensì alcuni costi indiretti. Secondo quanto comunicato dalla società Tivù s.r.l., *“Tivù non impone alcun costo per l'attivazione della smartcard se non il costo telefonico per la telefonata al call center per l'attivazione stessa. Naturalmente la gratuità di Tivù va intesa come la gratuità della disponibilità dell'accesso al segnale, non degli apparati che permettono la ricezione. Per ora le smartcard vengono vendute in bundle con il decoder e presto anche con i moduli CAM. Per cui i costi dei servizi di Tivù sono caricati sul costo del decoder e quindi delle prossime CAM. Oppure saranno pagati per l'acquisto della smartcard qualora queste venissero in futuro messe in vendita da sole. Si fa inoltre presente che questo costo potrebbe essere a breve alzato, ma resterebbe ragionevolmente al di sotto dei 10 euro.”*;
- i costi necessari alla fruizione della piattaforma satellitare TivùSat sono al momento quelli relativi all'acquisto dell'apposito decoder satellitare e all'attivazione della *smart card*. Nei prossimi mesi dovrebbero diminuire per coloro che già dispongono di decoder *free-to-air* con *common interface* attraverso la commercializzazione anche di soli moduli CAM TivùSat associati alle smartcard. Infatti *“TivùSat per sviluppare una politica di certificazione e di assistenza volta a dare le migliori garanzie ai propri utenti, ha dato al mercato dei costruttori le specifiche tecniche per la realizzazione di CAM dedicate al proprio servizio. Queste saranno completamente compatibili con il servizio TivùSat. Gli utenti troveranno così in commercio dei moduli CAM con marchio TivùSat, di cui verrà certificata la compatibilità con quei ricevitori e quei televisori integrati che vorranno fregiarsi della certificazione TivùSat. Tale processo consentirà agli acquirenti del modulo CAM, costruito secondo le specifiche TivùSat, di avere la certezza di acquistare un prodotto completamente funzionale e compatibile, anche in futuro, con il servizio TivùSat e di potere avere l'assistenza dedicata del call center che TivùSat mette a disposizione ai suoi clienti. Tivù quindi ritiene che non possa essere contestata la sua policy e le scelte commerciali in merito a quali decoder ed in quali modalità fornire il servizio satellitare e tuttavia Tivù è aperta alle soluzioni che possano facilitare l'azionista concessionario del servizio pubblico ad ottemperare agli obblighi che gravano su di esso. Tivù potrebbe anche attivare un canale di vendita delle sole smartcard all'utente, ma è chiaro che non darebbe sulla funzionalità delle stesse, non conoscendo gli apparati tecnici cui verrebbero associate, alcuna garanzia”*;

- per soppesare la portata del cambio di sistema di codifica in termini di utenti rimasti privi di visione integrale del segnale Rai via satellite da un lato e nuovi utenti acquisiti dall'altro, è apparso opportuno quantificare la popolazione che, alla data di tale cambio, era priva di segnale terrestre e che quindi, potenzialmente, avrebbe avuto interesse a rivolgersi a piattaforme alternative per usufruire della programmazione di servizio pubblico. In base ai dati comunicati dalla Rai la copertura effettiva, in termini percentuali della popolazione risultante dalla combinazione della tecnica analogica e digitale al 31 luglio 2009, si quantifica come segue:

TV1	TV2	TV3
98.6%	98.2%	97.7%

- la percentuale di popolazione che potenzialmente non può fruire tramite il segnale terrestre anche di una sola delle tre reti di servizio pubblico ammonta, quindi al 2.3%, corrispondete a circa mezzo milione di famiglie (504.193 famiglie in base all'elaborazione dei dati del censimento ISTAT 2001);
- per quanto attiene alla quantificazione del numero di nuovi utenti in grado di ricevere la programmazione integrale delle tre reti Rai via satellite in virtù dell'iniziativa TivùSat, la stessa può essere determinata prendendo in considerazione i dati relativi alla disponibilità di decoder TivùSat prodotti e distribuiti, e i dati relativi alle smartcard attivate;
- per quanto riguarda il numero di decoder TivùSat consegnati alla catena distributiva dai tre produttori certificati TivùSat, dall'istruttoria emergono i seguenti dati di produzione

