



Luiss

Libera Università
Internazionale

degli Studi Sociali

Guido Carli

CERADI

Osservatorio di Proprietà Intellettuale, Concorrenza e Comunicazioni



**ITALMEDIA
CONSULTING**

*Osservatorio di Proprietà Intellettuale, Concorrenza
e Comunicazioni - Italmedia Consulting*

Convegno di Studio

Martedì 11 maggio 2004 – 14.00 –18.00

LUISS Guido Carli –Sala Colonne, Viale Pola 12 -Roma

***Media Digitali: opzioni di sviluppo delle infrastrutture per
favorire le migliori condizioni di accesso ai contenuti***

Rapporto Finale

SOMMARIO

Parte I

Case Study: il mercato inglese

Parte II *

Media Digitali e accesso ai contenuti: Profili problematici

Parte III

Sintesi dei risultati del Workshop del 15 gennaio 2004- LUISS Guido Carli, Sala Verde

*** *Bozza Provvisoria***

**Per l'Osservatorio di Proprietà Intellettuale, Concorrenza e Comunicazioni hanno collaborato Francesco Graziadei, Caterina De Rasis, Barbara Ferreli, Angelica Guerreri, Andrea Stazi con il coordinamento del Prof. Gustavo Ghidini

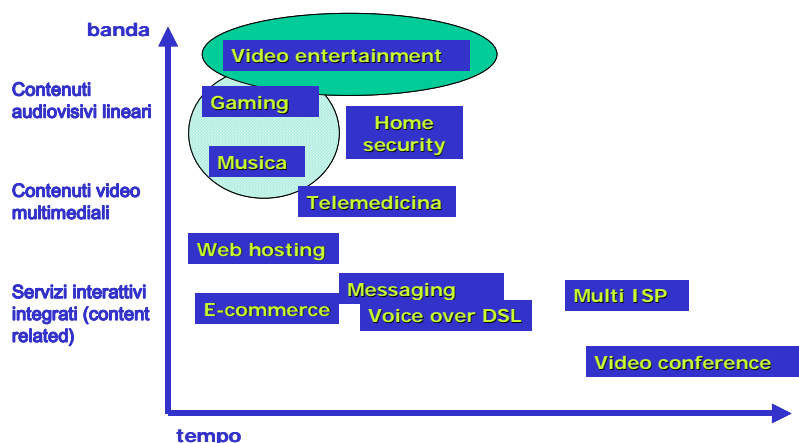
Parte I

Case Study: il mercato inglese

Il presente rapporto analizza lo stato della convergenza dei contenuti tra telecomunicazioni e media. L'obiettivo è di favorire il più ampio dibattito su quali siano le condizioni migliori, in termini di mercato e regolamentazione, perché contenuti video, in ambiente digitale, si sviluppino e trovino facile accesso alle reti disponibili. In particolare, i contenuti oggetto del rapporto includono:

1. contenuti audiovisivi lineari;
2. contenuti video multimediali;
3. servizi interattivi.

L'oggetto dell'analisi e i servizi di comunicazione



Fonte : *elaborazione Italmedia Consulting*

Alla prima categoria appartengono tutti quei prodotti audiovisivi, diffusi in modalità broadcast, e dunque collegati a un palinsesto, sia in modalità in chiaro, sia codificata, e ricevibile: a) per abbonamento (basic e premium Pay TV) e b) a richiesta (PPV, Near Video on Demand).

La seconda categoria include l'offerta video di varia natura, diffusa in modalità punto a punto (a partire dal Video on Demand), identificata in ambito comunitario come servizi della società dell'informazione.

Alla terza categoria fa riferimento l'offerta collegata (*content related*) ai prodotti/programmi del primo tipo, come del secondo, come pure quella dei servizi *stand alone*, e basata su integrazione di suoni, immagini e dati in modalità interattiva (inquadrature personalizzate, informazioni aggiuntive, *trailer*, *voting*, *betting*, prenotazioni, ecc..).

L'insieme di questi contenuti costituisce il mercato del *video entertainment*, destinato all'utenza consumer, che viene analizzato in questo rapporto.

Molteplici sono allo stato attuale le reti in grado di favorire la diffusione di tali contenuti. In particolare:

- la rete satellitare;
- la rete digitale terrestre;
- la rete via cavo a larga banda (DSL e fibra);
- la rete wireless lan;
- la rete mobile (2,5 e 3G).

Obiettivo del nostro studio è, pertanto, analizzare e comprendere l'evoluzione di questo settore, destinato nei prossimi anni ad avere un impatto sempre più rilevante non solo nei tradizionali mercati di riferimento (media e telecomunicazioni), ma sull'intero sistema dell'Information and Communications Technology.

CASE STUDY: IL REGNO UNITO

- Il mercato

All'interno del mercato delle reti e dei contenuti della convergenza, il Regno Unito costituisce indubbiamente una delle esperienze più avanzate, tale da rappresentare ad oggi un modello di riferimento per l'intera industria europea del settore.

Infatti si caratterizza come:

- il primo mercato mondiale per penetrazione di TV digitale (50.2% del totale TV households);
- il maggiore mercato europeo della premium Pay-TV e della PPV (30% del fatturato totale europeo, per un valore di 200 mln €);
- il primo mercato europeo nel digitale terrestre (3,3 milioni di utenti nel primo trimestre 2004);
- ampio sviluppo della larga banda per l'utenza consumer su più reti concorrenti (cavo e DSL);
- spesa pubblicitaria delle imprese sui media più che doppia rispetto alla media europea (1% del PIL contro meno dello 0,50%);
- maggiore disponibilità di spesa per i contenuti audiovisivi a pagamento, cui sono collegati il primato della pay-TV e il forte sviluppo dell'homevideo;
- primo paese europeo nel quale la regolamentazione ha avuto un forte impatto nella liberalizzazione del mercato delle comunicazioni.

Nel 2003, la piattaforma satellitare, che è quella dominante ed è gestita da BSKYB, ha raggiunto 7 milioni di abbonati. La rete via cavo, i cui operatori principali sono NTL e Telewest, 2,5 milioni. La rete digitale terrestre, gestita da Freeview, a sua volta è cresciuta più di tutte negli ultimi mesi ed è ormai prossima a servire 3,4 milioni di utenti. Sulla rete a larga banda DSL che raggiunge 1,38 mln di utenti, Kingston Communications e Homechoice totalizzano 8.887 abbonati per i servizi di Video on Demand (VoD). Sulla rete mobile nel dicembre 2003 vi erano 210.000 abbonati UMTS (3UK).

Reti e servizi: schema di sintesi.

Fonte: *elaborazione Italmedia Consulting*

Servizi	Ntl	Telewest	Freeview	BSkyB	Kingston Communications	Home Choice
Free to view TV	√	√	√	√	No	No
Radio	√	√	√	√	√	
Servizi Interattivi	√	√	√	√	√	√
EPG	√	√	√	√	√	√
Premium content	√	√	No	√	√	
PPV/ VOD	√	√	No	√	√	√
e-mail	√	√	No	√	√	√
Accesso al world wide web	Internet TV Walled garden	Internet TV Walled garden	No	No	√	√
Broadband	Da 516 kbps	Da 516 kbps	No	No	384	1 Mbps

Per quanto riguarda i servizi interattivi, il 75% delle vendite deriva da iTV, mentre una parte ancora molto ridotta da web e mobile. Popolari sono anche i giochi e i servizi legati alle scommesse. Il VoD, intimamente legato alla diffusione della banda larga, è, invece, ancora poco diffuso, ma in grande espansione.

La regolamentazione

L'Office of Communications (Ofcom) solo di recente, lo scorso novembre, è diventato il regolatore della convergenza, ereditando oneri e responsabilità di cinque Regolatori indipendenti – Broadcasting Standards Commission, Independent Television Commission, Oftel, Radio Authority e Radiocommunications Agency. Tipicamente, dunque, telecomunicazioni e servizi audiovisivi sono stati regolati secondo canoni e con finalità differenti. E' peraltro a partire dal 1998, con la digitalizzazione delle reti e lo sviluppo della TV digitale, che il Telecommunications Act ha affidato la regolamentazione delle infrastrutture di rete e dei sistemi di accesso unicamente al regolatore di telecomunicazioni Oftel. Le reti digitali, infatti, con minori vincoli di capacità, non trasportano più solo voce e dati, ma anche segnali audiovisivi. Alla nascita, nell'84, l'impegno principale dell'Oftel è stato quello di garantire l'accesso alla rete di BT, l'unica rete nazionale, al fine di favorire l'ingresso e la concorrenza tra operatori. Nel 1991, con l'avvio della liberalizzazione, gli operatori via cavo sono divenuti anche operatori di telefonia. E' di questi anni, infatti, l'idea di favorire la concorrenza tra reti alternative, strategia che verrà invece meno negli ultimi anni, quando misure di altro tipo, quali l'*unbundling* del *local loop* o i *Partial private circuits*, saranno introdotte.

Nel corso degli anni, pur nell'alternarsi di visioni differenti, un filo conduttore univoco ha sotteso ogni intervento regolatorio: la convinzione che l'obiettivo ultimo della regolamentazione sia l'introduzione della concorrenza, il cosiddetto *best possible deal*. E, immediato corollario di tale strategia, l'impegno a che la regolamentazione a tal fine introdotta sia minima, dal momento che anch'essa ha un costo. Inoltre, laddove il regolatore interviene per stimolare la concorrenza, non deve farlo a favore di alcuna tecnologia. L'obiettivo è la competitività del mercato e il principio della neutralità tecnologica implica che siano trattati allo stesso modo gli stessi servizi su piattaforme differenti.

Già prima dell'introduzione del nuovo quadro regolamentare europeo, i principali strumenti d'intervento del regolatore sono stati le licenze degli operatori, attraverso le quali obblighi di diversa natura venivano introdotti, l'*Open Access Regulation* e la legislazione antitrust. L'*Open Access Regulation* implica che l'operatore dominante possa essere obbligato a garantire l'accesso alla propria rete, servizi o impianti ad ogni concorrente ai prezzi stabiliti dal regolatore. Tali obblighi possono essere imposti, però, solo in presenza di un operatore dominante; se i costi sono inferiori ai benefici che possono trarsi; se i rimedi introdotti sono efficaci e proporzionati al difetto di concorrenza che si vuole sanare; o per necessità particolari, quali il servizio universale. Tra gli esempi di *Open Access Regulation*, ci sono l'interconnessione alla rete BT, l'obbligo di accesso ai sistemi di accesso condizionato di BSkyB, l'obbligo di accesso alle reti di telecomunicazioni nei confronti dei *service providers* indipendenti che vogliono offrire servizi di fonia.

Come si vede, dunque, gli ambiti di intervento dell'autorità inglese hanno tipicamente riguardato il mercato delle telecomunicazioni. La regolamentazione in materia di contenuti audiovisivi, fortemente orientata da considerazioni politiche quali il pluralismo, l'obiettività dell'informazione, la tutela dei minori, etc., è stata sempre di competenza governativa. Seppure nel '98 la responsabilità di Oftel ha cominciato a estendersi anche alla trasmissione di contenuti audiovisivi, in tema di broadcasting la politica di ampio raggio è rimasta sotto la sfera d'influenza del governo.

L'obiettivo più ambizioso e di lungo termine che quest'ultimo ha dettato è che tutto il territorio nazionale acceda alla TV digitale. La politica governativa non richiede che una sola rete diffonda il segnale su tutto il territorio, ma che le reti digitali disponibili, terrestri, cavo e satellite, insieme, coprano almeno il 95% del territorio. Il digitale terrestre non è, dunque, una piattaforma privilegiata.

Per facilitare il raggiungimento dei nuovi obiettivi in tema di digitale, il governo ha consentito alla BBC, il servizio pubblico, di aumentare il canone. Negli altri ambiti, invece, la BBC è stata sempre più assimilata alle altre reti commerciali e i temi della concorrenza hanno cominciato così a divenire familiari anche nell'industria televisiva.

Il mercato della televisione a pagamento, invece, già da tempo era stato sottoposto alle regole della concorrenza se non come intervento ex ante, almeno come intervento sanzionatorio ex post. Nel 1996, l'Office of Fair Trading (OFT), l'attuale Competition Commission, aveva infatti analizzato il mercato della Pay-TV e rilevato la posizione dominante di BSkyB. In tale occasione, OFT aveva altresì constatato che l'accesso ai contenuti premium, sport e film, costituiva un'elevata barriera all'entrata in tale mercato. BSkyB veniva, infatti, sottoposta all'obbligo di consentire l'acquisto dei suoi contenuti a tutti gli operatori terzi. Altro ambito rilevante dell'indagine era stato l'accesso alla rete, sia come accesso alla capacità dei trasponditori, sia come accesso ai sistemi di accesso condizionato.

Analizzato nuovamente il mercato della Pay-TV nel 2001, Oftel, pur verificando la presenza di barriere all'entrata, sostiene che la situazione non è preoccupante come in passato. BSkyB, infatti, non è più l'unico operatore di Pay-TV. Ci sono concorrenti via cavo e l'operatore dtt, la cui base abbonati inizia a crescere. Si sviluppano, inoltre, le piattaforme DSL e wireless lan che consentiranno ancora di più la diffusione del VoD. Ed il *video streaming* sta estendendo ulteriormente il mercato.

