

## Delibera n. 40/11/ CONS “Consultazione pubblica sulla neutralità della rete”

### Osservazioni

Mediaset S.p.A. desidera, innanzitutto, ringraziare l’Autorità per la sensibilità dimostrata rispetto ad un tema, quale la *net neutrality*, di fondamentale importanza per il futuro sviluppo delle comunicazioni elettroniche, sia nel loro insieme, sia nel particolare ambito dei servizi di media audiovisivi.

In primo luogo, va rilevato che l’interesse di Mediaset S.p.A. a partecipare a questa consultazione pubblica origina dal fatto che essa svolge, in particolare mediante il servizio “Premium NetTV”, oltre che attraverso vari siti *web* (ad esempio: TGCom), l’attività di *content provider on line*. Tale attività è, ad oggi, complementare rispetto all’offerta televisiva realizzata e/o distribuita da Mediaset attraverso la piattaforma DTT; proprio in quanto operatore multiplatforma, Mediaset ritiene, innanzitutto, che il problema della *net neutrality* vada affrontato partendo dal presupposto fondamentale del diritto europeo rappresentato dalla neutralità tecnologica, e dalla necessità di garantire un’adeguata concorrenza tra piattaforme.

La *net neutrality*, in altri termini, deve essere garantita ed apprezzata nel contesto di un approccio necessariamente multi-piattaforma, ove la neutralità della Rete non appare un presupposto di un processo (regolatorio) volto alla progressiva concentrazione di tutto il contenuto verso la Rete stessa, con eliminazione delle altre piattaforme, bensì essa costituisce un elemento di un quadro concorrenziale complessivo ove le piattaforme competono tra loro per attrarre il contenuto, da un lato, ed il favore dell’utenza, dall’altro, nel rispetto del *level playing field*.

La neutralità della Rete, dunque, appare rilevante per Mediaset sotto il profilo dell’effettiva capacità di veicolare i propri contenuti all’utenza, rispetto ai rischi legati a possibili condotte discriminatorie degli ISP sia tra servizi di differente natura, sia nell’ambito dei medesimi servizi (per quanto specificamente interessa: tra servizi di media audiovisivi *on line*), ad esempio mediante trattamenti diversificati tra servizi forniti in via diretta da ISP verticalmente integrati e da terzi. A questo proposito, Mediaset manifesta la propria preoccupazione rispetto a sistemi di classificazione del traffico basati non su obiettivi requisiti tecnici, bensì sulla mera natura del servizio cui il traffico si riferisce (servizi di media audiovisivi od altro); un simile approccio genera un chiaro rischio di discriminazioni, sia tra diverse tipologie di servizi, sia, nell’ambito di un medesimo tipo di servizi, a favore di operatori verticalmente integrati. Un simile approccio rischia di favorire condotte discriminatorie, generare rendite di posizione a favore degli ISP – i quali, attraverso la classificazione del traffico, gestirebbero vere e proprie “valvole” attraverso cui consentire l’accesso dell’utenza a ciascun servizio - e frenare lo sviluppo di nuovi servizi e modelli di *business*.

Più in generale, Mediaset ritiene che la *net neutrality* sia un elemento importante allo scopo di assicurare che la Rete possa svolgere appieno la propria funzione di fondamentale strumento di comunicazione, sia interpersonale sia verso la collettività, contribuendo al massimo sviluppo del

pluralismo. Al tempo stesso, è opinione di Mediaset che, qualunque sia la soluzione adottata in tema di neutralità della Rete, la medesima non potrà mai sostituire *in toto* le altre piattaforme di distribuzione al pubblico di contenuti, anche audiovisivi, né, in ultima analisi, una simile soluzione appare auspicabile in termini di concorrenza e pluralismo; Mediaset, come fornitore di servizi di media audiovisivi interamente europeo, ritiene che la concorrenza tra differenti piattaforme sia non soltanto essenziale per supportare la produzione audiovisiva europea e nazionale, ma anche per soddisfare la necessità dell'utenza di avere accesso ai contenuti attraverso differenti tecnologie e tramite una pluralità di servizi di media.

In base a queste premesse, si fornisce di seguito risposta alle domande incluse nel questionario di cui al documento di consultazione rispetto alle quali la scrivente confida di poter offrire un utile contributo.

**Q7.** Più in generale, considerati i profili inerenti alla tutela del consumatore e alla tutela della concorrenza, quali modalità di intervento e di regolazione consentono la salvaguardia del principio della *net freedom*, vale a dire, la natura aperta e libera che contraddistingue la Rete?