Decoder consegnati al	1/8/09	31/9/2009	31/10/2009
ADB, Mediasat, Tele System	1.867	47.564	70.302

- per quanto riguarda il numero di decoder immessi in commercio attraverso le catene della grande distribuzione di elettronica di consumo, dai dati dell'indagine effettuata dalla Guardia di finanza, a mezzo questionario indirizzato alle principali catene distributive che operano attraverso più di 1500 punti vendita al dettaglio sul territorio nazionale (Mediaworld, Auchan, Ipercoop, Eldo, Fnac, Carrefour, Trony, Experts, Unieuro ed Euronics), emerge che al 1° Agosto 2009 la disponibilità di decoder nei punti vendita monitorati ammontava a 842 unità, di cui 703 distribuiti attraverso un'unica catena (Euronics) ed i restanti 139 decoder concentrati in 25 punti vendita. Da tali dati emerge che 531 su 556 punti vendita per i quali si dispone dei dati puntuali non commercializzavano alcun decoder TivùSat alla data predetta. Anche se tali catene non esauriscono i canali distributivi attraverso i quali i produttori di decoder possono

raggiungere i consumatori, ne ricoprono certamente una parte significativa. Si può quindi rilevare che la disponibilità concreta dei decoder nei punti vendita frequentati dalla gran parte dei consumatori di prodotti di elettronica al momento del lancio della piattaforma, ovvero alla data del 1° agosto 2009, fosse quantitativamente carente, in quanto, a fronte di una domanda potenziale di circa mezzo milione di famiglie, al momento del lancio erano disponibili attraverso la grande distribuzione meno di 1.000 unità del prodotto in grado di permettere la fruizione del servizio pubblico (ed in ogni caso la disponibilità totale non superava le 1867 unità sino ad allora prodotte);

- per quanto riguarda le *smart card* Tivù, dall'istruttoria si rileva che alla data del 29 ottobre 2009 erano state attivate [Omissis] carte, salite a [Omissis] alla data del 5 novembre 2009. Per quanto riguarda la produzione di *smart card*, nell'audizione del 9 dicembre 2009 la Rai ha rappresentato che nei suoi primi 5 mesi di attività la piattaforma satellitare gratuita TivùSat ha ampiamente superato i propri obiettivi di crescita, producendo 570.000 carte. Secondo la Rai, le *smart card* attivate supereranno le 100.000 alla fine del 2009;

CONSIDERATO, per quanto attiene al presunto inadempimento dell'art 45, comma 2, lettera a), ai sensi del quale il servizio pubblico generale radiotelevisivo comunque garantisce *“la diffusione di tutte le trasmissioni televisive e radiofoniche di pubblico servizio della società concessionaria con copertura integrale del territorio nazionale, per quanto consentito dallo stato della scienza e della tecnica”*, che la Rai - sentita in audizione sulla possibilità di trasmettere il segnale satellitare in chiaro senza codifiche per l'estero attraverso la tecnologia satellitare che limiti il footprint al solo territorio nazionale, sulla scorta dell'esperienza del Regno Unito, dove la BBC offre un bouquet DTT via satellite (Freesat) in chiaro sfruttando le caratteristiche del satellite dell'operatore Astra - ha rappresentato che *“in UK viene effettivamente svolto un servizio Freesat in modalità FTA. Esso però non garantisce il cut-off del segnale fuori UK; il segnale risulta ricevibile in Francia, Benelux con parabole domestiche. Realizzare uno spot beam ad-hoc in banda Ku su Astra sarebbe possibile, soltanto a condizione di progettare un sistema d'antenna ad-hoc sul payload del satellite, con messa in orbita non prima di tre anni, ma con forti problemi di contenimento del footprint (con tutta probabilità sarebbero in perfetta ricezione i Balcani, Svizzera e Austria, parte della Francia). Sagomature più spinte si possono realizzare solo passando alla banda Ka (downlink a 18 GHz anziché 11-12GHz), fino ad oggi ipotizzata esclusivamente per servizi a banda larga bidirezionali. Eutelsat ha previsto il lancio del proprio satellite KaSat a ottobre 2010. Il territorio italiano è suddiviso in 11 spot beam da 500 mbps ciascuno, con rapido abbattimento fuori area di servizio. Potrebbe essere possibile ricavare uno spot nazionale con capacità dell'ordine di 10-11 mux. Questa soluzione comporterebbe comunque una serie di problemi in ricezione quali: a) il dimensionamento del link-budget per garantire ricevibilità piena di servizi DTH in condizioni meteo avverse (alcuni transponder già a bordo dei satelliti esistenti non garantiscono il DTH); b) la sostituzione di tutti i feeder esistenti (da Ku a Ka) delle*