Allo stesso tempo, nel 2002, in seguito alla denuncia di potenziali abusi di posizione dominante da parte degli operatori via cavo, OFT porta a termine una nuova analisi del mercato della Pay TV. Sebbene sia constatata la posizione dominante di BSkyB nel mercato all'ingrosso della vendita di alcuni canali premium, i test di verifica, tra cui il *margin squeeze* test, sono giudicati inconclusivi e prove non convincenti. OFT assolve, così, BSkyB dai potenziali abusi e la solleva dall'obbligo di pubblicare la ratecard dell'offerta wholesale. I prezzi wholesale dei contenuti sono lasciati alla contrattazione privata tra operatori.

Ad oggi, le tematiche principali che orientano la regolazione sono quattro:

- la neutralità tecnologica;
- la garanzia di servizio pubblico;
- la presenza di posizioni dominanti;
- l'accesso condizionato.

Dalla prima discende il principio in base al quale il dtt non deve essere preferito alle altre piattaforme.

Dalle esigenze del servizio pubblico scaturisce l'obbligo, in capo agli operatori via cavo e terrestri, di trasportare gratuitamente il segnale delle emittenti del servizio pubblico. Un tale obbligo non sussiste, invece, per la piattaforma satellitare: Oftel non riconosce il satellite quale rete di proprietà di BSkyB. I trasponditori sul satellite Astra non sono, infatti, di proprietà di Sky e il satellite esula dalla giurisdizione inglese.

Esempio di intervento del regolatore per riparare la presenza di posizioni dominanti è la proposta di regolazione ex ante del settembre 2003 per gli operatori terrestri Crowncastle ed NTL, proprietari dei siti sia per la diffusione del segnale analogico sia per quello digitale. Quali rimedi alla presenza di vincoli allo sviluppo della concorrenza, Oftel propone che l'accesso ai siti sia garantito a tutti a condizioni eque e non discriminatorie, sulla base dei costi sostenuti.

In tema di accesso condizionato, la nuova Direttiva Accesso obbliga tutti gli operatori che forniscono servizi di accesso condizionato a garantire accesso ai propri sistemi a condizioni eque e non discriminatorie. Il criterio dell'orientamento al costo, cui era stato sottoposto BSkyB nel '96, non è dunque riproposto.

Parte II

Media Digitali e accesso ai contenuti: Profili problematici

Prima questione:

Un questione particolarmente rilevante nell'affrontare il tema delle opzioni di sviluppo delle infrastrutture attiene - come ovvio - al modello di sviluppo dell'infrastruttura tecnologica per la distribuzione dei contenuti che si intende scegliere: promuovere alcune delle piattaforme, tutte (ad esempio mediante sistemi di accesso multiplatforma) o nessuna ?

È necessario valorizzare le infrastrutture già esistenti (es. doppino di rame) o promuovere l'investimento in nuove tecnologie ed infrastrutture ?

E' veramente necessario un intervento del legislatore o e' auspicabile la massima libertà per il mercato ?

Il tema tocca un aspetto cruciale delle politiche di sviluppo delle infrastrutture distributive di contenuti digitali e, in particolare, si inoltra nel terreno spinoso di un principio di **neutralità tecnologica** che dovrebbe ispirare le politiche nel settore.

Come noto, il concetto di neutralità tecnologica viene espressamente menzionato e precisato nella Comunicazione della Commissione n. 539 del 1999 (l'oramai famosa 1999 Communication Review) dove si afferma, in particolare, che la legislazione deve definire gli obiettivi da raggiungere e non dovrebbe né imporre né discriminare in favore dell'uso di un particolare tipo di tecnologia per perseguire quegli obiettivi. Sempre secondo la Commissione, la regolazione basata su una specifica tecnologia può presto diventare superata e condurre ad investimenti inefficienti da parte degli operatori. In genere la fornitura di un servizio dovrebbe essere regolata allo stesso modo qualunque sia la rete distributiva utilizzata, in maniera tale che la regolamentazione non sia distorsiva della concorrenza¹.

In questo senso la neutralità tecnologica dovrebbe costituire il parametro e il limite di tenuta perché la regolazione, nel promuovere una determinata tecnologia, non produca effetti distorsivi della concorrenza.

Il principio della neutralità tecnologica è espresso nell'articolo 8 della Direttiva Quadro (Direttiva 2002/21/CE) laddove si prevede l'"opportunità di una regolamentazione tecnologicamente neutrale" nonché nel Codice delle Comunicazioni elettroniche².

E' indubbio che ad una eventuale "astensione" del regolatore da forme di incentivo, ispirata alla neutralità tecnologica, deve attribuirsi altresì il significato di un intervento "neutro" di promozione dello sviluppo: ciò significa optare per soluzioni aperte che lascino la strada ad una maggiore flessibilità e adattamento del mercato, quali, ad esempio, forme di incentivazione ad apparati multiplatforma.

Con riferimento specifico alle politiche di sviluppo delle infrastrutture per la diffusione di servizi o contenuti digitali, importanti indicazioni provengono sia dal quadro comunitario che dagli atti di indirizzo dell'ordinamento nazionale.

Il Piano e-Europe 2005, ad esempio, è volto a promuovere la creazione di nuovi servizi, applicazioni e contenuti nonché ad accelerare la diffusione dell'accesso a banda larga ad internet in una logica multiplatforma, (tenendo pertanto conto non solo delle connessioni via modem e personal computer ma anche delle reti

televisive o di quelle mobili di terza generazione), con la massima libertà di scelta della tecnologia di accesso.

Anche l'obiettivo di collegare in rete le PPAA deve essere raggiunto utilizzando tutte le piattaforme disponibili: le autorità nazionali e regionali, difatti, non devono privilegiare alcuna tecnologia al momento dell'acquisto delle connessioni.³

Anche la comunicazione della Commissione sullo switch over⁴ si pone nella stessa linea del Piano e-Europe (che difatti richiama) per ciò che concerne le politiche di transizione alla tv digitale. La comunicazione appena citata, a tal fine, richiede agli Stati membri di notificare i propri programmi relativi al passaggio alle diffusioni in tecnica digitale.

Nell'adempimento del Piano e-Europe, il Governo italiano ha comunicato il proprio "piano per il digital switch over".

A livello nazionale, come noto, la Commissione interministeriale di studio istituita dal Ministero delle Comunicazioni e dal Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie - Task Force sulla larga banda -, nel suo rapporto del 15 novembre 2001 individua le linee per il Piano nazionale per lo sviluppo della larga banda evidenziando un approccio multiplatforma.

Secondo il rapporto, "la larga banda non si ottiene con una sola tecnica ma occorre progettare - e quindi realizzare- la migliore convenienza con l'uso delle diverse tecnologie (rame, fibra, satellite, wireless local loop, powerline, ecc.)" (pag. 48)

Pertanto l'intervento del Governo dovrà essere indirizzato a "favorire la scelta e l'utilizzo della migliore tecnologia disponibile, in funzione delle caratteristiche socio-economiche delle aree da coprire, nonché del loro livello di sviluppo tecnologico."

Nel rapporto si evidenzia come "le tecnologie attuali hanno infatti una dinamicità nello sviluppo che non rende efficace una pianificazione di interventi massicci di realizzazioni infrastrutturali".

In buona sostanza, "la possibilità del Governo di condizionare positivamente il processo di diffusione della larga banda in Italia è legata prevalentemente all'attuazione di interventi di tipo indiretto, atti a stimolare la domanda e l'offerta con un ruolo attivo della PA nella domanda di banda e nell'offerta di servizi digitali (*e-government*)".

Sembra allora che le questioni problematiche possano riguardare la scelta di fondo di prevedere degli incentivi allo sviluppo di alcune specifiche tecnologie o invece lasciare al mercato la selezione dei sistemi più convenienti (anche se innovativi) in relazione alla domanda.

Nel presupposto che siano necessari incentivi allo sviluppo di alcune tecnologie, come graduare gli eventuali interventi in funzione dello stadio di sviluppo di ciascuna infrastruttura/servizio- contenuto? Ad esempio quale è il livello critico di sviluppo di un sistema per il raggiungimento del quale è necessario un intervento pubblico?

Un aspetto che si ritiene cruciale è se nel valutare gli eventuali interventi a promozione della realizzazione di sistemi distributivi di contenuti digitali occorra tener presente le efficienze di ciascun sistema. Occorre dunque valutare, ad esempio, i costi di realizzazione di ciascuna rete, le performance tecnologiche in termini di larghezza di banda o di capienza della risorsa utilizzata o ancora l'interattività di ciascun sistema e/o le possibilità di integrazione con altri sistemi? E' necessario tener conto altresì di limiti che possono derivare dalle caratteristiche specifiche di ciascuna infrastruttura con riferimento alla tutela di interessi diversi da quelli del mercato (ad esempio la possibilità o meno di conoscere la fruizione di contenuti effettuata da ciascun utente che è consentita dai sistemi via cavo ed invece esclusa dai sistemi di diffusione in modalità broadcasting) ?

Seconda questione:

E' necessario avere delle infrastrutture a copertura nazionale o una copertura nazionale grazie ad una molteplicità di infrastrutture, tenendo conto delle economie di ciascuna tecnologia distributiva, che ne influenzano la dimensione ottimale ?

Nel dtt ad esempio quando viene superata una certa copertura del territorio (circa il 70%) si va incontro a costi elevatissimi.

La scelta sopra richiamata potrebbe influenzare la stessa articolazione degli obblighi di universalità di ciascuna rete, riferendoli solo ad una certa area del territorio o ad un determinato tipo di servizio.

Sembra allora essenziale approfondire i profili relativi ai costi di realizzazione di ciascuna infrastruttura (e conseguentemente di accesso alla rete), alla sua dimensione economica ottimale (tendo conto delle economie di scala, di scopo e di rete) con riferimento alla dimensione geografica e alla tipologia e numero di utenti serviti nonché ad eventuali limiti tecnologici di sfruttamento di ciascun sistema (che semmai ne pregiudicano le prestazioni e la qualità all'aumentare degli utenti collegati). Quali le integrazioni fra i vari sistemi possibili economicamente e tecnologicamente?

Con riferimento al profilo appena evidenziato, ed in particolare agli obblighi di copertura/universalità di ciascun sistema distributivo, il quadro relativo alle reti di comunicazione elettronica si presenta articolato.

Occorre innanzitutto tener conto del contesto regolamentare predisposto originariamente per le TLC e ora esteso in genere alle comunicazioni elettroniche dal nuovo pacchetto del 2002. Come noto, l'obiettivo in questo caso è la garanzia di un servizio di accesso e di uso della rete disponibile universalmente, sia in termini geografici che economici. Per assolvere agli **obblighi di universalità**, gli stati membri possono designare una o più imprese perché garantiscano la fornitura del servizio universale un maniera tale da coprire l'intero territorio nazionale. Gli Stati membri possono designare più imprese o gruppi di imprese per fornire i diversi elementi del servizio universale e/o per coprire differenti parti del territorio nazionale (articolo 8 Direttiva Servizio Universale).

Particolarmente incisivi sono gli obblighi strettamente legati alla missione di servizio pubblico della concessionaria del servizio pubblico, quali si ricavano dal contratto di servizio stipulato tra la concessionaria stessa e il Ministero delle Comunicazioni. In particolare, secondo il contratto siglato da ultimo il 20 gennaio 2003, in base al quale il **grado di copertura** del servizio radiotelevisivo diffuso dalla concessionaria in tecnica analogica, deve essere *"non inferiore al 99% della popolazione, per ciascuna delle tre reti nazionali"* (con l'impegno da parte della concessionaria ad estendere il servizio fino ai centri abitati con popolazione non inferiore ai 300 abitanti), mentre la terza rete *"deve avere un grado medio di copertura regionale del 97% della popolazione"*.

Per quanto riguarda in genere le concessioni relative alle emittenti radiotelevisive in ambito nazionale in tecnica analogica, queste devono consentire l'irradiazione del segnale in un area geografica che comprenda almeno l'80% del territorio e tutti i capoluoghi di provincia (art. 3, comma 5 l. 249/97).

Diversi gli obblighi di copertura per la diffusione in tecnica digitale alla luce della nuova legge di sistema. In particolare la concessionaria del servizio pubblico sarà tenuta a coprire entro il 1° gennaio del 2004 il 50% della popolazione ed entro il 1° gennaio 2005 il 70% della popolazione..

Le emittenti private potranno, invece, ottenere una licenza di operatori di rete in ambito nazionale là dove raggiungano una copertura pari al 50% della popolazione.

Obblighi di copertura territoriale sono altresì previsti per le comunicazioni *mobili*. Ad esempio con riferimento ai sistemi mobili di terza generazione, ai sensi della delibera n. 410/99 dell'Agcom (successivamente modificata dalla delibera n. 367/00/CONS), ai titolari di licenza sono imposti, indipendentemente dagli obblighi volontariamente assunti nell'offerta presentata, obblighi di copertura dei capoluoghi di regione e dei capoluoghi di provincia secondo una tempistica ben precisa. La scelta per un'integrazione fra le reti per assicurare una determinata copertura, potrebbe richiedere allora possibili aggiustamenti del quadro sopra evidenziato.

