



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 41/17/CONS

**INDIVIDUAZIONE DEI MERCATI RILEVANTI NEL SETTORE DEI SERVIZI
DI MEDIA AUDIOVISIVI, AI SENSI DELL'ARTICOLO 43, COMMA 2, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177.
(FASE 1)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 26 gennaio 2017;

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

VISTA la direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro)*, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

VISTA la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010, *relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi)*;

VISTE le *“Linee direttrici della Commissione per l’analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica”* dell’11 luglio 2002;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la legge 3 maggio 2004, n. 112, recante *“Norme di principio in materia di assetto radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione”*;

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

VISTA la delibera n. 217/01/CONS, del 24 maggio 2001, recante “*Regolamento concernente l’accesso ai documenti*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS, del 24 marzo 2016;

VISTA la delibera n. 368/14/CONS, del 17 luglio 2014, recante “*Approvazione del nuovo Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive e dei procedimenti di cui all’articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*”, come modificato, da ultimo dalla delibera n. 110/16/CONS, di seguito denominato *Regolamento*;

CONSIDERATO che l’art. 43 del *Testo Unico* prevede, al comma 2, che “*L’Autorità, su segnalazione di chi vi abbia interesse o, periodicamente, d’ufficio, individuato il mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, verifica che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti e che siano rispettati i limiti di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12, tenendo conto, fra l’altro, oltre che dei ricavi, del livello di concorrenza all’interno del sistema, delle barriere all’ingresso nello stesso, delle dimensioni di efficienza economica dell’impresa nonché degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche*”;

CONSIDERATO che il *Testo Unico*, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, all’art. 2, comma 1, lett. s), individua i servizi di media audiovisivi tra le attività che costituiscono il sistema integrato delle comunicazioni;

CONSIDERATO che il settore dei servizi di media audiovisivi ha subito negli ultimi anni rilevanti trasformazioni. Infatti, a livello globale sono in atto processi di diversificazione produttiva, da un lato, e di consolidamento del settore, dall’altro, che sono alla base della ripresa delle operazioni di concentrazione e di *partnership* realizzate sia a livello intra settoriale che tra soggetti appartenenti a settori sino ad ora rimasti distinti;

VISTA la delibera n. 286/15/CONS, del 12 maggio 2015 recante “*Avvio del procedimento volto all’individuazione del mercato rilevante nonché all’accertamento di*

posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177";

CONSIDERATO che, ai sensi all'articolo 5, comma 2, del *Regolamento*, “*il procedimento è articolato in due fasi che si svolgono in sequenza: la prima fase diretta alla individuazione del mercato rilevante; la seconda fase diretta all'analisi del mercato rilevante, all'accertamento di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nonché all'eventuale adozione delle misure previste dall'articolo 43, comma 5, del Testo Unico*”;

VISTA la delibera n. 342/16/CONS, del 13 luglio 2016, recante “*Consultazione pubblica concernente l'individuazione del mercato rilevante nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*”;

VISTI i contributi pervenuti nell'ambito della consultazione pubblica da parte dei seguenti soggetti: Telecom Italia S.p.A. (prot. n. 50319 del 23/9/2016); Google Italy S.r.l. (prot. n. 50323 del 23/9/2016); Discovery Italia S.r.l. (prot. n. 50605 del 23/9/2016); Viacom International Media Network Italia (prot. n. 50914 del 27/9/2016); Vodafone Italia S.p.A. (prot. n. 50917 del 27/9/2016); Associazione Produttori Televisivi - APT (prot. n. 52162 del 30/9/2016); Fastweb S.p.A. (prot. n. 52718 del 3/10/2016); Mediaset S.p.A. (prot. n. 53222 del 6/10/2016); Cairo Communication S.p.A. (prot. n. 54215 del 12/10/2016); Aeranti - Corallo (prot. n. 55243 del 19/10/2016); Sky Italia S.r.l. (prot. n. 56995 del 28/10/2016);

SENTITE le osservazioni formulate nel corso delle audizioni dai seguenti soggetti richiedenti: APT (in data 29 settembre 2016); Aeranti – Corallo (in data 18 ottobre 2016); Sky Italia S.r.l. (in data 28 ottobre 2016); Mediaset (in data 17 novembre 2016);

VISTE le richieste di informazioni e documentazione, ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento*, trasmesse a: Vivendi S.A. (prot. n. 51109 del 27/9/2016), Mediaset S.p.A. (prot. n. 51107 del 27/9/2016), Sky Italia S.r.l. (nota prot. n. 56241 del 25/10/2016), Vodafone Italia S.p.A. (prot. n. 63739 del 14/12/2016), Fastweb S.p.A. (prot. n. 63945 del 15/12/2016), Telecom Italia S.p.A. (prot. n. 63946 del 15/12/2016), Amazon EU S.a r.a.l. (prot. n. 64185 del 19/12/2016);

VISTE le note prodotte da: Vivendi S.A. (prot. n. 54485 del 13/10/2016) e Mediaset S.p.A. (prot. n. 56139 del 25/10/2016);

VISTA l'istanza di proroga dei termini per fornire le informazioni e la documentazione richieste, formulata da Sky Italia S.r.l. (prot. n. 62651 del 5/12/2016);