antenne riceventi e la necessità di testing sulle caratteristiche delle parabole (cambia la geometria); c) l'utilizzo di nuovi decoder a protocollo DVB-IP e la sostituzione delle stazioni di up-link attuali In conclusione, non sembrano esistere soluzioni soddisfacenti nel breve termine, ma solo ipotesi di studio con possibili pesanti ricadute sul parco dei sistemi riceventi attuali.”

CONSIDERATO, relativamente all'art 15, comma 1, del contratto di servizio, secondo il quale *“la Rai riconosce la qualità tecnica quale obiettivo strategico della missione di servizio pubblico, da perseguire su tutte le diverse piattaforme tecnologiche. A tal fine [...] f) assicura una idonea informazione ai cittadini per la migliore fruizione dei servizi”*, che la Rai nel corso dell'istruttoria ha chiarito che *“un messaggio informativo-pubblicitario che avesse detto chiaramente “la Rai non sarà più presente su Sky” avrebbe esposto la concessionaria ad un potenziale ricorso per pubblicità ingannevole, visto anche il precedente di Sky, sanzionata per tale motivo dall'Antitrust, che ha ritenuto ingannevole e anticoncorrenziale la campagna pubblicitaria di Sky che poteva indurre gli utenti a scegliere la piattaforma satellitare a seguito dello spegnimento del segnale analogico. Più in generale, si temeva che una tale informazione pubblicitaria avrebbe esacerbato la lettura di una policy “anti-Sky” da parte di Rai quale causa della rottura delle trattative, come peraltro si è letto sulla stampa. Inoltre La Rai pubblicizza l'offerta Tivù ogni volta che parla del passaggio al DTT. In molte occasioni, soprattutto da settembre in poi, in radio, nei telegiornali nazionali e regionali e nei programmi contenitore, diverse figure istituzionali della concessionaria sono intervenute per spiegare i vari aspetti del passaggio al digitale facendo riferimento sempre in tali occasioni all'opzione TivùSat per le aree non coperte dal segnale digitale. Inoltre, in occasione dell'avvio della piattaforma TivùSat, è stata distribuita una poderosa cartella informativa alla stampa, che ne ha parlato diffusamente;”*

CONSIDERATO, relativamente all'art 26, secondo il quale *“la Rai si impegna a realizzare la cessione gratuita, e senza costi aggiuntivi per l'utente, della propria programmazione di servizio pubblico sulle diverse piattaforme distributive, compatibilmente con i diritti dei terzi e fatti salvi gli specifici accordi commerciali”*, quanto segue:

- dall'istruttoria emergono due diverse interpretazioni del predetto articolo del contratto di servizio. Secondo Sky Italia e alcune Associazioni di consumatori detta disposizione imporrebbe alla società concessionaria del servizio pubblico di offrire gratuitamente a tutte le piattaforme che ne facessero richiesta i programmi di servizio pubblico. Secondo la Rai, invece, *“L'interpretazione di Sky della citata disposizione del contratto di servizio non poteva essere condivisa ed in particolare è stata respinta dalla Commissione Paritetica, istituita con decreto ministeriale ai sensi dell'art. 37*