Terza questione:

• *E' necessario introdurre delle asimmetrie "forti" (strutturali) o è sufficiente una regolamentazione asimmetrica per gli operatori dominanti? Ad esempio è opportuno imporre a determinate imprese dei limiti di crescita o di ingresso nel mercato – è il caso di Telecom Italia in riferimento al mercato di media; BT in riferimento alla distribuzione di un certo tipo di servizi- ? A riguardo il nuovo quadro comunitario già prevede, anche in via regolamentare, degli "anticorpi" contro gli effetti di "leverage", che si risolvono solo in obblighi regolamentari asimmetrici.*

Come noto, il nuovo pacchetto di Direttive stabilisce, almeno in linea di principio, un approccio marcatamente concorrenziale della regolamentazione⁵. Il riferimento alla concorrenza è costante in tutto il pacchetto normativo: in particolare l'articolo 8 della Direttiva Quadro indica tra gli obiettivi generali che le Autorità Nazionali di Regolazione (da ora ANR) devono perseguire quello della promozione della concorrenza, attraverso un'attività di vigilanza finalizzata ad evitare che la concorrenza non sia falsata né ostacolata⁶.

Per quello che qui ci interessa, la convergenza regolamentare pare caratterizzarsi: (1) per l'aver fatto propri gli strumenti di analisi tipicamente antitrust in relazione alla definizione dei **mercati rilevanti** e **all'individuazione delle imprese con significativo potere di mercato**; (2) per l'aver imposto alle ANR stringenti oneri di motivazione nell'individuazione degli **obblighi** facenti capo alle imprese con SPM; (3) per avere attribuito alla Commissione un ruolo di controllo "dialettico" dell'attività delle ANR nonché un maggiore coordinamento delle diverse Autorità Nazionali tra loro.

La Commissione, sulla base della previsione dell'articolo 15 della Direttiva Quadro ha adottato nel 2003 la "**Raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi**" le cui caratteristiche sono state ritenute tali da giustificare l'imposizione di obblighi regolamentari. Nel procedere all'individuazione dei 18 mercati⁷ indicati nella Raccomandazione, la Commissione ha fatto ricorso ai criteri di analisi antitrust in una prospettiva, necessariamente, *ex ante* e non *ex post*, come invece avviene nel diritto della concorrenza⁸.

La procedura di analisi seguita dalla Commissione nella Raccomandazione è stata quella di identificare in prima battuta due "macro-mercati" rilevanti sotto il profilo merceologico⁹: (1) il mercato al dettaglio (*retail*), vale a dire quello dei servizi e delle strutture da fornire agli utenti finali e (2) il mercato all'ingrosso (*wholesale*)¹⁰, vale a dire quello dell'accesso da parte degli operatori agli elementi necessari per fornire i servizi agli utenti finali e, in seconda battuta, individuare al loro interno, attraverso il ricorso ai criteri tipicamente antitrust di sostituibilità della domanda¹¹ e di sostituibilità dell'offerta¹², ulteriori e specifici mercati rilevanti (nell'individuazione

di tali mercati il processo è partire dal mercato *retail* per identificare il mercato *wholesale*).

Individuato il mercato merceologico¹³, il passaggio ulteriore è verificare il grado di concorrenzialità dello stesso - da cui discende l'eventuale l'imposizione di obblighi regolamentari. Lo strumento utilizzato dalla Commissione è quello del c.d. "triplo test", vale a dire dell'utilizzo cumulativo dei tre criteri di analisi. Un mercato non è concorrenziale se: (1) esistono forti barriere all'ingresso non transitorie; (2) non esiste una tendenza naturale verso la concorrenza; (3) il diritto antitrust non è sufficientemente in grado di correggere le distorsioni del mercato.

Un primo spunto di riflessione critica nasce dal processo di convergenza tecnologica in atto nel settore delle comunicazioni elettroniche, che incrementa potenzialmente la sostituibilità tra i servizi di comunicazione elettronica e di conseguenza ha delle ripercussioni importanti sull'**individuazione del mercato rilevante sia dal lato della domanda che da lato dell'offerta**. E' importante sottolineare che l'analisi della sostituibilità (elasticità incrociata) della domanda e dell'offerta deve essere valutata sia in termini di caratteristiche tecnologiche che in termini di capacità di soddisfare le preferenze dei consumatori. Dal lato della domanda devono allora essere presi in considerazione i "costi" che i consumatori devono sostenere per passare da una tecnologia ad un'altra, i c.d. *switching costs*, che consistono nei costi monetari di acquisto della diversa tecnologia; e degli effetti di rete propri del settore delle comunicazioni¹⁴.

Per ciò che concerne invece la sostituibilità dal lato dell'offerta, è di rilevante importanza la valutazione delle condizioni di ingresso di *new entrants* sul mercato, in quanto tale ingresso può essere considerato ai fini della definizione del mercato rilevante del prodotto- i.e. analisi della sostituibilità dell'offerta - oppure nel momento successivo di esame del grado di concorrenzialità del mercato - i.e. nell'analisi dell'esistenza della concorrenza potenziale. Il *discrimen* tra i due criteri sembra potersi rinvenire nell'elemento temporale della probabilità di ingresso¹⁵: se l'impresa è verosimilmente in grado di entrare nel mercato in un arco di tempo ragionevole - a seguito di un incremento di prezzo modesto ma significativo e non transitorio- tale ingresso deve essere valutato ai fini della definizione del mercato rilevante; qualora invece l'ingresso sia ravvisabile entro un periodo di tempo ragionevole ma relativamente più lungo, l'ingresso va considerato nell'ambito dell'analisi del grado di concorrenzialità del mercato, in termini di concorrenza potenziale in grado di "frenare" l'impresa in posizione dominante. L'inquadramento nella prima piuttosto che nella seconda fase dell'analisi ha delle dirette conseguenze in termini di allargamento/restringimento del mercato rilevante, nel primo caso; oppure di temporaneità/stabilità del significativo potere di mercato nel secondo con il rischio, nel caso di un eccessivo allargamento del mercato rilevante, è di diluire il potere di mercato effettivamente detenuto dall'impresa¹⁶.

Alla luce delle brevi considerazioni esposte, a nostro avviso è interessante riflettere sull'applicazione dei criteri di individuazione del mercato rilevante da parte della Commissione con riferimento all'individuazione del mercato dei servizi all'ingrosso "*di trasmissione radiotelevisiva e reti di distribuzione nella misura in cui forniscono i mezzi per la fornitura di contenuti radiotelevisivi agli utenti finali*", il c.d. **mercato 18**.

La Commissione ha, infatti, preliminarmente identificato un mercato *retail* dell'erogazione di servizi di diffusione radiotelevisiva comprendente la trasmissione di programmi gratuiti in chiaro, di programmi su abbonamento o a pagamento e l'erogazione o trasmissione di servizi interattivi; ha identificato nelle piattaforme terrestri, via cavo e satellitare le tre piattaforme principali per la trasmissione digitale e l'erogazione di contenuti ed ha concluso che, *in assenza di restrizioni al*

passaggio da una piattaforma all'altra, (e dopo una riflessione sull'opportunità di individuare anche un mercato all'ingrosso dei servizi tecnici ausiliari) il mercato rilevante all'ingrosso è unico, vale a dire quello sopra indicato.

Andando per ordine, dal lato della domanda, ad una prima analisi sembrerebbe che la Commissione abbia considerato i servizi/reti di trasmissione tra loro sostituibili (nella percezione dei consumatori) e che li abbia considerati tali anche dal punto di vista dell'offerta (inserendo comunque l'inciso "in assenza di restrizioni al passaggio da una piattaforma all'altra,") e che, come conseguenza, abbia individuato un unico mercato all'ingrosso.

Ci si chiede pertanto in che misura, nell'individuazione del mercato 18 la Commissione abbia preso in considerazione l'eventuale esistenza di fatto di *switching costs* associabili al passaggio da una piattaforma all'altra (acquisto decoder, acquisto parabola, sottoscrizione abbonamenti in caso di programmi a pagamento etc.) che nella percezione dei consumatori potrebbero far ritenere le tre piattaforme tra loro non interamente sostituibili.

In conclusione ci si chiede se, nonostante la convergenza, allo stato attuale le diverse reti di trasmissione siano effettivamente sostituibili tra loro e se i servizi offerti tramite esse siano considerabili come sostituti ai fini della determinazione del mercato merceologico rilevante.

Ci si domanda, quindi, se tali reti e servizi potrebbero invece essere considerati concorrenti potenziali oppure mercati distinti.

In proposito è interessante notare come OFCOM abbia individuato all'interno del mercato 18 un sotto-mercato rilevante all'ingrosso dei ripetitori terrestri, affermando una non perfetta sostituibilità tra le piattaforme ai fini dell'individuazione del mercato rilevante.

A questo proposito sarà quindi interessante valutare come l'AGCOM procederà all'analisi dei mercati rilevanti relativamente ai 18 mercati individuati dalla Raccomandazione, anche sulla scia delle pronunce dell'AGCM. Come è noto, infatti, l'Autorità garante per la concorrenza italiana, nella pronuncia RTI/Rami di Azienda e nell'avvio dell'istruttoria Rai/Rami di azienda¹⁷, ha individuato due sotto-mercati all'interno del mercato 18, nello specifico il mercato delle reti per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale ed il mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo.

Un ulteriore problema riguarda i c.d. **missing markets**, vale a dire quei mercati già regolamentati prima del nuovo pacchetto direttive e che non trovano menzione nella raccomandazione della Commissione. Nello specifico ci si chiede se tali mercati siano stati esclusi "di proposito" – e in questo caso ci si chiede in applicazione di quali principi – oppure se non siano riconducibili ad una delle 18 aree individuate dalla raccomandazione (come segmenti di tali mercati). Un esempio italiano è costituito dal mercato finale dei servizi di accesso ad internet a banda stretta (disciplinato dalla delibera 219/02/Cons).

Quali alternative si pongono alle ANR? Le scelte sembrano essere fondamentalmente tre (in tal senso Perrucci, intervento al Convegno Cesifin Firenze 23 aprile 2004), vale a dire: 1) considerare l'esclusione come esplicita volontà del legislatore comunitario; 2) considerare il mercato come un segmento di uno dei 18, 3) considerare il mercato come distinto e ulteriore rispetto ai 18 e azionare quindi la procedura prevista all'art. 7, co 4 della DQ

L'impianto normativo del nuovo quadro stabilisce in linea di principio che i **mercati emergenti**, non debbano essere regolamentati, anche se dal tenore letterale del punto 32 delle linee direttrici emerge la possibilità per le ANR di procedere a forme

di intervento precoce ex ante nei mercati emergenti purché pienamente giustificate. La *ratio* della scelta di non imporre obblighi asimmetrici nei mercati emergenti va ravvisata nell'opportunità di non influire indebitamente su condizioni concorrenziali ancora in fase di formazione all'interno del nuovo mercato emergente¹⁸.

Uno spunto di riflessione riguarda i criteri in base ai quali stabilire se un mercato possa essere o meno definito emergente, quando cioè vi sia un livello di innovazione tale, sia nelle infrastrutture che nei servizi, da rappresentare una novità e non una mera innovazione tecnologica incrementale. A questo proposito il Commissario Mario Monti ha individuato¹⁹ nei servizi a larga banda che utilizzano la tecnologia 'UMTS, l'unico mercato emergente allo stadio attuale perché si tratterebbe di un nuovo servizio che utilizza una nuova infrastruttura

Ci si chiede inoltre se, posto in linea generale il principio di non regolamentazione del mercato emergente, non sia comunque più opportuno procedere ad una valutazione caso per caso, che tenga conto, ad esempio, della essenzialità e non replicabilità della nuova infrastruttura o della inefficiente replicabilità della infrastruttura e quindi della necessità di garantirne l'accesso (vedi ERG²⁰)

Verificata l'assenza di concorrenza, il passaggio successivo è identificare la/le impresa/e con **significativo potere di mercato**.

A questo proposito la Direttiva Quadro, le Linee Diretrici e la Raccomandazione del 2003 poi, riconducono il concetto di significativo potere di mercato alla nozione tipicamente antitrust di posizione dominante sia unilaterale che collettiva²¹.

In particolare il comma 3 dell'articolo 14 della Direttiva Quadro stabilisce una presunzione di SPM in un mercato strettamente connesso a quello in cui l'impresa stessa già dispone di significativo potere di mercato, qualora le connessioni tra i due mercati siano tali da far presumere che il potere detenuto in un mercato possa essere fatto valere nell'altro, rafforzando in tal modo il potere complessivo dell'impresa interessata.

Nel caso in cui i due mercati siano entrambi regolamentati, *nulla questio*, la disciplina in sostanza conferma l'esistenza di un effetto leva del potere di mercato, il c.d. **leverage of market power** e stabilisce l'imposizione dei *remedies* regolatori.

Il problema si pone quando il secondo mercato su cui la posizione dominante è fatta valere non è regolamentato. Le Linee Diretrici infatti prevedono espressamente che l'ipotesi di cui al comma 3 non si applichi ai c.d. *mercati emergenti*²² *non regolamentati*, e che in tali casi le eventuali condotte lesive rientrino nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato, mentre l'eventuale imposizione dei *remedies* rimane circoscritta al mercato regolato²³.

L'approccio comunitario è, come accennato sopra, quello di evitare un intervento regolamentare in un mercato "immaturo", nel quale la competizione tra gli operatori non si è ancora sviluppata, che possa in qualche modo compromettere o deviare lo sviluppo del mercato ma soprattutto scoraggiare nuovi investimenti – e quindi innovazione- nel nuovo mercato; in questo senso la scelta di non imporre, in via generale, obblighi regolamentari agli operatori che, ovviamente per primi, si affacciano al nuovo mercato. L'attenzione deve invece essere focalizzata su quei comportamenti abusivi che mirano ad estendere la posizione di forza da un mercato ad un altro e che impediscono la *competition on the merits* nel secondo mercato.