VISTE le note prodotte da: Sky Italia S.r.l. (nota prot. n. 64265 del 19/12/2016), Fastweb S.p.A. (prot. n. 3652 del 24/01/2017), Telecom Italia S.p.A. (prot. n. 3751 del 24/01/2017), Vodafone Italia S.p.A. (prot. n. 5211 del 1/02/2017);

AVUTO RIGUARDO ai contributi pervenuti in sede di consultazione e alle osservazioni formulate nel corso delle audizioni dai soggetti interessati, che hanno dato luogo, in sintesi, a quanto segue:

- Osservazioni sull'analisi

La quasi totalità dei soggetti che hanno partecipato alla consultazione ha espresso condivisione per l'analisi svolta e le conclusioni raggiunte dall'Autorità in merito all'individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai fini della tutela del pluralismo.

È stato osservato, infatti, che tali conclusioni sono in linea con i precedenti nazionali e comunitari, oltre che coerenti con le esperienze straniere comparabili. In particolare, è stato sottolineato che la casistica, elaborata dalla Commissione europea e dalle autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza, ha consolidato nel tempo l'orientamento secondo cui il mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro e quello a pagamento costituiscono mercati distinti, in quanto presentano condizioni competitive differenti nelle relazioni commerciali tra operatori televisivi e consumatori, nella struttura dei ricavi delle imprese operanti nei due mercati, nelle scelte di programmazione e, in generale, nelle strategie competitive.

Anche le valutazioni sulla dimensione geografica dei mercati sono risultate condivisibili. Sotto il profilo geografico, in ragione delle barriere linguistiche, dei fattori culturali, dei differenti regimi legislativi, la dimensione dei mercati dei servizi di media audiovisivi in chiaro e a pagamento è circoscritta al territorio italiano. Inoltre, mentre nei servizi di media audiovisivi a pagamento l'ambito nazionale appare essere l'unico rilevante, dal momento che le attuali offerte di *pay Tv* coprono l'intero territorio del Paese; nei servizi di media audiovisivi in chiaro si distinguono un perimetro nazionale e uno locale.

Soltanto un partecipante alla consultazione non ha condiviso l'analisi svolta sostenendo invece, sulla base di diverse argomentazioni, l'esistenza di un unico mercato del *video-entertainment* o della *all-television*, caratterizzato da un altissimo tasso di innovazione tecnologica e di pressione competitiva sia tra i diversi mezzi trasmissivi (o piattaforme) sia all'interno di un medesimo mezzo trasmissivo. In questo contesto, l'operatore ha

osservato che già da anni si è consolidata la diretta concorrenza tra l'offerta di contenuti audiovisivi gratuiti e quella a pagamento, rendendole di fatto sostitutive una all'altra. Sostiene, inoltre, che lo sviluppo tecnologico ha portato ad una profonda trasformazione della comunicazione audiovisiva. In questo senso, la concorrenza non è solo tra televisione *free* e *pay-tv*, come tradizionalmente intese, ma anche tra queste (parte di un unico mercato) e l'offerta di contenuti via Internet, siano essi in modalità lineare o non lineare. Anche il lancio di alcune offerte sul mercato, dimostra che tutti gli operatori applicano un modello multiplatforma nel quale la presenza sull'IP è sempre più centrale. Si tratta pertanto di un unico mercato *all-television*, caratterizzato da una grande dinamicità nonché da una forte concorrenza per conquistare l'attenzione degli spettatori. Tali aspetti non sono stati considerati adeguatamente nell'analisi svolta che, peraltro, risulta priva del giudizio prognostico richiesto dalle “*Linee Diretrici per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*”.

In questa prospettiva, l'operatore in questione ha altresì evidenziato come allo stato non sia dato conoscere l'esatta misura dei ricavi derivanti agli operatori *on line* dall'offerta di contenuti audiovisivi, *free* e *pay*, nei singoli Stati europei (Italia compresa). Ne consegue l'impossibilità per l'Autorità di procedere alla corretta misurazione del settore da un punto di vista economico. Tale motivazione, unita alla necessità di una revisione del quadro normativo primario nonché dei sistemi di misurazione dell'*audience* su tutti i mezzi di comunicazione di massa (come evidenziato dall'AGCOM nella relazione annuale 2016), giustificerebbe, a parere dell'operatore, un'archiviazione del procedimento o una sua sospensione.

Un altro partecipante ha evidenziato che nonostante l'AGCOM abbia incluso all'interno del mercato della televisione a pagamento i servizi audiovisivi *online*, andrebbero inclusi anche i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse nonché i servizi nei quali il contenuto audiovisivo è meramente incidentale e non ne costituisce la finalità principale, quali, a titolo esemplificativo, i motori di ricerca.

- Osservazioni in merito al perimetro del procedimento

Un partecipante alla consultazione ha rilevato l'assenza di una perimetrazione teleologica del campo di analisi in quanto nel documento posto a consultazione pubblica non viene precisato cosa debba intendersi oggi con il termine “pluralismo” ai fini del procedimento. L'analisi svolta sembrerebbe fare riferimento al “pluralismo dell'informazione” senza

tuttavia che sia chiarita questa nozione: non si comprende infatti se nel procedimento assuma rilevanza la nozione “minima/sufficiente” di informazione (intesa nel senso stretto di accesso alle *news* ed ai programmi informativi, ivi incluse le finestre informative presenti nei programmi di intrattenimento, che sono potenzialmente idonei ad incidere sugli orientamenti politici e sociali dei cittadini) o una nozione più ampia che consideri rilevanti ai fini del pluralismo dell’informazione anche contenuti audiovisivi di altro genere.