del contratto di servizio, che nella riunione del 25 maggio 2009 ha, tra l'altro, affermato, in via di interpretazione autentica, che l'art. 26 citato non può essere letto nel senso che, per assicurare la neutralità tecnologica, il Ministero concedente abbia inteso obbligare la concessionaria ad offrire gratuitamente ad operatori terzi concorrenti la propria programmazione di servizio, considerato che una tale lettura confliggerebbe sia con il testo della citata disposizione, che fa salvi gli accordi commerciali con soggetti terzi, sia con una pluralità di disposizioni e principi previsti oltrechè dallo stesso contratto di servizio anche dalla normativa nazionale e comunitaria. L'art. 26 del contratto di servizio, infatti, individua come beneficiari della cessione gratuita della programmazione radiotelevisiva di servizio pubblico sulle diverse piattaforme distributive solo ed esclusivamente gli utenti finali, sui quali non devono gravare costi aggiuntivi, mentre sono fatti salvi gli specifici accordi commerciali con i titolari delle piattaforme, alle quali eventualmente la Rai, quando non ne disponga di proprie, possa far ricorso. La struttura della disposizione contrattuale esclude con sicurezza che essa possa intendersi stipulata a favore di terzi, diversi dagli utenti finali complessivamente considerati ed identificati unitariamente nello Stato concedente il servizio pubblico e stipulante il contratto di servizio. L'interpretazione fornita da Sky, invece, attribuirebbe ad essa un vantaggio competitivo ingiustificato in quanto finirebbe per farla beneficiare gratuitamente non soltanto delle risorse pubbliche che sono state impiegate per la realizzazione dei programmi generalisti della Rai bensì anche delle risorse commerciali acquisite sul mercato ed utilizzate per lo stesso fine e, pertanto, sempre per sostenere i costi del servizio pubblico secondo il sistema vigente del doppio finanziamento. Tale vantaggio competitivo sarebbe del tutto ingiustificato e si porrebbe in frontale contrasto con le norme ed i principi comunitari e nazionali in tema di parità di condizioni concorrenziali, oltre a confliggere con la logica di impresa che impone alla Rai di valorizzare i suoi asset e in particolare la propria programmazione.”;

- nelle Linee-guida approvate dall’Autorità d’intesa con il Ministero dello sviluppo economico, recanti gli ulteriori obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo per il triennio 2010-2012 (delibera n. 614/09/CONS), è stato previsto, con specifico riferimento all’obbligo di neutralità tecnologica, che la Rai potrà consentire la messa a disposizione della propria programmazione di servizio pubblico finanziata dal canone a tutte le piattaforme commerciali che ne faranno richiesta nell’ambito di negoziazioni eque, trasparenti e non discriminatorie, e sulla base di condizioni verificate dalle Autorità competenti, ferma restando la necessità di assicurare una copertura integrale della popolazione con tutte le possibilità offerte dalla varie piattaforme distributive, soprattutto nella fase di passaggio dalle trasmissioni analogiche a quelle digitali (punti 39, 40 e 48 delle citate linee-guida). Pur

considerando che le Linee-guida testé citate sono destinate ad operare nel nuovo contratto di servizio, non può non riconoscersi alle stesse un ruolo interpretativo anche del vigente contratto di servizio. Non sarebbe ammissibile, diversamente opinando, una tale inversione di tendenza tra due contratti di servizio sulla medesima politica distributiva del servizio pubblico;

RILEVATO, per quanto concerne l'art 30 del contratto di servizio, secondo il quale *“al fine di diffondere la conoscenza della lingua, della cultura e dell'economia del Paese nel contesto internazionale [...] la Rai, previa autorizzazione del Ministero, potrà realizzare, utilizzando satelliti funzionanti su frequenze di radiodiffusione: [...] b) servizi che utilizzino adeguati sistemi di numerizzazione e criptaggio del segnale diffuso via satellite per la protezione dei programmi televisivi trasmessi, ma privi dei diritti di diffusione all'estero; tali programmi non potranno, comunque, assumere prevalenza rispetto a quelli diffusi in chiaro via satellite”*, che la Rai nel periodo 16 aprile – 30 settembre 2009 ha criptato sul satellite, con riferimento ai programmi sportivi, film, telefilm e cartoni animati, quelli per i quali non dispone dei diritti di trasmissione per l'estero e che le procedure interne di criptaggio utilizzate dalla Rai e da Rai Way non hanno cambiato modalità nel passaggio dalla codifica in NDS alla codifica in Nagravisión. I programmi criptati inoltre, sempre con riferimento al medesimo periodo, non hanno assunto prevalenza rispetto a quelli trasmessi in chiaro;

CONSIDERATO, sempre in relazione all'articolo 30 del contratto di servizio, che :