A questo proposito vengono individuati due comportamenti-tipo di estensione del potere di mercato: il c.d. *vertical leverage* ed il *horizontal leverage*²⁴, il cui tratto comune è lo sfruttamento strategico della forza economica, volta sia ad estendere in mercati contigui il potere di mercato sia a difendere lo stesso nel primo mercato. Si tratta di situazioni tipicamente antitrust che, nel caso specifico delle

comunicazioni elettroniche, possono essere anche oggetto dell'attenzione del regolatore.

Ci si chiede pertanto quali siano i limiti di intervento delle ANR in presenza di situazioni che sono, generalmente, rimesse alle Autorità Antitrust.

Il documento ERG, nella versione definitiva, tenta di fornire una soluzione ai problemi di sovrapposizione tra i due tipi di interventi. Ha chiarito che l'intervento delle ANR deve essere finalizzato a stimolare la corretta competizione da parte degli operatori con significativo potere di mercato e quindi scongiurare, a monte, comportamenti potenzialmente anticoncorrenziali, in modo da "rendere impossibili" ulteriori interventi delle Autorità Antitrust²⁵.

Ci si chiede inoltre, entro quali limiti sia sufficiente l'imposizione di obblighi asimmetrici nel mercato regolato e quando invece non sia più opportuno prevedere, in capo agli attuali *incumbents*, dei **limiti strutturali** di ingresso o di crescita nel nuovo mercato circoscritti un arco di tempo definito o per quote di mercato, per evitare il consolidamento del potere economico anche nel secondo mercato, legato al "*first mover [incumbent n.d.r.] advantage*"²⁶.

Ad esempio, la legge di riassetto del sistema radiotelevisivo italiano (L. n. 112/2004) appena approvata prevede un limite strutturale alla crescita all'articolo 15 comma 4, quando afferma che "*le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle telecomunicazioni, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo*".

Un altro esempio dell'ipotesi sopra analizzata, si è avuto con la decisione dell'Agcm riguardante l'intenzione da parte di Telecom Italia di acquisire il controllo esclusivo di Megabeam, precursore della sperimentazione della fornitura di servizi attraverso la tecnologia "Wi-Fi"²⁷. L'operazione di concentrazione Telecom Italia – Megabeam, l'una market-leader nel settore TLC e l'altra prima società in Italia fornitrice di servizi Wi-Fi, secondo l'Agcm rischiava di determinare un sensibile rafforzamento della posizione dominante detenuta da Telecom Italia sul mercato rilevante ai sensi dell'art.6 della legge 287/90, identificato nel mercato dei servizi di accesso ad Internet/Intranet a larga banda. La tipologia di accesso "Wi-Fi" non rappresenta, infatti, sempre secondo l'Agcm, un mercato distinto rispetto a quello dell'accesso a larga banda "wired". L'Agcm, dunque, ha subordinato l'approvazione dell'operazione ad una serie di impegni, che inibivano l'espansione dell'incumbent nel nuovo mercato²⁸.

Come noto, il nuovo quadro definisce in maniera puntuale i **rapporti tra ANR e Commissione**, attribuendo a quest'ultima un "controllo dialettico" sull'attività delle ANR, sia relativamente alla definizione di un mercato rilevante diverso rispetto ai 18 mercati indicati dalla Commissione sia con riguardo alla individuazione di una o più imprese dominanti ed alla conseguente imposizione degli obblighi asimmetrici. Difatti, nell'ipotesi in cui il "progetto di misura" sia in grado di influenzare il commercio tra Stati membri e la Commissione ritenga che possa creare una barriera al mercato unico o dubita della sua compatibilità con il diritto comunitario o con gli obiettivi regolatori previsti dall'art. 8 della DQ, può esercitare un potere di veto e quindi impedire l'adozione della misura. Ci si chiede entro quali limiti possa essere esercitato, e in concreto sarà esercitato, il potere discrezionale della Commissione nell'applicazione della procedura dell'articolo 7.

In questa sede, un'ultima considerazione merita il **rapporto ANR- Autorità Antitrust** sotto il profilo della determinazione del mercato rilevante, in particolare

nel caso in cui la seconda individui un mercato rilevante diverso rispetto a quelli individuati dalla ANR. Tale discrasia, pur essendo giuridicamente possibile sulla base del principio della separazione tra intervento antitrust e intervento regolamentare (le Linee Diretrici ribadiscono questo concetto nei punti 30 e 31), si pone, tuttavia, potenzialmente in conflitto con l'esigenza sottesa al nuovo impianto regolamentare di ricondurre ad unità i due interventi. In tal senso, l'eventualità che le ANR e le Autorità garanti per la concorrenza individuino mercati non sempre coincidenti è evidenziata anche dalla Relazione alla Raccomandazione sui mercati rilevanti del 2003, lì dove si dice che *"nell'esaminare problematiche identiche in circostanze identiche e con identiche finalità le ANR e le Autorità garanti della concorrenza dovrebbero in linea di principio giungere ad identiche conclusioni: non si può escludere tuttavia [viste le diverse finalità delle analisi, n.d.r.] che i mercati definiti ai fini del diritto della concorrenza non coincidano sempre con i mercati definiti ai fini della regolamentazione settoriale specifica"*²⁹.

Quarta questione:

La struttura del mercato dei sistemi distributivi dei contenuti dipende senz'altro dalle caratteristiche tecnologiche ed economiche di ciascuna piattaforma, determinando il livello di cooperazione/integrazione fra le reti, l'assetto fortemente concorrenziale o al contrario tendenzialmente oligopolistico dei vari sistemi ecc. Ma oltre a tali elementi un ruolo centrale nell'influenzare la struttura del mercato delle reti e le sue influenze sull'accesso ai contenuti può essere svolto dal quadro regolamentare che disciplini i vari sistemi distributivi dei contenuti. Si è ritenuto che tale impatto del quadro regolamentare andasse verificato essenzialmente sul piano delle condizioni regolamentari di accesso al mercato, delle piattaforme distributive da un lato e dei contenuti dall'altro.

Con riferimento al primo aspetto assume un ruolo determinante la **disciplina dell'accesso** alle risorse tecniche necessarie per realizzare una rete di comunicazione elettronica, specie se si tratti di risorse scarse quali le frequenze radioelettriche terrestri. Analogamente, quando la piattaforma svolga anche l'attività di fornitura del servizio all'utente finale, è essenziale evitare effetti di *foreclosure* con riferimento alla disponibilità dei contenuti necessari ad articolare una offerta competitiva.

Sul piano delle condizioni regolamentari di accesso al mercato dei fornitori di contenuto sembra ormai evidente l'impatto della disciplina regolamentare ma anche legislativa dell'accesso alla rete.

Sia con riferimento al contesto regolamentare dell'accesso al mercato delle reti che per quanto riguarda la disciplina dell'accesso al mercato dei fornitori di contenuto, laddove si pretenda di giungere ad una ricostruzione ispirata alla convergenza e quindi – per le finalità dell'analisi che si conduce – alla convergenza regolamentare, non può non constatarsi un quadro alquanto variegato e a volte poco uniforme. Ai fini del tema che si sta indagando occorre valutare l'impatto (ed in genere la complessiva razionalità) di tale panorama regolamentare.

Come accennato, un aspetto che potrà condizionare lo sviluppo delle infrastrutture distributive di contenuti attiene alla allocazione/assegnazione delle **risorse frequenziali** per le reti *wireless*.

Occorre interrogarsi, in primo luogo, se sia opportuno stabilire dei criteri diversi per l'assegnazione delle frequenze in riferimento alle piattaforme e alle varie tipologie di servizio.

Una seconda questione potrebbe attenersi all'opportunità di individuare meccanismi trasversali di *pricing* da un lato e di *trading* dall'altro – vale a dire meccanismi di circolazione e di *pricing* delle frequenze che allochino in maniera “naturale” le frequenze sui servizi più redditizi e più efficienti, prescindendo da indicazioni dirigistiche, permettendo, da un lato, la massima valorizzazione dei diritti d'uso delle frequenze e dall'altro, l'allineamento del costo della frequenza alle effettive prospettive di utilizzazione per l'operatore.

A riguardo, ci si potrebbe interrogare sulle scelte in tema di **allocazione dello spettro** attualmente utilizzato dalle radiodiffusioni in tecnica analogica e che alla data dello *switch off* di tali trasmissioni verrà interamente liberato.

In generale, il sistema di allocazione/assegnazione delle frequenze elettromagnetiche per la trasmissione di segnali nell'etere, data la loro notevolissima diffusione transnazionale, è basato, in primo luogo, su intese convenzionali interstatuali volte a disciplinarne l'uso in maniera uniforme, dando vita altresì ad apposite organizzazioni internazionali³⁰

In tal modo, in via convenzionale, anche con riguardo agli straordinari progressi della tecnica, talune radiofrequenze vengono destinate a taluni usi, altre ad altri, distinguendosi innanzitutto la dicotomia civile/militare ovvero quella pubblico/privato, e quindi, all'interno di essa, una grandissima varietà: dalle emissioni satellitari alle comunicazioni da e con aeromobili, dalle trasmissioni telegrafiche a quelle radiotelevisive, dalle comunicazioni mobili a quelle marittime.

Stabilito un quadro regolamentare internazionale, attraverso cui si impone ai diversi Stati aderenti una certa destinazione - e non altra - di talune gamme, si procede dunque ad un maggiore dettaglio, innanzitutto su scala continentale, ovvero, per quanto riguarda il nostro Paese, in ambito comunitario³¹.

Da ultimo, ad un livello di specificità ancor maggiore, quindi, tra le disposizioni in materia dettate dai diversi ordinamenti nazionali, un ruolo fondamentale, in tal senso, è ricoperto negli ordinamenti interni dai **Piani nazionali di ripartizione delle frequenze**, atti amministrativi con i quali talune gamme di frequenza (comprese fra un minimo ed un massimo) vengono appunto destinate e/o riservate a talune tipologie di servizi.

Nel regime di liberalizzazione del settore oramai affermatosi, il principio ispiratore dell'attività di telecomunicazioni è quello della libertà d'impresa. I vincoli all'abilitazione all'esercizio dell'attività, secondo la vigente normativa comunitaria, devono perciò essere minimizzati e corrispondere al rispetto delle esigenze fondamentali: sicurezza della rete, interoperabilità, tutela dei dati (mentre le altre limitazioni - vincoli di investimenti occupazionali; impegni tariffari - sono state via via contestate dalle autorità comunitarie e progressivamente eliminate).

Un'attività, però, che si svolge su e attraverso beni pubblici (come ritenuto a proposito delle tlc dalla migliore dottrina), non solo può essere sottoposta ai controlli statali, ma questi devono altresì - a monte - essere articolati secondo criteri di assegnazione e gestione dei medesimi.

Al riguardo, occorre tener presente che importanti indicazioni relative all'assegnazione dei diritti d'uso sulle radiofrequenze provengono ora dal quadro comunitario relativo alle comunicazioni elettroniche.

Come noto, la Direttiva Quadro istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica nella Comunità e, in particolare, per le reti di telecomunicazioni fisse e mobili, le reti televisive via cavo, le reti di radiodiffusione e telediffusione terrestri, le reti satellitari e le reti Internet, utilizzate

per veicolare fonia, fax, dati o immagini. All'art. 9 si legge che *"gli Stati membri debbano provvedere alla gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica nel loro territorio garantendo che l'allocazione e l'assegnazione di tali radiofrequenze da parte delle autorità nazionali di regolamentazione siano fondate su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati."*

In genere gli Stati membri dovrebbero, ove possibile, astenersi dal subordinare l'uso delle frequenze radio alla concessione di diritti d'uso individuali, includendo invece le condizioni d'uso di tali frequenze nell'autorizzazione generale.

Qualora però sia necessario concedere i diritti d'uso delle frequenze radio solo in numero limitato, gli Stati membri ne effettuano l'assegnazione in base a criteri di selezione obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori e tenendo adeguatamente conto del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 8 della Direttiva Quadro.

Sono fatti salvi criteri e procedure specifici adottati dagli Stati membri per concedere diritti d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo, per il conseguimento di obiettivi d'interesse generale conformemente alla normativa comunitaria.

Le nuove direttive comunitarie adottate nel 2002 consentono, inoltre, agli Stati membri di prevedere una generale facoltà di trasferimento dei diritti d'uso delle radiofrequenze utilizzate dalle reti di comunicazioni elettroniche (Si veda a riguardo l'articolo 9. 3 e 4 della "direttiva quadro" e l'articolo 5 della "direttiva autorizzazioni" (Direttiva 2002/20).

Il trasferimento delle frequenze deve essere notificato all'Autorità nazionale competente all'assegnazione delle stesse. Le autorità nazionali di regolamentazione assicurano che la concorrenza non venga falsata in conseguenza di queste operazioni.

Nel recepire le direttive comunitarie sopra richiamate il Codice delle Comunicazioni elettroniche, confermando sostanzialmente lo schema previgente, ha previsto in linea generale che siano il Ministero attraverso la predisposizione dei piani di ripartizione e l'Autorità, attraverso quella dei piani di assegnazione, a provvedere, nell'ambito delle rispettive competenze, alla gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica. L'assegnazione è fondata, ancora una volta, su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.