**Q8.** Quali forme di intervento sono ritenute più appropriate ed efficaci, fermi restando i principi di adeguatezza, necessità e stretta proporzionalità dell'intervento rispetto alle finalità perseguite previsti nel nuovo quadro regolamentare?

**Q9.** La piena attuazione del principio della neutralità della rete come incide sulla vita sociale, culturale e politica del Paese? Quali sono i valori generali connessi al dibattito concernente la *net neutrality* che devono essere tenuti in considerazione al fine di garantire la piena attuazione del principio della neutralità della rete? Al riguardo, quali strumenti possono essere utilizzati dall'Autorità?

**Q10.** Qual è il rapporto tra le diverse declinazioni del principio della neutralità della rete e il pluralismo dell'informazione e, più in generale, le libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero?

### **Risposte.**

Ad avviso della scrivente, la “natura aperta e libera” *non* può essere considerata un dato connaturale alla Rete, ma rappresenta, piuttosto, la conseguenza di precise scelte normative - regolatorie e di attività applicative volte ad assicurare il carattere aperto e libero della Rete stessa. Occorre, in altri termini, sfatare il mito per cui, mentre le “tradizionali” piattaforme di comunicazione di massa, tra cui in particolare la televisione, sarebbero affette da connaturali tendenze monopolistiche, e/o si presterebbero a forme di controllo unilaterale dei contenuti anti-pluralistiche, Internet sarebbe di per sé immune da tali rischi.

In assenza di regole ed attività applicative adeguate, i mercati di Internet possono generare tendenze monopolistiche e/o anti-pluralistiche non minori rispetto a quanto accade negli altri *media*, con alcune aggravanti:

- mentre i *media* tradizionali operano su scala nazionale od infranazionale, Internet ha una capacità diffusiva mondiale: ciò mette in crisi i meccanismi di produzione ed applicazione delle regole giuridiche, e ne favorisce l'elusione od il superamento; inoltre,

conferisce una scala sinora raramente verificatasi agli abusi di potere di mercato ed alle lesioni del pluralismo, che incidono sulle posizioni economiche dei concorrenti e degli utenti, o sulla formazione della pubblica opinione, a livello mondiale;

- la formazione di monopoli/oligopoli e le tendenze antipluralistiche di Internet hanno spesso natura opaca: si tratta di fenomeni che, al contrario di quanto accade nei tradizionali *media*, non sono immediatamente visibili dall'utenza, né dagli ordinamenti giuridici: si pensi, per limitarci a due soli esempi, alle possibilità illimitate di raccolta di dati personali proprie di alcuni servizi *web* quali i *social network*, che hanno consentito l'accumulo di *data base* immensi spesso al di fuori di qualsiasi garanzia a favore dell'utenza, ed al problema della *search neutrality*, in presenza di un motore di ricerca come Google, che è divenuto, ormai, per un numero assai rilevante di persone, una sorta di canale (pressoché) unico di accesso alla conoscenza a livello mondiale.

L'utilizzo di sistemi di controllo/classificazione del traffico da parte degli ISP – così come, su altro piano, il funzionamento dei motori di ricerca - può rappresentare un elemento determinante nel condizionare l'accesso dell'utenza ai servizi ed ai contenuti distribuiti mediante Internet; in linea generale, non vi è “libertà” della Rete, anche ai fini del pluralismo, né parità di condizioni competitive tra i *content provider*, se l'utenza non ha identiche possibilità di accedere, nel medesimo tempo ed ai medesimi costi, a tutti i contenuti disponibili.

Poiché, tuttavia, ciò non è realisticamente possibile, per evidenti ragioni tecniche emerse anche nell'ambito della consultazione svolta dalla Commissione Europea, ne consegue che se, da un lato, l'utilizzo di sistemi di classificazione del traffico è, con verosimiglianza, inevitabile, è necessario che siano garantiti, sul piano normativo - regolatorio, quali principi fondamentali:

- la *trasparenza* di tali sistemi e delle loro modalità di funzionamento sia nell'ambito dei contratti tra ISP e fornitori di contenuti;
- la *non discriminazione*, nell'ambito di tali meccanismi, tra servizi concorrenti, nonché in ragione dei contenuti di ciascun servizio, anche allo scopo di evitare attività di tipo censorio non giustificate dall'esigenza di garantire il rispetto di regole di diritto, e di salvaguardare il pluralismo.