- in merito alle liste prodotte dall'associazione Altroconsumo, che contenevano tra i programmi criptati da Rai nel medesimo periodo, anche alcuni per i quali la Rai certamente dispone della totalità dei diritti di trasmissione (telegiornali, meteo, ecc.), non è stato possibile acquisire elementi di prova che confutassero la controdiagnosi di Rai di non averli, invece, criptati;
- con riferimento al criptaggio di due edizioni del Tg2 del 13 e 14 novembre 2009 (rispettivamente per circa 1 minuto e 30 secondi nel primo caso e per circa 2 minuti nel secondo caso) riscontrato dagli uffici dell'Autorità attraverso sistemi di monitoraggio attivati ad hoc, la Rai ha evidenziato che i *gap di criptaggio dell'entità* dei casi rilevati non solo sono tecnicamente possibili, ma anche *attualmente difficilmente evitabili*. Questo perché la procedura di criptaggio adottata da Rai, prevede: a) *l'attivazione o disattivazione del sistema di criptaggio [...] in modalità manuale* b) il coordinamento tra le strutture di trasmissione (Rai Way) e di produzione (la messa in onda) effettuato anche con mezzi di comunicazione non simultanei quali il fax e l'email e c) l'utilizzo di sistemi informativi che impongono per l'attivazione/disattivazione del simulcrypt *un tempo tecnico 'di latenza' di almeno 30 secondi, fino anche a un paio di minuti*. La

Rai ha comunque fatto presente che rispetto al volume delle ore annualmente trasmesse dalle tre reti generaliste (24.000), i casi segnalati costituiscono una percentuale assolutamente irrisoria;

CONSIDERATO, con riferimento alla previsione dell'art 31 del contratto di servizio, il quale recita "1. *Al fine di garantire l'effettiva universalità del servizio pubblico radiotelevisivo la Rai assicura agli utenti in regola con il pagamento del canone di abbonamento, e che sono impossibilitati a ricevere il segnale Rai terrestre, l'accesso gratuito all'intera programmazione Rai diffusa sulle reti analogiche in forma non codificata e trasmessa in simulcast via satellite e via cavo. 2. Entro un anno dall'entrata in vigore del presente contratto la Rai e il Ministero stipulano uno specifico accordo di programma nel quale saranno definite le modalità attuative per l'adempimento di quanto previsto al comma 1*", che :

- la Rai nell'audizione del 3 settembre 2009 tenutasi nell'ambito dell'istruttoria condotta ai sensi dell'art 43, comma 1 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 in merito al progetto di intesa concernente la costituzione della società Tivù srl, ha dichiarato che "Tivusat sarà una piattaforma gratuita e aperta e tale iniziativa è del resto pienamente coerente con l'art. 31 del Contratto di servizio e produrrà effetti migliorativi per gli abitanti delle zone non coperte dalle reti terrestri analogiche e digitali. L'art 31 è interpretato dalla concessionaria dal punto di vista della gratuità del servizio e non dei mezzi tecnici che permettono la fruizione di detto servizio";
- la smart card che consente la decodifica del sistema di criptaggio Nagravision utilizzato da TivùSat è attualmente venduta esclusivamente in associazione al decoder TivùSat e dalla prossima primavera anche con la sola CAM TivùSat;
- attualmente l'utente del servizio pubblico non raggiunto dal segnale terrestre analogico o digitale per la fruizione integrale del servizio gratuito in simulcast satellitare deve pertanto sostenere il costo del device costituito dal decoder TivùSat o in alternativa, dalla prossima primavera della CAM TivùSat associata alla smart card;

RILEVATO, sempre in riferimento al richiamato art. 31 del contratto di servizio, quanto dichiarato alla stampa da alcune associazioni di consumatori e quanto fatto presente in audizione dal produttore del decoder X-Dome, dotato di *common interface* in grado di funzionare con diverse CAM. In particolare, secondo detto produttore *tutti i decodificatori che adottano lo standard DVB-CI ovvero milioni di pezzi prodotti per centinaia di marche, sono compatibili con la CAM Nagravision italiana e la smart card TivùSat*. Inoltre lo stesso ha affermato che dalle prove tecniche effettuate la smart card è risultata funzionante al 100% non solo nel decoder X-Dome ma anche in altri modelli di decoder e con altre marche di CAM. Pertanto, pur giustificandosi la policy di Tivù, di non voler fornire assistenza per smart card utilizzate con decoder o CAM diverse da quelle garantite TivùSat, è emersa la possibilità di poter veicolare e utilizzare le smart card indipendentemente dai decoder o dalle CAM TivùSat;