Inoltre, sempre il medesimo partecipante, ha evidenziato che il procedimento ha limitato l’analisi all’esclusiva valutazione del settore dei servizi di media audiovisivi senza svolgere contestualmente un’analisi e una valutazione comparativa di tutti i settori che compongono il SIC.

- Osservazioni in merito alla nozione di servizi SMA ai fini del procedimento

Dopo aver richiamato le principali disposizioni normative del *Testo Unico* vigenti ed in particolare la nozione di fornitore di servizi di media audiovisivi in esso contenuta, un partecipante alla consultazione ha sostenuto che il procedimento di analisi non può che riguardare i servizi di media audiovisivi lineari *free* e quelli a richiesta. Non possono rientrare, invece, nell’oggetto del procedimento i programmi ad accesso condizionato prestati a pagamento e la *pay per view*.

- Osservazioni varie nel merito dell’analisi relativa alla perimetrazione dei mercati

Due operatori hanno evidenziato che l’analisi concorrenziale deve considerare anche l’impatto del canone pubblico sulle dinamiche del mercato della televisione in chiaro, stante l’attuale sistema di finanziamento misto a favore della concessionaria di servizio pubblico, che la colloca prima tra gli operatori televisivi in chiaro, in una posizione di dominanza e con effetti distorsivi sul mercato. In particolare, è stato sottolineato 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.

Un altro partecipante, pur insistendo sull'esistenza di un unico mercato del *video-entertainment* o della *all-television*, ha comunque evidenziato che nello schema di provvedimento sottoposto a consultazione manca l'individuazione di un autonomo mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo. Tale difetto dell'analisi è, peraltro, aggravato dall'inclusione del canone di abbonamento RAI tra le risorse del mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro.

Un operatore ha rilevato che l'analisi svolta è stata circoscritta alla descrizione del funzionamento e delle caratteristiche della rete digitale terrestre, della rete satellitare e della rete IP, senza effettuare una valutazione delle modalità e delle condizioni di acquisto/cessione di capacità trasmissiva sulle varie piattaforme, necessarie a diffondere contenuti audiovisivi.

Infine, un'associazione ha evidenziato che il settore televisivo nazionale, sia in chiaro che a pagamento, è caratterizzato da una forte concentrazione delle risorse in capo ad un numero limitato di soggetti. In tale contesto, che ad avviso del partecipante configura una situazione lesiva del pluralismo, l'emittenza locale risulta penalizzata sia in termini di raccolta delle risorse pubblicitarie, sia per quanto riguarda l'accesso ai contenuti televisivi pregiati, nonché con riferimento alla dotazione frequenziale. In particolare, nel contributo viene evidenziato il fatto che, da un lato, gli editori nazionali, attraverso l'attuazione di politiche commerciali aggressive (come l'applicazione di sconti rilevanti o modalità di vendita degli spazi pubblicitari "a pacchetto"), sottraggono quote rilevanti di pubblicità alle TV locali, sottoposte anche alla concorrenza dei programmi riservati alle televendite e, dall'altro lato, per la televisione locale risulta di fatto preclusa la possibilità di acquisire diritti su eventi sportivi o opere cinematografiche (dato il sistema di licenze in esclusiva all'interno di finestre temporali di distribuzione). Inoltre, l'associazione ha rilevato che: sono diminuiti gli ascolti delle televisioni locali per il forte incremento di contenuti televisivi semi-generalisti e tematici disponibili sulla piattaforma digitale terrestre; l'aumentato numero di contenuti nazionali disponibili sulla piattaforma digitale terrestre, nella maggior parte dei casi offerti dagli stessi editori detentori di posizioni dominanti, ha determinato una parcellizzazione degli ascolti televisivi, marginalizzando particolarmente quelli delle emittenti televisive locali; il combinato disposto della costante diminuzione dei ricavi da vendite pubblicitarie e la diminuzione dei contributi pubblici rende estremamente difficoltoso il mantenimento di una programmazione di qualità autoprodotta, posto che le risorse economiche per realizzare tale tipologia di produzione sono sempre più scarse.

Da ultimo, ha osservato che, nel settore televisivo locale, i soggetti che hanno subito maggiormente gli effetti della crisi economica sono state le emittenti regionali e

pluriregionali, caratterizzate da costi gestionali più elevati, mentre le realtà più piccole, operanti a livello provinciale e interprovinciale, essendo maggiormente legate al territorio di riferimento, hanno registrato una minor flessione dei ricavi pubblicitari;

RITENUTO quanto segue:

- nel corso dell'analisi svolta, in linea con l'esigenza di adottare un approccio di tipo dinamico così come prescritto dagli artt. 15 e 16 della Direttiva quadro, si è dato ampiamente conto del processo di convergenza tecnologica e di mercato, avviato nei decenni passati tra i settori dei media classici e innovativi (Internet) e delle telecomunicazioni, che consente oggi la fruizione dei contenuti audiovisivi attraverso diverse modalità e piattaforme. Tale processo ha generato profondi cambiamenti in tutto il sistema digitale, sia per quanto riguarda il perimetro delle attività che compongono la catena del valore dei servizi di media, sia con riferimento ai soggetti coinvolti. In questo nuovo contesto, infatti, si è affermato il modello di *business* degli OTT (*Over the Top*: ad es. portali di *e-commerce*, motori di ricerca, *social network*), che attraverso Internet operano su scala globale e che sono sempre più attivi nell'aggregazione e nella distribuzione di vari contenuti, anche audiovisivi.