Nei *rapporti con i consumatori*, il principio di trasparenza delle condizioni contrattuali, e quindi delle caratteristiche e dei limiti dei servizi che costituiscono oggetto delle prestazioni degli ISP è già ampiamente declinato dalla normativa sia europea, sia nazionale; sul piano regolamentare, potrebbe essere ipotizzata l'introduzione di una previsione *ad hoc*, che sancisca l'obbligo di indicare in modo chiaro e sintetico, nei documenti contrattuali e nelle carte dei servizi, l'esistenza, le caratteristiche e le modalità di funzionamento di sistemi di classificazione del traffico, precisando quali conseguenze tali sistemi potrebbero produrre con riferimento allo specifico servizio prestato all'utente.

Sotto il profilo della *tutela della concorrenza*, il quadro normativo europeo e nazionale in tema di comunicazioni elettroniche contiene già previsioni di portata generale volte ad impedire condotte discriminatorie, in particolare in presenza di situazioni di potere di mercato.

Potrebbe essere opportuno, d'altro canto, allo scopo di assicurare all'Autorità adeguati strumenti conoscitivi, prevedere, anche mediante strumenti di natura regolamentare, specifici obblighi di trasparenza ed informazione, a carico degli ISP ed a favore della stessa Autorità, circa l'esistenza, le caratteristiche e le modalità di funzionamento di eventuali sistemi di classificazione/controllo del traffico. Ciò allo scopo di garantire, innanzitutto, la conoscenza, in capo all'Autorità, dell'esistenza e delle modalità di funzionamento di tali sistemi, rimuovendo l'attuale situazione di pressoché totale opacità, e quindi di piena discrezionalità degli operatori, anche e soprattutto se con potere di mercato, nell'allestimento e nell'operatività di tali sistemi.

La previsione di adeguati strumenti conoscitivi, a favore dell'Autorità, circa l'esistenza e le modalità di funzionamento di sistemi di classificazione/controllo del traffico telematico consentirà all'Autorità medesima anche di approfondire il tema, su cui, ad oggi, non sembrano esservi adeguate informazioni, del rapporto tra tali sistemi e la concreta accessibilità dell'utenza ai vari contenuti.

In primo luogo, oltre a garantire il rispetto del principio di non discriminazione, occorrerebbe assicurare, quanto meno, che i sistemi di classificazione/controllo del traffico non vengano utilizzati per agevolare l'accesso a contenuti illeciti, ad esempio sotto il profilo della violazione di diritti di proprietà intellettuale altrui; preferibilmente, occorrerebbe prevedere che, attraverso tali sistemi, ove possibile, fosse favorito l'accesso a contenuti leciti.

Simili misure avrebbero un evidente effetto di disincentivo alla pirateria, e di favore verso lo sviluppo dell'offerta legale di contenuti (anche) audiovisivi. . A questo proposito, va sottolineato che l'ampiezza e la diffusione dell'offerta di contenuti illeciti, attraverso la contraffazione sistematica di opere protette da diritti di proprietà intellettuale altrui, è, al tempo stesso, una delle principali fonti di rischio di congestione del traffico nella Rete, ed una costante minaccia per la capacità dell'industria dei media audiovisivi europei, inclusa la componente rappresentata dai *broadcaster*, di realizzare una produzione significativa in termini quantitativi e qualitativi.

Appare, quindi, auspicabile che l'esame della questione della *net neutrality* non sia disgiunta rispetto all'esame delle questioni inerenti la garanzia della legalità dei contenuti, sia sotto il profilo del rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, sia per quanto riguarda la compatibilità con i principi generali in tema, ad esempio, di tutela dei diritti fondamentali della persona, dei minori etc.

Allo stesso modo, l'acquisizione di adeguate conoscenze, da parte dell'Autorità, circa i sistemi adottati dagli ISP potrebbe consentire di approfondire il tema del rapporto tra i medesimi sistemi ed il grado di pluralismo della Rete, e dell'informazione nel suo insieme.

Benché, allo stato, non esista una disciplina specifica in tema di pluralismo relativa alla Rete, nondimeno il principio pluralistico ha natura di principio fondamentale, sia nel quadro costituzionale, sia nell'ambito specifico della disciplina dei servizi di media audiovisivi.

La previsione di strumenti atti ad assicurare, in capo all'Autorità, la conoscenza dell'esistenza e delle modalità di funzionamento di sistemi di controllo/classificazione del traffico consentirà all'Autorità stessa di valutare anche eventuali conseguenze di tali sistemi sul piano della concreta accessibilità, per l'utenza, della massima pluralità possibile di contenuti leciti presenti in Rete, allo scopo di garantire che la Rete stessa – che rappresenta uno strumento sempre più importante di informazione attiva e passiva - contribuisca in maniera sempre più ampia al complessivo pluralismo dell'informazione.