RILEVATO che nella nota del 4 dicembre 2009, depositata dalla concessionaria in sede di audizione del 9 dicembre 2009, la Rai ha comunicato le iniziative che intende a breve sviluppare, e, in particolare, che *“la Rai, a partire presumibilmente dal febbraio 2010, offrirà ai propri utenti in regola con il pagamento del canone la possibilità di ricevere, su richiesta, la carta TivùSat a fronte del rimborso dei meri costi della carta stessa e della sua spedizione... L’utente potrà così, se dotato dei devices appropriati, accedere alla piattaforma Tivusat senza dover acquistare un decoder o una CAM certificati TivùSat.. Nel caso di distribuzione della sola carta, tanto Rai quanto Tivù non potranno essere a conoscenza delle caratteristiche dei devices in possesso dell’utente che ne farà richiesta e, dunque, non potranno garantirne il funzionamento in abbinamento alla carta stessa. Di tale avvertenza sarà data informazione all’utente all’atto della richiesta.. L’utente potrà richiedere la carta via web o per lettera. Il pagamento dei costi potrà avvenire tramite carta di credito o con altra modalità... Rai assumerà inoltre l’iniziativa di negoziare con il Ministero degli Affari esteri la possibilità di assicurare un certo ammontare di carte TivùSat alle comunità italiane in Europa, al fine di ampliare le possibilità di accesso alla programmazione di servizio pubblico, di particolare rilievo per tali comunità sotto il profilo della preservazione dei legami culturali e dell’esercizio del diritto all’informazione”*;

RITENUTO, a conclusione dell’istruttoria, che la scelta iniziale della Rai di associare la distribuzione delle smart card alla vendita del decoder Tivù-sat, anche in concomitanza con la scarsa disponibilità dei predetti decoder registrata nella fase di avvio dell’operatività della piattaforma Tivùsat, abbia limitato la scelta degli utenti abbonati alla radiotelevisione, garantita dall’articolo 31 del contratto di servizio, di poter associare la smart card con differenti apparati di ricezione, limitazione che riguarda anche la ricezione dei programmi di servizio pubblico da parte delle comunità italiane residenti in Europa;

CONSIDERATO, nell’ambito di una valutazione complessiva della vicenda, che le proposte formulate dalla Rai nella citata nota del 4 dicembre 2009, ove effettivamente realizzate, appaiono idonee all’eliminazione delle criticità riscontrate nell’ambito dell’istruttoria, anche nell’ottica della promozione di decoder “aperti”;

RITENUTO, a tal fine , di dover imporre alla Rai di realizzare tali iniziative ai sensi dell’articolo 48, comma 7, del Testo Unico della radiotelevisione;

UDITA la relazione del Commissario Giancarlo Innocenzi Botti, relatore ai sensi dell’art. 29 del “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”;

DIFFIDA

la società Rai – Radiotelevisione Italiana Spa, con sede legale in Roma, Viale G. Mazzini, n. 14, a realizzare entro il mese di febbraio 2010 le iniziative comunicate nella nota del 4 dicembre 2009 prot. VDG/DTSM/0073, depositata il 9 dicembre 2009, citata nelle premesse, relative all’offerta agli utenti in regola con il pagamento del canone di abbonamento alla radiotelevisione che ne faranno richiesta, della smart card TivùSat a fronte del rimborso dei soli costi. A tal fine la concessionaria è tenuta a comunicare all’Autorità, entro il 20 gennaio 2010, le specifiche modalità di distribuzione della carta Tivùsat che saranno previste, compresa l’entità del rimborso che sarà dovuto dagli abbonati, nonché a comunicare con cadenza trimestrale il riepilogo delle smart card richieste e consegnate. La Rai è, altresì, tenuta a negoziare con il Ministero degli Affari Esteri la messa a disposizione di un congruo numero di *smart card* TivùSat alle comunità italiane in Europa, rendendo noto all’Autorità l’andamento delle negoziazioni e la tempistica di realizzazione dell’iniziativa.

Ai sensi dell’articolo 48, comma 8, l’inottemperanza alla presente diffida comporta l’applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria fino al 3% del fatturato realizzato nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida stessa. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività di impresa fino a novanta giorni.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi dell’articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Roma, 16 dicembre 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Giancarlo Innocenzi Botti

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