Circa le metodologie di individuazione dei mercati oggetto del procedimento, nel documento sottoposto a consultazione pubblica è stato più volte chiarito che l'analisi è stata condotta seguendo i criteri propri del diritto della concorrenza, stante il richiamo operato dall'articolo 43 ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della Direttiva n. 2002/21/CE.

In questo senso, occorre ricordare che secondo gli orientamenti della Commissione europea in tema di determinazione del significativo potere di mercato (posizione dominante), espressi in particolare nelle "*Linee Diretrici per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*", il mercato del prodotto/servizio rilevante comprende i prodotti o i servizi sostituibili o sufficientemente intercambiabili, in funzione non solo delle loro caratteristiche obiettive, grazie alle quali sono particolarmente atti a soddisfare bisogni costanti dei consumatori, dei loro prezzi e dell'uso cui sono destinati, ma anche in funzione delle condizioni di concorrenza e/o della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato in questione.

Pertanto, ai fini della definizione del mercato del prodotto e di quello geografico, nell'ambito della presente istruttoria, si è proceduto ad un'analisi dal lato della domanda e dell'offerta, attraverso l'esame della tipologia di contenuti audiovisivi diffusi attraverso le diverse piattaforme televisive (intesa come numerosità, varietà e articolazione degli

stessi), verificando, al tempo stesso, la sussistenza di vincoli concorrenziali esistenti fra i vari servizi e le differenze riscontrabili nella struttura dei costi e ricavi dei servizi.

In ogni caso, pur applicando tale metodologia, nell'attività di perimetrazione del mercato rilevante ai fini del presente procedimento si è dovuto necessariamente tener conto del quadro normativo vigente e delle relative valutazioni e scelte operate a monte dal legislatore. In questo senso occorre rilevare innanzitutto che l'articolo 2, comma 1, lettera s) del *Testo Unico* individua i settori di cui si compone il "*Sistema integrato delle comunicazioni*", oggetto di indagine da parte dall'Autorità ai fini della tutela del pluralismo. Inoltre, l'art. 2 comma 1, lettera a), numero 1), del *Testo Unico*, nel fornire la definizione di servizi di media audiovisivi, esclude esplicitamente da tale ambito: (i) i servizi prestati nell'esercizio di attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse; (ii) ogni forma di corrispondenza privata, compresi i messaggi di posta elettronica; (iii) i servizi la cui finalità principale non è la fornitura di programmi; (iv) i servizi nei quali il contenuto audiovisivo è meramente incidentale e non ne costituisce la finalità principale, quali, a titolo esemplificativo: a) i siti Internet che contengono elementi audiovisivi puramente accessori, come elementi grafici animati, brevi *spot* pubblicitari o informazioni relative a un prodotto o a un servizio non audiovisivo; b) i giochi in linea; c) i motori di ricerca; d) le versioni elettroniche di quotidiani e riviste; e) i servizi testuali autonomi; f) i giochi d'azzardo con posta in denaro, ad esclusione delle trasmissioni dedicate a giochi d'azzardo e di fortuna.

Alla luce del quadro normativo vigente e contrariamente a quanto sostenuto da alcuni partecipanti alla consultazione, i predetti servizi non possono quindi venire in rilievo ai fini delle valutazioni sulla perimetrazione dei mercati nell'ambito del settore dei servizi di media audiovisivi. Diversamente, sempre in linea con il citato articolo 2 comma 1, lettera a), numero 1), sono stati ricompresi nell'ambito del procedimento i servizi di trasmissione su Internet quale il *webcasting*, il *near video on demand*, nonché i servizi a richiesta resi disponibili agli utenti sulla base di un catalogo di contenuti audiovisivi selezionati dal fornitore.

Pertanto, nel confermare le metodologie di analisi utilizzate e le conclusioni raggiunte in merito all'individuazione dei mercati rilevanti contenute nel capitolo 5 del documento di analisi sottoposto a consultazione, si ribadisce che le dinamiche generate dai nuovi servizi audiovisivi diffusi *on line* (afferenti ad un ambito di mercato distinto), in particolare offerti dagli operatori OTT, e i relativi impatti sul livello di concorrenza all'interno del

sistema integrato delle comunicazioni, saranno oggetto di valutazione nell'ambito della Fase 2 della presente istruttoria, alla luce dei criteri indicati dallo stesso articolo 43, comma 2 del *Testo Unico*.