Il codice prevede inoltre la possibilità di trasferimento dei diritti d'uso delle radiofrequenze con limitata disponibilità di banda ma ferme restano le norme di legge o di regolamento in materia di radiodiffusione sonora e televisiva e solo tra i soggetti autorizzati a fornire una rete con analogo tecnologia. Nel trasferimento intervengono sia il Ministero (cui il trasferimento deve essere notificato e dal quale deve essere approvato) sia l'Autorità per le comunicazioni (cui deve parimenti essere notificato il trasferimento), la quale sentita l'Autorità garante della concorrenza e del Mercato verifica che il tra trasferimento non falsi la concorrenza.

Tali principi valgono in linea generale per tutte le reti e i servizi di comunicazione elettronica. Il Codice però – come si è detto – fa salvi i criteri e le procedure specifiche previste dalla normativa vigente in materia di concessione di diritti d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo.

Per un quadro completo occorre, pertanto, ricostruire la disciplina relativa alla assegnazione delle radiofrequenze (terrestri) per l'emittenza radiotelevisiva digitale.

Si può sinteticamente affermare che il quadro relativo alle modalità di **gestione dello spettro** per le diffusionsi televisive terrestri **in tecnica digitale** sia tracciato dalla legge n. 66 del 2001, precisato dalla Delibera 435/01 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e confermato ora dalla Legge n. 112 del 2004³³.

Le linee essenziali degli atti sopra richiamati sono quelle di prendere atto di una situazione peculiare dello spettro radioelettrico italiano per gli utilizzi di radiodiffusione (assenza di pianificazione e totale occupazione dell'etere) e conseguentemente, in una prima fase, affidare la circolazione delle frequenze esclusivamente a meccanismi di mercato, attribuendo agli attuali operatori un ruolo fondamentale nella transizione alle diffusionsi in tecnica digitale³⁴.

Chi ha iniziato la sperimentazione potrà poi ottenere la licenza di operatore di rete non appena abbia raggiunto una copertura pari al 50% della popolazione del bacino di riferimento.

Quando avvicinandosi allo *switch off* o comunque al verificarsi di tale evento, si renderanno disponibili nuove frequenze le stesse saranno assegnate secondo criteri pubblici, obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati³⁵.

Diritti d'uso sullo spettro sono peraltro stati concessi per la realizzazione di reti radiomobili, anche prima dell'introduzione del nuovo framework comunitario, in linea con il vecchio pacchetto di direttive sulle telecomunicazioni.

L'assegnazione di porzioni spettro per le **reti di telefonia mobile** è avvenuta nell'ambito di procedure di licitazione privata come disciplinate dalla normativa nazionale vigente prima dell'adozione del codice delle comunicazioni elettroniche³⁶. Tali procedure in particolare hanno riguardato sia il rilascio delle licenze per la telefonia mobile su standard GSM che il rilascio delle licenze per la telefonia mobile di terza generazione (UMTS). In entrambi i casi il rilascio delle licenze è stato accompagnato dall'adozione di misure atte a garantire una concorrenza effettiva ed in particolare volte a favorire l'ingresso di nuovi entranti (attraverso obblighi di *roaming*, condivisione dei siti etc.).

L'assegnazione di diritti sullo spettro riguarda altresì i sistemi di Wireless Broadband (ossia la trasmissione in larga banda senza filo) che fa riferimento a due tecnologie specifiche chiamate LMDS (*Local Multipoint Distribution Services*) e MMDS (*Multichannel, Multipoint Distribution Systems*). Al riguardo si è inizialmente proceduto al rilascio di autorizzazioni provvisorie per la sperimentazione. Dalla consultazione che ha preceduto il rilascio delle autorizzazioni di cui sopra, è emersa l'esigenza di assegnazione delle licenze WLL su base *locale*, la quale avrebbe garantito una migliore allocazione dello spettro e un numero più elevato di licenziatari, anche di non grandi dimensioni. Le frequenze sono poi state assegnate a regime con procedura di gara effettuata nel giugno 2002, fissando un valore minimo per le offerte economiche per ciascuna area di servizio.

Da ultimo nel marzo 2004, con la Delibera n. 55/04/CONS è stata avviata una Consultazione Pubblica concernente le misure per l'assegnazione di diritti d'uso per le frequenze disponibili per reti radio a larga banda punto multipunto a 26 e 28 Ghz. Tale consultazione è stata pensata in ottemperanza al Codice delle Comunicazioni Elettroniche che dispone, all'art. 14, comma 1, che la predisposizione dei piani di assegnazione delle frequenze, a cura dell'Autorità, è fondata su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati, all'art. 27, comma 6, che i diritti d'uso delle frequenze siano concessi mediante procedure pubbliche, trasparenti e non discriminatorie, ed all'art. 29, comma 1.

L'uso di frequenze radioelettriche assume, infine, rilevanza, sia pure con le specificità di cui si dirà fra breve, per la tecnologia di trasmissione c.d. "Wi-Fi" (*Wireless Fidelity*)³⁷.

In particolare, le reti WLAN, recentemente autorizzate a fornire servizi Wi-Fi ad uso pubblico, in linea con (ed anticipando) le indicazioni comunitarie³⁸, non necessitano di alcuna assegnazione di frequenza; ciò in quanto tutte le apparecchiature Wi-Fi utilizzano una gamma di frequenze assolutamente condivise, per le quali non è richiesta un'assegnazione specifica, bastando l'autorizzazione generale.

Quinta questione:

Come accennato, la disciplina dei profili relative all'accesso alle reti e all'accesso ai contenuti è alquanto variegata ed attende prossimi interventi del regolatore su aspetti rilevanti. Inoltre, per quanto riguarda l'offerta satellitare, risente del complesso di obblighi imposti alla piattaforma satellitare unica dall'antitrust comunitario. In ogni caso, malgrado il quadro di riferimento già in parte tracciato, specie per quanto concerne l'accesso alla rete secondo dal nuovo framework comunitario sulle comunicazioni elettroniche, non sembra manchino margini di discrezionalità per il regolatore nazionale nonché nuovi terreni sui quali sia il regolatore che il legislatore potranno intervenire.

Quanto agli obblighi che assistono e regolano il diritto di **accesso alla rete**, occorre tenere distinte le norme volte ad evitare distorsioni della concorrenza nello svolgimento dei rapporti fra operatori (operatori di rete - fornitori di contenuto - fornitori di servizi) da quelle ispirate ad una garanzia di accesso al mercato da parte dei (o di alcuni) fornitori di contenuto al fine di assicurare un contesto pluralistico.

Con riferimento al primo aspetto, la partita si gioca sulle asimmetrie regolamentari introdotte (o ridisegnate) dal *nuovo pacchetto di direttive CE del 2002* (principalmente dalla "direttiva accesso").

Il nuovo quadro comunitario, come detto, riguarda indifferentemente tutte le reti di comunicazione elettronica, creando così una serie di obblighi tendenzialmente uniformi fra i vari sistemi distributivi convergenti. Ma uno dei postulati - quantomeno teorici³⁹ - del nuovo *framework* è che esso non tocchi gli aspetti relativi alla disciplina dei contenuti e/o alla tutela del pluralismo informativo.

In tema di accesso, la direttiva del 2002, in particolare, prevede la possibilità di imporre alcuni obblighi asimmetrici agli operatori che detengano un significativo potere di mercato. Come criterio generale pertanto, ove non siano coinvolti valori diversi da quelli della tutela di un mercato competitivo, gli obblighi di accesso si applicano solo a quegli operatori che, a seguito delle analisi di mercato svolte dalle ANR, si ritengano in una situazione di dominanza economica e conseguentemente siano gravati da responsabilità diverse ed ulteriori rispetto a quelle degli altri *players* presenti sul mercato⁴⁰.

La direttiva contempla però la possibilità di imporre obblighi di accesso o interconnessione anche in via generalizzata a tutti gli operatori, confermando peraltro alcune disposizioni già contenute in precedenti direttive relative alla tv digitale⁴¹.

Per quanto riguarda invece obblighi di **must carry**, occorre richiamare una disposizione contenuta nella Direttiva "Servizio Universale"⁴² la quale consente agli Stati membri di introdurre, a carico delle reti di comunicazione elettronica che distribuiscano servizi di diffusione televisiva o radiofonica al pubblico, obblighi di

trasmissione di canali e servizi radiofonici e televisivi se, per un numero significativo di utenti di tale rete, quest'ultima rappresenti il mezzo principale per la ricezione di quei servizi di diffusione e qualora tali obblighi siano funzionali al perseguimento di obiettivi di interesse generale. L'obbligo di trasmissione può essere accompagnato da un indennizzo appropriato, assicurando che non si creino discriminazioni fra i vari operatori di rete.

Nel diritto interno, accanto alle disposizioni contenute nel codice delle comunicazioni elettroniche che dà attuazione alle direttive sopra richiamate (pur facendo salve le norme speciali in materia di reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi), si pongono alcune previsioni rilevanti contenute nella delibera 435/01 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e ora nella Legge c.d. Gasparri con riferimento specifico alle reti televisive terrestri .

La delibera 435/01 dell'Autorità, oltre a condizionare la libertà negoziale dell'operatore di rete nei confronti del fornitore di contenuti (secondo i canoni di parità, non discriminazione, ecc., poi ripresi anche dalla Legge Gasparri)⁴³ prevede, conformemente a quanto stabilito dalla legge n. 66/01, una riserva di capacità trasmissiva per la fase di sperimentazione in favore di fornitori di contenuto terzi rispetto all'operatore di rete⁴⁴.

In un ulteriore regolamento, che l'Autorità dovrebbe ormai a breve adottare, saranno inoltre disciplinati degli specifici obblighi di *must carry* dell'operatore di rete nei confronti dei fornitori di contenuto, non riconducibili all'operatore di rete, che presentino un particolare valore per il sistema televisivo nazionale o locale⁴⁵.

Nella recente delibera con la quale viene indetta una consultazione pubblica a proposito del regolamento sull'accesso da ultimo richiamato, l'Autorità correttamente si occupa di una disciplina dell'accesso da parte dei contenuti di particolare valore ma rimanda, per le problematiche generali relative all'accesso alle reti televisive digitali, all'implementazione del quadro comunitario ed in particolare all'eventuale adozione dei *remedies* relativi all'accesso.

Pertanto, come sottolineato dall'Autorità stessa, ricondotti nel loro naturale e fisiologico contesto regolamentare, gli obblighi di accesso alla rete in via generale dovranno prescindere da qualunque automatismo ma essere subordinati ad una previa analisi di mercato, ed imposti solo agli operatori con significativo potere di mercato⁴⁶.

Fermo restando che il nuovo framework comunitario (e gli obblighi di accesso di cui si è detto) si dovrebbe applicare anche ai servizi di rete relativi alla diffusione via satellite dei segnali (inclusi pertanto i satelliti a diffusione diretta utilizzati per i programmi o servizi radiotelevisivi), una complessa articolazione degli obblighi di accesso ai servizi di rete è contenuta negli impegni assunti dall'operatore satellitare Sky (che peraltro non svolge direttamente tali servizi) di fronte all'Antitrust comunitario in vigore fino al 31 dicembre del 2011.

La piattaforma Sky si era inoltre impegnata a cedere le attività di diffusione terrestre digitale ed analogica di Telepiù (circa 700 frequenze utilizzate in tutta Italia). Nella scelta dell'acquirente la Commissione ha imposto la totale indipendenza dell'acquirente dal venditore. La News Corp. non potrà poi intraprendere attività DTT né come rete né come operatore "al dettaglio". Altra condizione imposta a Sky è di non offrire pacchetti congiunti di pay-tv e internet a banda larga e soprattutto di non discriminare altre compagnie di TLC nelle

sublicenze dei contenuti, né concedere vantaggi a Telecom (che ricordiamo controlla il 19,9% di Sky Italia) negli accessi dei decoder alla rete.

I profili relativi alla richiesta a Sky di accesso alle reti per trasmettere i propri contenuti hanno dato luogo ad un contenzioso iniziato con un esposto della piattaforma "Gioco calcio" la quale si è rivolta all'AGCM lo scorso agosto. Le domande su cui è stata chiamata a rispondere la "Direzione D" dell'autorità riguarda la motivazione per cui gli abbonati di Gioco Calcio devono fare anche l'abbonamento basic di Sky, (sborsando rispettivamente 30 e 25 euro); quale è la "tariffa d'accesso" che avrebbe dovuto pagare Gioco Calcio in base alle leggi europee.

Nel suo complesso il quadro di tali impegni, in presenza di un operatore monopolista (o comunque ampiamente dominante), costituisce - in un certo senso - la "regolamentazione" stessa del mercato di riferimento dell'operatore medesimo.

Per assicurare una effettiva concorrenza fra reti, qualora queste siano numerose sia per la presenza di più operatori di rete operanti con una specifica tecnologia, sia grazie alla concorrenza fra reti operanti con tecnologie differenti, sembra invece decisivo assicurare una effettiva possibilità di **accesso ai contenuti** (specie quelli ritenuti essenziali per una offerta di successo) da parte di tutti gli operatori di rete. La disponibilità o meno di contenuti strategici potrebbe difatti determinare il successo o l'insuccesso di una piattaforma ed in ultima istanza di una tecnologia.