Infine, circa la preoccupazione manifestata in sede di consultazione sulla impossibilità di conoscere l'esatta misura dei ricavi derivanti agli operatori *on line* dall'offerta di servizi media audiovisivi, *free e pay*, si evidenzia che l'Autorità utilizzerà tutti gli opportuni strumenti per quantificare o comunque stimare l'entità dei ricavi derivanti dai servizi che rientrano nell'oggetto della presente istruttoria. In questa prospettiva, non possono essere accolte le richieste di archiviazione o sospensione del procedimento avanzate in sede di consultazione pubblica;

- con riferimento al perimetro dell'istruttoria, come già rilevato, ai sensi della normativa vigente l'Autorità è tenuta a riscontrare l'eventuale sussistenza di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo attraverso un complesso processo di analisi sulle caratteristiche del mercato di riferimento, secondo i criteri e le metodologie proprie del diritto *antitrust*. In questo senso, come nelle precedenti istruttorie svolte dall'Autorità, è stato evidenziato che i numerosi riferimenti al diritto della concorrenza devono essere comunque considerati come "strumento" per il conseguimento della tutela del principio del "pluralismo esterno", da intendersi, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, come garanzia dell'esistenza di una "pluralità" di voci (offerta di contenuti editoriali) diverse nel settore, le quali - in concorrenza tra di loro - danno la possibilità al cittadino di informarsi e formare una propria opinione. Pertanto ai fini delle valutazioni del presente procedimento, così come nelle istruttorie precedenti, vengono in considerazione non solo i programmi informativi (*news*, notiziari o programmi di attualità) ma tutti i contenuti audiovisivi, di ogni genere o tipo, che, complessivamente considerati, formano l'offerta editoriale di servizi di media audiovisivi che ogni singolo operatore rende disponibile al pubblico al fine di informarlo, intrattenerlo o istruirlo.

Inoltre, sempre sullo specifico punto relativo al perimetro dell'istruttoria, occorre rilevare che il comma 2 dell'art. 43 del *Testo Unico*, dispone che l'Autorità "*individuato il mercato rilevante [...] verifica che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti*". Sul punto si ricorda come i settori di attività e i relativi ricavi di cui si compone il SIC sono specificati dal legislatore (articolo 2, comma 1, lettera *s* e articolo 43, comma 10 del *Testo Unico*) mentre spetta all'Autorità il compito di valutare se ogni singolo ambito costituisce un solo mercato ovvero se è suscettibile di essere segmentato in più mercati. In questo senso, rientra nelle valutazioni discrezionali dell'Autorità la scelta di avviare un'unica istruttoria

in cui svolgere contemporaneamente l'analisi dei vari settori di cui si compone il SIC (che comunque vengono esaminati distintamente), ovvero, a fronte di specifiche esigenze o circostanze riscontrate, procedere ad analizzare un singolo settore, come nel caso dell'istruttoria in questione. Al riguardo, sia la delibera n. 286/15/CONS di avvio del procedimento, sia il documento sottoposto a consultazione con delibera n. 342/16/CONS, hanno chiarito che in considerazione dei rilevanti processi di trasformazione in atto nel settore dei servizi di media audiovisivi (realizzati anche tramite operazioni di *partnership* e di concentrazione) hanno reso necessaria una nuova analisi diretta a verificare se tali tendenze possano aver prodotto cambiamenti nel settore in questione, con conseguenti ricadute in termini di “*garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva*”;

- in merito alle osservazioni rese circa la nozione di servizi di media audiovisivi rilevante per il procedimento, occorre osservare che nel documento sottoposto a consultazione è stato evidenziato che viene in rilievo la definizione, di derivazione comunitaria, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), numero 1) del *Testo Unico*. Nel dettaglio, per servizi di media audiovisivi si intendono la radiodiffusione televisiva, intesa come servizio di media audiovisivo lineare (un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione simultanea di programmi sulla base di un palinsesto di programmi) e in particolare, la televisione analogica e digitale, la trasmissione continua in diretta quale il *live streaming*, la trasmissione televisiva su Internet quale il *webcasting* e il video quasi su domanda quale il *near video on demand*, o un servizio di media audiovisivo a richiesta (un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione di programmi al momento scelto dall'utente e su sua richiesta sulla base di un catalogo di programmi selezionati dal fornitore di servizi di media). Si tratta di una nozione ampia e precisa che consente di ricomprendere tutte le offerte editoriali di contenuti e di servizi predisposti da ogni singolo operatore al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, con la sola esclusione dei servizi tassativamente elencati nel medesimo articolo.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto da un operatore nella risposta alla consultazione, nell'ambito della presente istruttoria non possono venire in rilievo accezioni restrittive della nozione di servizi di media audiovisivi o ulteriori eccezioni, che porterebbero ad escludere dalle valutazioni della presente analisi i programmi audiovisivi ad accesso condizionato prestati a pagamento e la *pay per view*. La conseguenza illogica, oltre che contraria alle finalità di tutela perseguite dal legislatore e dalla Corte Costituzionale, sarebbe infatti di non poter considerare tali offerte editoriali nonostante le

stesse contribuiscano sicuramente ad arricchire il panorama delle “voci” presenti nel settore, rappresentative delle “*diverse opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nelle società*”. Peraltro, come sottolineato dallo stesso operatore, si assiste, accanto ai servizi tradizionali, ad un ampliamento delle offerte di contenuti audiovisivi disponibili a pagamento in modalità non lineare; tuttavia, se da un lato lo stesso rispondente sostiene la sussistenza di un mercato unico più ampio, dall’altro, incoerentemente, propone l’esclusione di questi contenuti dalla nozione di servizi di media audiovisivi ai fini del procedimento.

Del resto, il comma 4, dell’articolo 23 della delibera n. 353/11/CONS, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*”, precisa che soltanto ai fini del calcolo dei programmi (sulla piattaforma digitale terrestre), di cui all’articolo 43, commi 7 e 8, del *Testo Unico*, non si considera la prestazione, a pagamento, di singoli programmi o pacchetti di programmi audiovisivi lineari, con possibilità di acquisto da parte dell’utente anche nei momenti immediatamente antecedenti all’inizio della trasmissione del singolo programma, o del primo programma, nel caso si tratti di un pacchetto di programmi (così come non vengono in rilievo le trasmissioni meramente ripetitive o consistenti in immagini fisse e le trasmissioni differite dello stesso palinsesto);

- con riferimento alle osservazioni pervenute in merito alla distinzione, sotto il profilo merceologico, del mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro dal mercato dei servizi di media audiovisivi a pagamento, si conferma l’impostazione seguita nel documento in consultazione.

Sul punto, occorre rilevare, innanzitutto, come tale distinzione risulti pienamente coerente con il consolidato orientamento delle autorità nazionali di concorrenza e della Commissione europea, così come emerge dalla disamina della vasta casistica *antitrust* rilevante (§ 163-226).

Inoltre, il processo di identificazione del mercato del prodotto ai fini del pluralismo è stato condotto seguendo un metodo di analisi rigoroso, basato su consolidati criteri e metodologie afferenti al diritto e all’economia della concorrenza, la cui applicazione ha portato a confermare l’esistenza di vincoli concorrenziali che limitano i processi di sostituibilità, sia dal lato della domanda, - e specificamente la presenza di caratteristiche distintive dei consumatori della televisione in chiaro rispetto agli utenti della televisione a pagamento -, sia da quello dell’offerta - sussistenza di distinti modelli di *business*, nonché di differenze nelle offerte fra televisione gratuita e televisione a pagamento,

caratterizzate da una marcata differenziazione verticale – idonei a confermare l’attualità della consolidata delimitazione del mercato del prodotto.

D’altro canto, occorre osservare che dai partecipanti alla consultazione non sono state portate evidenze relative a una casistica alternativa alla prassi *antitrust* e regolamentare a sostegno di una differente delimitazione del perimetro merceologico. Peraltro, non sono state prodotte evidenze empiriche sufficienti ad avvalorare il venire meno della consolidata prassi nazionale e comunitaria nella predetta definizione merceologica dei mercati.

Nel dettaglio, con riguardo ai rilievi metodologici mossi dal lato della domanda, si evidenzia quanto già sottolineato nel documento oggetto di consultazione, ossia che i test sul grado di elasticità della domanda al prezzo del prodotto (SNIPP test) comunque formulati, in ragione della natura a due versanti del settore esaminato, nonché dell’elevata concentrazione del mercato dei servizi di media audiovisivi a pagamento, risultano di difficile applicazione e possono condurre a risultati distorti tali da compromettere la corretta delimitazione merceologica del mercato (c.d. *cellophane fallacy*). Ciò posto, nel rispetto delle prescrizioni della Commissione europea¹, l’Autorità ha appurato l’esistenza di peculiarità dei profili degli utenti dei servizi di media audiovisivi in chiaro rispetto ai consumatori di servizi di media audiovisivi a pagamento in termini di prezzo, offerte disponibili e bisogni soddisfatti, tali da non consentire di ritenere superata, dal lato della domanda, la distinzione fra i due mercati.

Relativamente all’assenza di elementi idonei a differenziare, dal lato dell’offerta, i servizi di media audiovisivi in chiaro dai servizi di media audiovisivi a pagamento, si ribadisce l’approccio seguito nel documento sottoposto alla consultazione (par. 246 e ss.) secondo il quale il prodotto audiovisivo non viene percepito dal consumatore come bene di per sé, bensì come combinazione di caratteristiche che influiscono sulla propria funzione di utilità e quindi sulla disponibilità a pagare. In tale senso, la differente articolazione del prodotto in termini modalità di pagamento (gratuita o non), varietà (differenziazione orizzontale) e qualità (differenziazione verticale), rappresentano le leve strategiche sulla cui base si dispiega la competizione fra gli operatori. Tenuto conto del diverso modello di *business* che contraddistingue i servizi di media audiovisivi a pagamento, nel quale si instaura una relazione diretta con l’utente che sottoscrive l’abbonamento o paga per il singolo contenuto, invece assente nei servizi di media audiovisivi in chiaro, si è proceduto a verificare se nella televisione a pagamento sussistono elementi di ulteriore

¹ Cfr., *Linee direttrici della Commissione per l’analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, par. 42, nota 30.