Il problema si sta ponendo con una certa urgenza proprio per quegli operatori di rete (si pensi all'ADSL o alla fibra ottica o ancora alle reti mobili di terza generazione) che non siano già integrati verticalmente con i maggiori fornitori di contenuto (i principali *broadcasters* analogici o la ricca offerta di contenuti della pay-tv satellitare). Al riguardo, l'applicazione di una norma contenuta nella nuova legge di riassetto del sistema radiotelevisivo potrà fornire una garanzia di accesso ai contenuti delle piattaforme distributive⁴⁷

Con riferimento ai contenuti della piattaforma satellitare esistono dei precisi impegni imposti all'operatore Sky dalla Commissione europea.

Per l'accesso ai contenuti, Sky Italia si è impegnata su due fronti. Innanzitutto, attraverso la riduzione della durata dei nuovi contratti in esclusiva per la trasmissione sulla piattaforma satellitare (fino a un massimo di due anni per le partite del campionato di calcio e di tre anni per i film). In secondo luogo, Sky Italia ha assunto l'obbligo di formulare un'offerta *wholesale* basata sul cosiddetto principio del "*retail minus*"⁴⁸, dei pacchetti e dei canali premium, ma anche dei singoli contenuti per la pay per view e il video on demand (ad esempio la partita di calcio) a tutti gli operatori attivi nell'offerta di contenuti audiovisivi in larga banda su piattaforme alternative al satellite, garantendo, per esempio, che i film di grande richiamo, le partite di calcio e gli altri diritti su eventi sportivi siano comunque sempre disponibili e contendibili sul mercato.

Nuovi operatori cavo e Dtt potranno, in tal modo, assicurarsi subito un'adeguata base clienti, prima di acquistare direttamente i contenuti dai fornitori con contratti che prevedono elevati "minimi garantiti". Gli operatori via cavo, DTT e Internet, potranno acquisire i contenuti *direttamente* dai proprietari dei diritti (per esempio produttori cinematografici o club calcistici) risolvendo unilateralmente, senza penali, i contratti in corso con Sky Italia e limitando la durata dei futuri contratti (due soli anni per i club calcistici, che potranno però recedere anche dopo un solo anno, e tre anni per i produttori cinematografici).

Un nuovo operatore satellitare non potrà invece beneficiare dell'offerta wholesale di contenuti e dovrà contenderli all'operatore dominante in prossimità della scadenza

dell'esclusiva. Il nuovo operatore satellitare potrà replicare all'offerta sottraendo a Sky l'acquisto diretto in esclusiva dei contenuti. In tal modo la Commissione sembra accettare il modello di "concorrenza nel mercato" tra piattaforme trasmissive alternative. Gli operatori satellitari e via cavo possono trasmettere i medesimi contenuti e la concorrenza inter-piattaforma può così manifestarsi non già in ragione dell'esclusività dei contenuti offerti, ma grazie alla qualità dei servizi prestati e alle condizioni economiche offerte.

Tale decisione sembra motivata con il ragionamento che l'acquisizione esclusiva dei diritti di eventi premium da parte dei "*first comer*" può eliminare ogni possibile confronto concorrenziale tra operatori esistenti e nuovi entranti attivi in piattaforme alternative, inibendo ogni forma di sviluppo tecnologico e di concorrenza per lo standard tecnologico.

Pertanto i rischi del "quasi-monopolio" sono collegati alla circostanza che la concorrenza potenziale sui contenuti può contare, nel breve periodo, solo su un assetto infrastrutturale decisamente modesto a causa del ritardo dell'avvento del digitale terrestre e dalla limitata penetrazione del cavo.

Gli impegni sopra menzionati presentano però alcune criticità -in quanto il loro ambito di applicazione copre soltanto alcune delle fattispecie di accesso al contenuto rilevanti per l'operatore di rete- ed hanno già dato luogo ad un contenzioso di cui è investita l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

L'Agcom è stata infatti investita della controversia tra e-Biscom e Sky Italia sui prezzi dei diritti dei programmi tv trasmessi dalla tv satellitare e ceduti alla tv via cavo⁴⁹.

Parte III

Sintesi dei risultati del Workshop del 15 gennaio 2004- LUISS Guido Carli,
Sala Verde

Sono intervenuti:

Francesca Alviati – Italmedia Consulting

Giovanni Amendola - Wind

Fabrizio Berrini - Aeranti-Corallo

David Bogi - RAI

Claudio Bompard - Vodafone

Andrea Camanzi - Telecom Italia

Pasquale Chiappetta - RCS

Piero De Chiara - Telecom Italia

Ettore Gasparini - Publikompass

Francesco Graziadei – Osservatorio di Proprietà Intellettuale

Andrea Marini - Vodafone

Augusto Preta - Italmedia Consulting

Guido Riva - Fondazione Ugo Bordoni

Enrico Saggese - Telespazio

Roberto Viola – Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ha partecipato:

Paolo Alagia - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Il primo profilo emerso, grazie all'apporto dei soggetti che hanno fornito il loro contributo, riguarda il tema delle opzioni di sviluppo delle infrastrutture e come queste incidano nel configurare un mercato dei contenuti più o meno ampio. La domanda concerne – dicono i giuristi – la stessa individuazione del campo di indagine. Si tratta di una sorta di **"test di convergenza"**. Dunque: quali piattaforme e quali contenuti occorre considerare ai fini dell'indagine che si conduce? Ciascuna piattaforma distributiva ha la sua tecnologia specifica e le sue peculiarità in termini di servizio offerto, che risponde ad una specifica domanda da parte dell'utenza.

Dal dibattito è emerso, difatti, come vi sia ancora grande incertezza fra gli operatori in merito alle reali ed attuali prospettive della cosiddetta convergenza.

Ad esempio, con riferimento alla convergenza fra reti broadcasting e reti mobili, alcuni operatori hanno sottolineato come per il mobile non si può ancora parlare di contenuti broadcasting, ma piuttosto dei cosiddetti servizi della società dell'informazione ancora agli esordi. La nuova tecnologia dà la possibilità di ampliare l'offerta ai propri clienti, seppure GPRS e UMTS non sono reti digitali che consentano il trasporto dei contenuti audiovisivi. Il palinsesto così com'è non può essere fruito via terminale UMTS.

Anche secondo alcuni broadcasters i contenuti sono peculiari per gli specifici terminali, dunque, sono solo relativamente multipiattaforma, malgrado un operatore mobile abbia acquistato i palinsesti di flusso di RAI 1 RAI 2 e RAI 3. Sussisterebbe, pertanto, ancora una forte specificità del terminale rispetto al contenuto fruibile.

Ciò che si può vedere attraverso un tv set è diverso da quanto può vedersi attraverso un terminale portatile, nonostante il contenuto dei dati sia di natura omogenea. Da questo punto di vista, nell'ottica di un gruppo editoriale, l'offerta multipiattaforma pretende un'attività di riaggregazione dei contenuti originali che il rivenditore produce con la piattaforma corta.

RAI ha iniziato offrendo delle pillole di intrattenimento (tratte dal tg ad esempio). Recentemente il mercato ha dato una risposta di natura differente. Gli operatori di telefonia mobile hanno iniziato a chiedere per i terminali portatili dei contenuti di flusso. RAI ha chiuso con Tim un accordo per la trasmissione in simulcasting delle tre emittenti RAI su terminali portatili; un accordo di natura esclusiva e di durata annuale. Non sono coperti tutti i palinsesti. Per quelli di produzione non propria, RAI deve verificare se possiede la titolarità del diritto affinché il contenuto sia venduto ad altra piattaforma.

Con riferimento alle politiche di incentivo ed in genere alle **politiche di sviluppo delle varie piattaforme distributive** e come queste debbano conciliarsi con un generale principio di neutralità tecnologica, importanti contributi di riflessione sono stati forniti dall'Autorità.

Questa evidenza in particolare come "l'Inghilterra, come del resto da qualche anno gli USA, presentando un quadro evolutivo basato su più piattaforme tecnologiche, ha abbracciato appieno il credo della regolamentazione basata sul cosiddetto principio della neutralità tecnologica. Tale principio, recentemente sancito anche dal nuovo quadro comunitario, è entrato a far parte degli obiettivi generali della disciplina delle reti e servizi nel nostro ordinamento con l'adozione del Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 4 c. 1 lett. h).

Il problema concreto che si pone è quello di coniugare politiche di sviluppo mirate con il principio della neutralità tecnologica. Si può - e si deve - davvero garantire, in un sistema industriale in tumultuoso sviluppo, la neutralità tecnologica dell'ordinamento? La mia personale opinione è che, prendendo a prestito un concetto applicabile al principio costituzionale di uguaglianza (i giuristi presenti mi

scuseranno per questo ardito paragone), la neutralità tecnologica va garantita non solo dal punto di vista formale ma anche e soprattutto dal punto di vista sostanziale. Sempre proseguendo sul filo del paragone con il principio dell'eguaglianza, al principio della neutralità tecnologica in senso formale si possono associare politiche di regolamentazione che a circostanze uguali fanno corrispondere gli stessi rimedi (ad es. la non discriminazione dei fornitori di contenuti) a prescindere dalla piattaforma tecnologica utilizzata. La regolamentazione di una situazione di mercato caratterizzata da piattaforme tecnologiche con simile grado di maturità, impone il rispetto, in senso stretto, del principio di neutralità, circostanza che emerge chiaramente dall'analisi dei recenti orientamenti del mondo anglosassone in materia di regolazione delle reti di comunicazione elettronica. L'altro lato della medaglia è invece la garanzia della neutralità tecnologica in senso sostanziale, ovvero di politiche e di interventi di natura asimmetrica e mirata che contribuiscono positivamente (nel senso dell'efficienza economica e dell'aumento del pluralismo) alla rimozione di ostacoli allo sviluppo di una determinata piattaforma tecnologica. Quest'ultimo terreno di innovazione dell'ordinamento appartiene più al legislatore che al regolatore indipendente; d'altra parte anche quest'ultimo può contribuire a rimuovere ostacoli che non permettono la piena parità di competizione fra piattaforme tecnologiche (si ricordino, per esempio, le politiche regolamentari inglesi della metà degli anni novanta in favore degli operatori *facility based* che hanno contribuito alla sopravvivenza degli operatori cavo nonostante la successiva difficile congiuntura). Ciascuna rete presenta problemi diversi. Interventi differenziati settore per settore sono dunque strumentali al perseguimento della neutralità tecnologica in senso sostanziale."

L'Autorità poi ricostruisce l'attuale panorama delle piattaforme di tv digitale. In particolare "ad oggi, si individuano tre principali piattaforme di televisione digitale, alle quali si associano politiche differenziate ma non necessariamente in contrasto, per quanto sopra detto, con il principio di neutralità tecnologica, in particolare:

1. la rete radio terrestre -. Il *build up* (visto il tema dell'incontro mi pare opportuno usare un termine inglese) spontaneo dell'industria televisiva nazionale ha fatto sì che lo Stato ha da tempo perso il controllo in senso classico (verticale) dell'assegnazione ai privati dell'etere, la distribuzione efficiente delle risorse è imperniata sul trading (meccanismo orizzontale) tra soggetti (discorso differenziato merita la rete radiomobile dove i sistemi di assegnazione dello spettro e le politiche di settore sono ancora quelle delle tlc tradizionali);

2. la rete via cavo - ancora poco sviluppata a causa di una partenza disastrosa (meglio forse parlare di mancata partenza) negli anni 70, anche a causa di un assetto normativo (es. legge 103/75) che escludeva nuovi soggetti, dalla successiva mancanza di effettive politiche di liberalizzazione negli anni 80 e 90 e da ultimo, quindi, la recente necessità di politiche di incentivo agli operatori *facility based* e l'attenzione dello Stato verso la prevenzione di fenomeni di iper-regolamentazione, a livello locale, quali, ad esempio, quelli in materia di rilascio dei permessi di scavo;

la rete satellitare, sviluppatasi in un ambiente sovranazionale che, per l'intensità di conoscenza e capitali necessari, tende naturalmente a produrre, a livello nazionale, situazioni di monopolio dell'accesso che vanno opportunamente regolate"

Dal canto suo anche la FUB ha precisato a riguardo che, ovviamente, tutte le piattaforme sono da incentivare, per mantenere un sano atteggiamento di neutralità tecnologica; è però evidente che, in una situazione di sviluppo asimmetrico, incentivarle tutte in modo indifferenziato significa automaticamente privilegiare chi ha già posizioni di mercato consolidate.

Sulla stessa linea alcuni operatori che hanno evidenziato come in linea di principio occorrerebbe incentivare tutte le piattaforme, rispettando il principio della neutralità tecnologica. "Chiaramente non tutte le reti nascono insieme e non è giusto trattarle allo stesso modo, perché di fatto significherebbe disincentivare quelle nate successivamente. Tra un po' nascerà un problema drammatico sugli incentivi per quanto concerne i decodificatori, ma è evidente che oggi una neutralità tecnologica assoluta comporterebbe che l'incentivo vada tutto a favore sostanzialmente del satellite perché le altre reti, quella via cavo e quella digitale terrestre, sono molto meno sviluppate. Non si conosce ancora l'interesse del consumatore per l'offerta digitale terrestre, gli stessi operatori di telefonia mobile ne stanno ancora testando le potenzialità."

Quanto alla opportunità che si proceda all'affermazione di un **modello di infrastruttura integrata** che assicuri una distribuzione capillare dei contenuti grazie alla cooperazione di diverse piattaforme il principale operatore di rete fissa di telecomunicazioni ha osservato che "Telecom Italia crede nella complementarità delle reti e spera che si sviluppino tutte quante. Non è immaginabile che una rete da sola copra il 100% del territorio nazionale."

La FUB ha a riguardo precisato che per quanto attiene al tipo di copertura, se nazionale o tramite una molteplicità di reti locali, mi sembra che i due discorsi non si escludano a vicenda e che quindi, almeno in linea di principio, ci possa essere spazio per entrambe le soluzioni.

Con riferimento alle opzioni relative ai sistemi di "contenimento" del potere di mercato delle imprese che possono modularsi tra rigidi divieti di crescita o di ingresso nel mercato ed **obblighi asimmetrici** le principali osservazioni sono provenute dagli operatori di telefonia mobile. Questi hanno evidenziato in linea generale che la questione delle asimmetrie vada affrontata con riferimento a ciascun mercato ed al suo grado di competitività, sottolineando che il mercato del mobile a differenza di quello delle reti broadcasting presenta un elevato tasso di concorrenzialità (essendo presenti quattro reti in competizione).

Si è osservato che ovviamente non è necessario introdurre una regolazione asimmetrica nel caso di un mercato in concorrenza. Se si pensa invece a mercati in monopolio o duopolio, l'asimmetria diventa pertinente.

Conseguentemente, il carattere competitivo del mercato del mobile comporta la necessità di una regolamentazione il più possibile leggera.

Con riferimento alle problematiche relative alla **gestione dello spettro** importanti indicazioni sono provenute dalla FUB. Questa ha in particolare evidenziato che "sicuramente su questo tema sarà necessario riflettere accuratamente nel prossimo futuro perché gli scenari stanno cambiando molto rapidamente, per poter gestire sempre in modo efficiente una risorsa naturale scarsa quale lo spettro. Si possono individuare alcune possibili tematiche da affrontare:

- o se osserviamo l'utilizzo delle risorse al variare del tempo, notiamo come per le reti di tipo mobile l'orario di punta si collochi intorno alle 13, mentre per le reti televisive esso si collochi intorno alle 20; questo fa sorgere la domanda circa la possibilità di sfruttare in modo più dinamico ed efficiente una medesima risorsa spettrale, destinandola semmai allo stesso tipo di servizio, ma su reti diverse in tempi differenti, con tutte le questioni connesse di pricing (ad esempio nel caso di "affitto" della risorsa). Questo è ciò che potremmo definire una gestione efficiente dello spettro nel tempo.
- o d'altra parte, il discorso precedente sulla coesistenza di reti nazionali e reti a livello geografico locale, è un esempio di un altro tipo di gestione efficiente dello spettro, stavolta attuato nello spazio, anziché nel tempo. Infatti, la

stessa risorsa che di per sé sarebbe già destinata ad effettuare una copertura globale nazionale potrebbe venire riutilizzata in porzioni limitate del territorio e quindi con copertura locale, senza provocare interferenza alla copertura nazionale.

- o un terzo aspetto su cui molto presto saremo infine chiamati a dare delle risposte è generato dall'evoluzione tecnologica. Mi sto riferendo alle tecnologie cosiddette Ultra WideBand (UWB) che negli Stati Uniti hanno già avuto via libera da parte della FCC per un uso sperimentale. In questo caso, la banda utilizzata dai servizi che sfruttano tale tecnologia abbraccia bande estremamente ampie e quindi va a sovrapporsi con numerosi servizi primari attualmente esistenti. Le problematiche di non interferenza sono evitate proprio per le specifiche caratteristiche di tale tecnologia; tuttavia le cautele e le attenzioni non mancano (prova ne sia che la FCC non ha autorizzato l'utilizzo dell'UWB nelle bande GPS, perché potrebbe interferire in modo dannoso con servizi essenziali). Siamo quindi di fronte all'utilizzo, pur con tutte le cautele del caso, di una stessa risorsa spettrale, nella stessa porzione di territorio e nello stesso intervallo di tempo, ma sfruttando tecnologie diverse, quelle tradizionali e quelle basate su UWB. Potremmo chiamarlo: gestione efficiente dello spettro sulla base dell'evoluzione tecnologica.

La rilevanza degli aspetti relativi all'**accesso ai contenuti**, è stata riconosciuta da più parti. Sia operatori di rete fissa che gestori di rete mobile hanno difatti sottolineato come essenziale il superamento delle eventuali difficoltà di accesso ai contenuti che ne pregiudicano la disponibilità per l'operatore di rete che voglia articolare una propria offerta.

La disponibilità dei diritti sui contenuti è pertanto un aspetto essenziale per le piattaforme.

Si è evidenziato come i costi dei contenuti siano attualmente elevatissimi. Occorre allora trovare nuove forme di collaborazione con i fornitori di contenuto che riguardino anche le forme di remunerazione dei diritti ad esempio trovando delle formule di pagamento alternative alle *revenue sharing*.

¹ 1999 Communication Review pag. 13

² art. 4, comma 3 lettera h

³ In particolare, tra le azioni proposte dal piano e-Europe 2005, vi sono:

1) la fornitura di contenuti multiplatforma. A riguardo *"Le autorità pubbliche degli stati membri e gli operatori dovrebbero offrire contenuti su piattaforme tecnologiche diverse (televisione interattiva digitale, servizi mobili 3G ecc.)"*;

2) la migrazione verso il digitale. In particolare i " programmi nazionali di migrazione devono inoltre permettere di dimostrare che l'approccio alla tv digitale è indipendente dalle piattaforme tecnologiche e tiene conto dei sistemi di trasmissione concorrenti (soprattutto tv via satellite, via cavo e terrestre)".

⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sulla transizione dalla trasmissione radiotelevisiva analogica a quella digitale (dallo "switch over digitale" allo "switch off analogico") COM (2003)541def del 17/09/2003

⁵ Come da molti sottolineato, sebbene la riforma miri ad un avanzamento del diritto della concorrenza rispetto alla regolazione di settore, in realtà tale considerazione sembra trovare debole riscontro nel pacchetto delle Direttive. La regolazione nel nuovo quadro non solo non sparisce ma non se ne affievolisce il ruolo (Cfr. tra gli altri SIRAGUSA- CIULLO, in Mercato, Concorrenza E Regole 2003 E L. RADICATI DI BROZOLO, in Mercato Concorrenza E Regole, 2003)

⁶ Tra gli altri obiettivi indicati dall'articolo 8 vi è lo sviluppo del mercato interno e la promozione degli interessi dei cittadini dell'unione.

⁷ Vedi allegato I Direttiva Quadro

⁸ Secondo il 27^a considerando della Direttiva Quadro *"nel determinare se esista un'effettiva concorrenza si dovrebbe valutare se il mercato sia concorrenziale in prospettiva"*. Così anche il punto 27 delle Linee Diretrici. È importante ricordare che questo tipo di valutazione *ex ante* nella definizione del mercato rilevante si avvicina a quella tipica dell'analisi delle concentrazioni.

⁹ Ai sensi dell'articolo 15, 3^a co. della Direttiva Quadro, i mercati geografici rilevanti sono definiti dalle singole ANR conformemente ai principi della concorrenza. Cfr. articoli 18 e 19 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, Decreto Legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

¹⁰ L'analisi del mercato al dettaglio è preliminare a quella del mercato all'ingrosso.

¹¹ Secondo la prassi della Commissione Europea il criterio della sostituibilità dal lato della domanda è da privilegiarsi rispetto a quella dell'offerta.

¹² Le linee direttrici introducono un elemento di analisi tipicamente economico, il "test del monopolista ipotetico" o SNIPPS test, che consente di determinare, dal lato della domanda, quali prodotti i consumatori considerano sostituibili, verso quali prodotti si dirigeranno – e quindi facenti parte dello stesso mercato – nell'eventualità di un modesto ma significativo e non transitorio incremento del prezzo relativo di un prodotto del 5-10%. Lo SNIPPS test permette inoltre definire il mercato del prodotto dal lato dell'offerta. Se infatti, sempre a seguito di un incremento modesto ma significativo e non transitorio del prezzo relativo del prodotto A, imprese non attive sul mercato decidano di entrarvi in un arco di tempo ragionevole, tenendo conto in questo caso della possibilità di riconversione della produzione, tale prodotto può essere incluso nel mercato in questione.

¹³ Come noto, il mercato rilevante è il più piccolo contesto in cui è possibile l'esercizio di un significativo potere di mercato in relazione alle opportunità di sostituzione.

¹⁴ Il settore delle comunicazioni è caratterizzato dalla presenza di *network effects*, i c.d. effetti di rete, per cui rilevano ai fini della definizione del mercato rilevante l'esistenza di tecnologie standard, l'interoperabilità tra le diverse tecnologie presenti sul mercato, etc.

¹⁵ La possibilità di ingresso nel mercato in tempi più o meno lunghi dipende da una serie di fattori che devono essere presi in considerazione nell'analisi, quali ad esempio, la capacità dell'impresa di riconvertire la produzione, l'esistenza di costi fissi irrecuperabili, l'esistenza di barriere all'ingresso, (come ad esempio l'esistenza di eventuali requisiti o altri vincoli normativi l'esistenza di ritardi e ostacoli ingiustificati nella stipula di accordi di interconnessione o nelle trattative per l'accesso alla rete; cfr punto 53 Linee Diretrici etc.)

¹⁶ O, per contro, di considerare in posizione dominante un'impresa che in realtà fronteggia una reale concorrenza di prodotti sostituiti.

¹⁷ AGCM, C6161 RAI, Provvedimento n. 12795, del 15/01/2004, Boll. 1-2/2004; AGCM, C5805, RTI/Rami di Azienda, Provvedimento 12124, Boll. 25/2003.

¹⁸ Punto 32 Linee Diretrici; ERG Common Position, pp. 20-21.

¹⁹ Intervento al Convegno AGCOM 22/23 marzo 2004, Napoli.

²⁰ Secondo la versione definitiva del documento ERG potrebbe esserci necessità di un'azione regolatoria quando l'ingresso al mercato emergente dipende dalla possibilità di utilizzare infrastrutture di un secondo mercato che non possono essere replicate o sostituite in un periodo di tempo ragionevole.

²¹ Cfr. articolo 14 Direttiva Quadro e articolo 17 Codice Comunicazioni Elettroniche.

²² Nota 92 delle Linee Diretrici.

²³ Il documento dell'ERG, *"ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework"* (03) 30rev1; conferma l'approccio seguito dalla Linee Diretrici, pagina 20.

²⁴ Il documento ERG individua quattro situazioni tipo di mercato nelle quali possono individuarsi problematiche concorrenziali per l'affermazione di un contesto concorrenziale, i.e. (1) vertical leverage; (2) horizontal leverage; (3) single firm dominance; (4) terminazione. Ad ognuno di questi quattro

situazioni di mercato sono ricollegate 27 ipotesi di comportamenti anticoncorrenziali ai fini dell'applicabilità dei *remedies*. Cfr. ERG Common Position, cit. pp. 10, 32 e 35.

²⁵ Per una maggiore disamina di queste problematiche cfr. PERRUCCI, cit. pp. 8-9.

²⁶ L'*incumbent* può sfruttare il proprio potere economico muovendosi per primo nel nuovo mercato e acquisendo così un vantaggio competitivo che i concorrenti con minore potere di mercato potrebbero non essere in grado di colmare. Pensiamo all'utilizzo strategico di strumenti quali il *tie-ins*, etc.

²⁷ Megabeam è stato il primo operatore a fornire servizi di accesso ad Internet a larga banda in modalità WLAN in luoghi aperti al pubblico, addirittura prima che fosse modificato il Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze in modo da rendere possibile l'offerta al pubblico di tali servizi. L'avvio del servizio in condizioni di esclusiva di fatto ha consentito a Megabeam di concludere accordi con un numero considerevole di società che gestiscono *locations*, in particolare i principali aeroporti italiani.

²⁸ Nello specifico si trattava della: a) rinuncia a tutte le esclusive in vigore a favore di TI e Megabeam relative all'erogazione di servizi Wi-Fi, all'installazione e all'utilizzo di infrastrutture R-LAN (anche ove derivanti da accordi siglati da TI successivamente all'acquisizione di Megabeam); nonché, b) separazione societaria di tutte le attività inerenti la fornitura di servizi Wi-Fi del gruppo Telecom, comprese quelle precedentemente in capo a Megabeam; ed inoltre, c) stipula di contratti di *roaming* a condizioni eque e non discriminatorie, sulla base del principio di parità di trattamento tra controllate e collegate del gruppo Telecom e gli altri operatori Tali condizioni, però, sono state ritenute da TI eccessivamente restrittive, tanto da portarla addirittura a rinunciare al compimento dell'operazione.⁷⁶⁷

²⁹ Relazione alla Raccomandazione, cit. punto 3.1.

³⁰ La più importante delle quali è certamente l'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (*International Telecommunication Union*), che, in particolare, provvede alla stesura di un "Regolamento delle radiocomunicazioni", aggiornato periodicamente attraverso le WRCs (*World Communication Conferences*) e le RRCs (*Regional Radiocommunication Conferences*).

³¹ Particolare rilievo assumono, in tale contesto, da un lato, l'attività del Comitato per lo spettro radio, istituito con la Decisione n. 676/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 e deputato: a) all'istituzione di un quadro legale e politico per realizzare il coordinamento delle politiche e l'armonizzazione delle condizioni per l'uso dello spettro radio, e b) all'adozione di misure di implementazione tecnica (fra le quali non sono comprese però le procedure di assegnazione e di rilascio delle licenze, né la decisione se ricorrere o meno a procedure selettive) ed appositi mandati verso la CEPT (*European Conference of Postal and Telecommunications Administrations*, Conferenza di 46 Amministrazioni europee delle Poste e Telecomunicazioni). D'altro canto, notevole importanza riveste anche l'attività del Gruppo per la Politica dello Spettro Radio, il quale, istituito con Decisione della Commissione del 26 luglio 2002 fornisce assistenza e consulenza alla Commissione sulle questioni politiche dello spettro radio (tramite consultazione degli utenti, oltre che contatti con gli organismi ed i gruppi e comitati comunitari). Degne di rilievo risultano infine, altresì, l'attività di pianificazione internazionale svolta dalla sopra citata CEPT, e le attività di armonizzazione e coordinamento della regolazione e dell'uso delle frequenze nell'ambito CEPT, nonché di sviluppo di politiche europee nelle radiocomunicazioni e fornitura di linee guida riguardo alla cooperazione con l'ITU, svolte dall'EEC (*Electronic Communications Committee*, le cui decisioni, secondo il nuovo quadro regolatorio, possono anche essere rese vincolanti da parte della Commissione).

³² Per quanto riguarda l'Italia si veda in particolare – e da ultimo – il DM 8 luglio 2002.

³³ Legge 3 maggio 2004 n. 112 "norme di Principio in materia di riassetto del sistema radiotelevisivo della RAI – Radiotelevisione Italiana s.p.a., nonché delega al governo per delega al Governo per l'emanazione del Testo Unico della Radiotelevisione"

³⁴ La legge 66/01 in particolare prevede che sperimentazioni possano iniziare da parte delle emittenti in tecnica analogica, previo rilascio di una abilitazione da parte del Ministero delle comunicazioni, sui canali eserciti (oltre che, come si visto, su quelli acquistati sul mercato sulla base del meccanismo di "trading").

Secondo la delibera 435/01 dell'Autorità per le comunicazioni all'ottenimento della licenza di operatore di rete si può giungere sia attraverso la conversione della abilitazione alla sperimentazione in licenza di operatore di rete (art. 35 del Regolamento) che mediante la conversione della concessione per l'emittenza televisiva in tecnica analogica in licenza per operatore di rete in tecnica digitale (art. 36 del Regolamento).

Il soggetto che abbia ottenuto l'abilitazione alla sperimentazione e la trasformi in licenza conserva un diritto d'uso sulle frequenze esercite nella sperimentazione.

Per tali soggetti dunque il provvedimento di assegnazione delle frequenze, che secondo il regolamento 435 sarà provvedimento distinto dalla licenza individuale per operatore di rete (art. 17, comma 3 del Regolamento), costituirà più che altro l'indicazione di una nuova frequenza sulla quale trasmettere per adeguarsi progressivamente al Piano per le diffusioni digitali.

³⁵ art. 12 comma 4 della Legge 112/2004.

³⁶ Si vedano in particolare l'art. 6, comma 13, lettera c), del D.P.R. n.318 del 19 settembre 1997, nonché la Delibera dell'AGCOM, n. 410/99.

³⁷ Ovvero la tecnologia di trasmissione nota ai tecnici come standard IEEE 802.11b che permette di realizzare una rete di connessione tra pc o terminali multimediali predisposti a questo standard, senza fili, con una velocità nominale di 11 Mbps, operando in un'area da 30 a 100 m nell'ambito di edifici e fino a 300 m in ambienti senza ostacoli.

³⁸ Si veda in particolare la Raccomandazione della Commissione europea per lo svolgimento dei servizi pubblici Wi-Fi (Racc. 2003/203/CE). La Raccomandazione ha previsto che, secondo quanto disposto dalla direttiva comunitaria 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni), il sistema di autorizzazione che gli Stati devono utilizzare per la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, dovesse essere quello meno oneroso possibile, basato su un regime di autorizzazione generale.

La Raccomandazione ha precisato, altresì, come gli Stati membri non dovessero subordinare l'uso delle bande di frequenza 2,4 Ghz e 5 Ghz disponibili per il funzionamento dei sistemi R-lan ad alcun diritto individuale, né imporre condizioni specifiche per il settore, impiegando soltanto il meccanismo dell'autorizzazione generale.

³⁹ In realtà sembra che laddove il rapporto contrattuale si instauri direttamente fra l'operatore di rete ed il fornitore di contenuto, la disciplina degli obblighi regolamentari di accesso non potrà non incidere sulle modalità di accesso al mercato dei fornitori di contenuto (si pensi ad esempio agli obblighi relativi alle condizioni economiche di accesso alla rete gravanti sugli operatori dominanti).

⁴⁰ E' questo il regime degli obblighi previsti negli articoli da 9 a 13 della direttiva accesso. Si tratta di categorie di obblighi asimmetrici *ex ante* in larga parte già previste dalle fonti precedenti (trasparenza, articolo 9; non discriminazione, articolo 10; separazione contabile, articolo 11; accesso e uso di risorse della rete, articolo 12; controllo dei prezzi, articolo 13). Le ANR possono comunque imporre anche obblighi non tipici ma facendosi autorizzare dalla Commissione (la Commissione "autorizza o impedisce all'autorità nazionale di regolamentazione di prendere tali misure" (art 8.3 D.A.)

⁴¹ L'articolo 5 della direttiva accesso prevede (i) obblighi di interconnessione e accesso se questa è essenziale ad assicurare l'interconnettività da punto a punto ed (ii) nella misura necessaria a garantire l'accessibilità per gli utenti finali ai servizi radiofonici e televisivi digitali specificati dallo Stato membro. Inoltre contempla l'obbligo di rendere disponibili a condizioni eque ragionevoli e non discriminatorie sia le interfacce per programmi applicativi (API) che le guide elettroniche ai programmi (EPG). Si tratta di misure facoltative per l'imposizione delle quali è necessaria una previa autorizzazione della Commissione (anche se non sembra ravvisabile un vero e proprio potere di veto da parte di quest'ultima).

Sono previsti altresì obblighi generali con riferimento ai sistemi di accesso condizionato, che in sostanza ripropongono i contenuti di direttiva 95/47 (e dunque i sistemi di CA debbono consentire il *transcontrol*, i fornitori di sistemi di CA debbono assicurare ai telediffusori accesso ai sistemi di CA a condizioni eque ragionevoli e non discriminatorie, debbono offrire ai servizi di CA in contabilità separata, debbono concedere licenze sui diritti di proprietà intellettuale relativi ai sistemi di accesso condizionato ai fabbricanti a condizioni eque ragionevoli e non discriminatorie e senza impedire l'inserimento di una Interfaccia Comune o di un CAS di altri operatori). In realtà, anche tali condizioni sono facoltative, potendo le ANR decidere di applicarle solo agli operatori con SMP, previa autorizzazione della Commissione (secondo quanto si ricava espressamente dall'articolo 6 comma 3 della direttiva accesso, il quale rinvia alla procedura degli articoli 6 e 7 della direttiva quadro).

Teoricamente, le Autorità Nazionali di Regolamentazione dei singoli Paesi membri avrebbero discrezionalità anche nell'individuazione degli obblighi specifici da imporre agli operatori con "significativo potere di mercato" (c.d. *remedies*) ma, al fine di limitare la discrezionalità delle singole Autorità e di perseguire una maggiore armonizzazione nell'applicazione del nuovo quadro, ci si sta dirigendo verso un miglior coordinamento tra la Commissione e le diverse ANR.

⁴² Si veda in particolare l'articolo 31 della Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica ("direttiva servizio universale") pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, L 108/51, del 24.4.2002.

⁴³ In particolare, alla luce della delibera 435/01 dell'Autorità, in particolare, l'operatore di rete è tenuto a parità di trattamento verso i fruitori di contenuto terzi, rendendo disponibili le stesse informazioni tecniche fornite alle proprie controllate o collegate. Inoltre vi è un divieto di discriminazione in merito agli accordi tecnici in materia di qualità trasmissiva e condizioni di accesso alla rete, nonché di utilizzare oltre i limiti di quanto strettamente necessario per concludere gli accordi tecnici e commerciali le informazioni fornite dai *content providers* terzi (art. 27, comma 2, del regolamento). Tali obblighi sono imposti in via generale a tutti gli operatori di rete, a prescindere dal relativo potere di mercato. La trasparenza è affidata ad uno specifico obbligo di separazione societaria per l'operatore nazionale che svolga attività di rete che fornisca contenuti e separazione contabile invece per gli operatori integrati operanti in abito locale. Inoltre, un obbligo di contabilità separata è altresì previsto per ciascuna autorizzazione come fornitore di contenuti di cui sia titolare lo stesso soggetto o - per gli operatori nazionali - tra autorizzazioni per i contenuti e autorizzazioni per i servizi (si vedano in particolare gli articoli 27, comma 1 e 25, del Regolamento). Infine gli accordi tra operatori di rete e fornitori di contenuto sono affidati alla negoziazione commerciale ma con il preventivo controllo dell'Autorità. Per le controversie tra operatori è previsto un rinvio alla procedura di conciliazione obbligatoria di cui alla legge Macchiano.

⁴⁴ Per gli operatori che svolgono la sperimentazione e più specificamente per i soggetti che siano titolari di più di una concessione in tecnica analogica o di una concessione e una autorizzazione, è d'altronde previsto, conformemente a quanto disposto nella legge 66/01 un obbligo di riservare almeno il 40% della capacità trasmissiva del blocco di diffusione a fornitori di contenuto terzi.

⁴⁵ Secondo i principi sinteticamente espressi nei commi 1 e 2 dell'articolo 29, comma 1 lettera a) del regolamento.

⁴⁶ Tra i parametri proposti per il momento dall'Autorità per le emittenti nazionali vi sono la tematicità del canale (che dovrà riguardare minori e formazione in genere o informazione o, ancora, interattività legata all'e-government) oppure la promozione di opere europee e di produttori europei indipendenti in misura superiore ai limiti minimi fissati dalla legge oppure - infine - la fruibilità dei programmi da parte di portatori di handicap. Al riguardo, dovrebbe essere prevista una quota di riserva (analogamente a quanto stabilito per la sperimentazione), pari al 20% della capacità trasmissiva, che dovrà essere contesa tra i fornitori di contenuto indipendenti sulla base dei criteri sopra menzionati. Il regolamento determinerà poi i criteri per distribuire gli spazi (riservati) del multiplex fra i diversi fornitori di contenuto indipendenti che abbiano mostrato di possedere i requisiti necessari per fruire delle garanzie di accesso di cui si sta trattando, laddove il numero degli aventi titolo sia superiore agli spazi effettivamente disponibili. Tra questi criteri ad esempio sembra potranno essere adottati dei sistemi di *time sharing* (sia statico che dinamico) del tempo giornaliero fra più operatori. Con riferimento ad uno dei profili di maggiore problematicità che saranno sollevati dall'introduzione della regolamentazione dell'accesso, costituito dal rapporto fra i diritti attribuiti dalle nuove norme ed accordi già conclusi fra operatori di rete fornitori di contenuto per le reti che attualmente svolgono la sperimentazione, l'Autorità considera che nell'ambito della quota di riserva le richieste provenienti dagli operatori aventi particolare valore dovrebbero essere considerate prevalenti rispetto agli accordi già stipulati.

⁴⁷ Ci si riferisce in particolare all'art. 5 comma 1, lett. f) della legge 112/2004 secondo il quale " i fornitori di contenuti, in caso di cessione dei diritti di sfruttamento degli stessi, sono tenuti a farlo senza pratiche discriminatorie tra le diverse piattaforme distributive alle condizioni di mercato, fermi restando il rispetto dei diritti di esclusiva, le norme in tema di diritto d'autore e la libera negoziazione tra le parti".

⁴⁸ cioè prezzo all'utente meno una determinata percentuale, principio derivato dall'esperienza delle telecomunicazioni

⁴⁹ Le condizioni poste dalla Commissione Europea impegnavano Sky Italia a fornire ai concorrenti non satellitari un'offerta wholesale che coprisse tutti i contenuti premium, quelli ad alto valore aggiunto, trasmessi dalle varie piattaforme, anche dove tale contenuto fosse trasmesso tramite un Canale Basic o un Package Basic.

In questa logica si è mossa Sky nel vendere i diritti di trasmissione del programma "Grande Fratello" al provider del gruppo e-Biscom sulla rete FastWeb, unica Tv italiana via cavo concorrente di Sky.

Sky ha però inserito il "Grande fratello" nella sua offerta basic non considerandolo un contenuto premium e ha presentato un ricorso di urgenza al Tribunale di Milano che, ha imposto a Fastweb di sospendere le trasmissioni.

Fastweb ha interrotto immediatamente la trasmissione del programma, ma ha chiesto all'Autorità Garante per le Comunicazioni - unico organo competente, secondo la decisione della Commissione, a risolvere ogni controversia con le terze parti sui contenuti degli impegni - e al Commissario per la Concorrenza, di ristabilire le regole di una effettiva concorrenza e di sanzionare i comportamenti abusivi di Sky Italia come operatore dominante.