differenziazione dell'offerta rispetto alla televisione in chiaro idonei ad influire sulla disponibilità a pagare dell'utente ed in particolare a pagare per la qualità. In tale prospettiva, è stato appurato il permanere nelle offerte televisive a pagamento di una maggiore differenziazione verticale rispetto a quelle presenti nella televisione in chiaro. In particolare, i servizi di media audiovisivi a pagamento si connotano per l'ampia offerta di contenuti *premium*, quali film in prima visione ed eventi sportivi in diretta, la cui qualità percepita dall'utente influisce sulle decisioni di acquisto dell'abbonamento o del singolo contenuto. Dall'altro canto, occorre sottolineare come tale investimento in contenuti di qualità dell'offerta si rifletta sul livello dei costi – in particolare, dei costi fissi e *sunk* di tipo endogeno – sostenuti dagli operatori della televisione a pagamento rispetto agli operatori della tv in chiaro che risultano idonei ad erigere barriere all'ingresso, limitando i processi di sostituibilità dal lato dell'offerta e la concorrenza potenziale. Nell'ambito della Fase 2 della presente istruttoria, pertanto, l'analisi dei suddetti mercati della televisione a pagamento e di quella in chiaro terrà conto, tra i criteri individuati dallo stesso articolo 43, comma 2, del *Testo Unico*, delle barriere all'ingresso negli stessi, anche con riguardo alle condizioni di accesso alle risorse scarse;

- per quanto concerne l'asserita mancata adozione nel documento oggetto della consultazione di un approccio di tipo dinamico piuttosto che statico come prescritto dagli artt. 15 e 16 delle “*Linee Diretrici per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*”, si evidenzia che nel corso dell'analisi è stato dato ampio conto della rapida diffusione di modelli alternativi di produzione, distribuzione e fruizione di contenuti audiovisivi su Internet. Inoltre, con riferimento ai servizi audiovisivi a pagamento diffusi *on line*, in ragione delle similitudini presenti (modello di *business* sottostanti, tipologia di contenuti offerti) e degli elementi di sostituibilità riscontrati, è stata ipotizzata una loro inclusione nel mercato della televisione a pagamento. Relativamente ai contenuti audiovisivi *on line* fruibili gratuitamente, è stata riscontrata, indipendentemente da una loro classificazione come servizi di media audiovisivi, la presenza, dal lato dell'offerta, di un modello di *business* basato sul mercato a più versanti nel quale gli operatori competono con gli attori presenti in Internet per la valorizzazione dei contenuti attraverso gli inserzionisti di pubblicità *online* e, pertanto, un perimetro merceologico distinto rispetto a quello del presente procedimento;

- con riferimento alle osservazioni svolte in merito al canone di abbonamento RAI e alla mancata individuazione di un autonomo mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo

televisivo, nel documento sottoposto a consultazione è già stato osservato che nel mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro si individuano due modelli di finanziamento diversi, ciascuno dei quali sostiene una tipologia di attività differente. In particolare, si distingue tra l'attività in chiaro di carattere commerciale, finanziata attraverso i ricavi della raccolta pubblicitaria, per i quali i diversi operatori sono in competizione con gli altri soggetti presenti nel mercato, e l'attività in chiaro finanziata da fondi pubblici, ossia mediante risorse economiche non contendibili. Tipicamente, ai fini della tutela della concorrenza, il mercato della televisione in chiaro viene analizzato considerando il solo versante della raccolta pubblicitaria – sul quale le imprese televisive conseguono ricavi dalla vendita degli spazi pubblicitari agli inserzionisti –, escludendo le attività finanziate dai fondi pubblici, che rappresentano una risorsa non contendibile sul mercato. Diversamente, ai fini della tutela del pluralismo, la valorizzazione del mercato non può che seguire metodologie che portano a considerare anche l'attività finanziata da fondi pubblici (in particolare il servizio pubblico televisivo) e le risorse che la sostengono in quanto le stesse assumono un ruolo centrale nell'ampliamento e nell'arricchimento dell'offerta editoriale (“voci”) a disposizione dei cittadini. Del resto lo stesso legislatore all'articolo 43, comma 10, del *Testo Unico*, annovera esplicitamente tra i ricavi da considerare, ai fini della valorizzazione economica del SIC, quelli derivanti dal finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo al netto dei diritti dell'erario. Coerentemente, l'esigenza di salvaguardia del principio pluralistico, cui è sotteso il procedimento oggetto di consultazione, impone di concentrare il *focus* dell'analisi sul versante dell'utente, in qualità di fruitore del mezzo di comunicazione preso in esame. In tale contesto, la pubblicità costituisce una risorsa che concorre insieme agli altri strumenti al finanziamento delle specifiche attività nei singoli mercati rilevanti. Pertanto, in linea con il dettato normativo nonché con le precedenti istruttorie svolte, entrambi i segmenti, quello riconducibile all'attività sovvenzionata da fondi pubblici e quello associato all'attività di carattere commerciale, sono reputati rilevanti ai fini delle valutazioni del presente procedimento. Ciò premesso, si conferma la posizione espressa in sede di consultazione secondo cui nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai fini del pluralismo, si distinguono due mercati rilevanti del prodotto: i servizi di media in chiaro e i servizi di media audiovisivi a pagamento, ciascuno comprensivi delle relative risorse economiche. In tale ottica, il canone radiotelevisivo risulta essenziale ai fini della tutela del pluralismo, in quanto volto al conseguimento degli speciali compiti di servizio pubblico generale, come riconosciuto dalla legislazione primaria europea e nazionale. Nella Raccomandazione agli Stati membri sul mandato dei media di servizio pubblico nella società dell'informazione, adottata nel 2007 dal Comitato dei ministri del Consiglio

d'Europa, si afferma che gli elementi chiave alla base della missione tradizionale di servizio pubblico, non realizzati dal mercato attraverso attività tipicamente commerciali, conservano la loro importanza anche nel rapido evolversi del mondo dei nuovi media. La stessa Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva (Comunicazione 2009/C257/01), al paragrafo 47 riconosce la natura specifica del settore dell'emittenza radiotelevisiva e identifica la legittimità del mandato di servizio pubblico radiotelevisivo nell'obiettivo di *“soddisfare le esigenze democratiche, culturali e sociali di una particolare società e di garantire il pluralismo, inclusa la diversità culturale e linguistica”*. Principi già espressamente dettagliati nel nostro ordinamento interno e affermati da numerose sentenze della Corte Costituzionale, anche con riferimento alle diverse accezioni che assume la nozione di pluralismo interno/esterno (tra queste si cita la sentenza n. 826/1988 che ribadisce il valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico). Tali aspetti, così come l'impatto del canone pubblico sulle dinamiche del mercato della televisione in chiaro e gli eventuali effetti distorsivi sul mercato (evidenziati nel corso della consultazione) saranno oggetto di approfondimenti e valutazione, ai fini della presente istruttoria, nell'ambito della Fase 2 di analisi dei mercati rilevanti;

- in tema di emittenza locale, si confermano i risultati dell'analisi sottoposta a consultazione. Nel dettaglio, in linea con la prassi *antitrust*, avendo rilevato la presenza di offerte di *pay Tv* unicamente su scala nazionale, si è proceduto all'individuazione del solo ambito nazionale per il mercato dei servizi di media audiovisivi a pagamento. Con riferimento alla televisione in chiaro, in virtù della differenze presenti dal lato della domanda e dell'offerta, sia nel versante degli utenti – presenza di contenuti nelle emittenti locali non trasmessi dalle emittenti nazionali – sia nel versante pubblicitario (non sostituibilità della pubblicità diffusa dall'emittenza locale rispetto a quella trasmessa a livello nazionale per l'inserzionista locale) si ribadisce la definizione da un punto di vista geografico di due ambiti di mercato distinti: nazionale e locale. Tuttavia, con riferimento al mercato dei servizi di media audiovisivi locale, in ragione delle modifiche del quadro legislativo e dei conseguenti effetti sul settore, si è ritenuto opportuno non procedere alla successiva fase di analisi. In ogni caso, nel corso della Fase 2 del procedimento saranno esaminati eventuali effetti indiretti sul mercato dei servizi di media audiovisivi locali derivanti dell'assetto, attuale e prospettico, dei mercati individuati a livello nazionale;

- relativamente all'esigenza di analizzare nell'ambito di tale procedimento l'impatto delle attività di acquisto/cessione di capacità trasmissiva sulle varie piattaforme, si evidenzia che il mercato dei servizi diffusivi sulle diverse piattaforme non rientra fra i settori che

compongono il SIC, risultando in tale senso al di fuori del campo d'indagine del presente procedimento, almeno con riferimento all'iniziale fase di individuazione dei mercati;

RITENUTO, alla luce delle osservazioni formulate nell'ambito della consultazione dei soggetti interessati e per le ragioni espresse in motivazione, che debbano essere confermate le metodologie di analisi utilizzate nonché le conclusioni raggiunte in merito all'individuazione dei mercati rilevanti, contenute del documento di analisi sottoposto a consultazione;

CONSIDERATO, altresì, che sono in corso operazioni di mercato, attualmente all'esame dell'Autorità nell'ambito di un autonomo procedimento, che coinvolgono società attive nel settore dei servizi di media audiovisivi e che potrebbero determinare modifiche negli assetti proprietari delle stesse;

RITENUTO, pertanto, opportuno sospendere i termini del procedimento ("Fase 2") fino al giorno 21 aprile 2017, al fine di poter valutare compiutamente i possibili effetti di tali operazioni nel Sistema integrato delle comunicazioni e, in particolare, nei mercati individuati dal presente provvedimento;

UDITA la relazione dei Commissari Antonio Martusciello e Antonio Nicita, relatori ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*;

DELIBERA

Articolo 1

1. Nell'ambito nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai fini della tutela del pluralismo sono individuati, così come descritti nell'allegato A, i seguenti mercati rilevanti:

- mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro, in ambito nazionale;
- mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro, in ambito locale;
- mercato dei servizi di media audiovisivi a pagamento, in ambito nazionale.

2. In considerazione delle trasformazioni in atto a seguito dell'attuazione delle disposizioni legislative introdotte con il decreto-legge n. 145 del 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n.9, e s.m., il mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro in ambito locale non è sottoposto alla Fase 2 di analisi di cui all'articolo 7 del *Regolamento*.

3. Il termine del procedimento è sospeso sino al giorno 21 aprile 2017.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di pubblicazione dello stesso.

Napoli, 26 gennaio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi