

# AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

## DELIBERAZIONE 7 marzo 2007

**Modifiche al regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, di cui alla delibera 435/01/CONS e successive modificazioni. Disciplina della cessione del quaranta per cento della capacita' trasmissiva delle reti digitali terrestri. (Deliberazione n. 109/07/CONS).**

L'AUTORITA'

Nella riunione del consiglio del 7 marzo 2007;

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante «Istituzione dell'Autorita' per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo»;

Visto il decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo», convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante «Codice delle comunicazioni elettroniche», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 215 del 15 settembre 2003;

Visto il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante «testo unico della radiotelevisione», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 208 del 7 settembre 2005 - supplemento ordinario;

Vista la delibera n. 435/01/CONS, del 15 novembre 2001, recante «Approvazione del regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 6 dicembre 2001, n. 284, supplemento ordinario n. 259, e successive modificazioni e integrazioni;

Vista la delibera n. 253/04/CONS, del 3 agosto 2004, recante «Norme a garanzia dell'accesso dei fornitori di contenuti di particolare valore alle reti per la televisione digitale terrestre», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 197 del 23 agosto 2004;

Vista la delibera n. 136/05/CONS, del 2 marzo 2005, recante «Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell'11 marzo 2005, supplemento ordinario n. 35;

Vista la delibera n. 264/05/CONS, del 6 luglio 2005, recante «Disposizioni attuative degli articoli 1, comma 1, lettera a), n. 2, e 2, comma 2, della delibera n. 136/05/CONS», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 184 del 9 agosto 2005;

Vista la delibera n. 163/06/CONS, del 22 marzo 2006, recante «Approvazione di un programma di interventi volto a favorire l'utilizzazione razionale delle frequenze destinate ai servizi radiotelevisivi nella prospettiva della conversione alla tecnica digitale»;

Considerato che il programma di interventi di cui alla citata delibera n. 163/06/CONS prevede l'aggiornamento dell'attuale regolamentazione della televisione digitale terrestre, contenuta nel regolamento di cui alla delibera n. 435/01/CONS, sulla cessione del 40 per cento della capacita' trasmissiva delle reti digitali terrestri, di cui alla legge n. 66/2001 e all'art. 25, comma 2, del testo unico della radiotelevisione, individuando meccanismi che rendano effettiva e sostanziale tale cessione di capacita' trasmissiva a soggetti indipendenti, in termini di trasparenza delle condizioni imposte e di scelta dei soggetti contraenti, ai fini del

rafforzamento del pluralismo e della concorrenza e dell'uso efficiente delle frequenze;

Considerato che i criteri da seguire per la modifica del citato regolamento di cui alla delibera n. 435/01/CONS, stabiliti dal programma di interventi approvato con la delibera n. 163/05/CONS, prevedono:

1) maggiore garanzia che i fornitori di contenuti siano effettivamente indipendenti con revisione dei criteri fissati dalla delibera n. 253/04/CONS. In particolare occorre garantire che il 40 per cento della capacita' trasmissiva sia destinata, secondo le previsioni della legge n. 66/2001, a programmi e servizi ed ai soggetti che non siano societa' controllanti, controllate o collegate, ai sensi dell'art. 2, commi 17 e 18 della legge n. 249/1997, trasfusi nell'art. 43, commi 13, 14 e 15, del testo unico della radiotelevisione, compresi quelli gia' operanti da satellite ovvero via cavo e le emittenti concessionarie che non abbiano ancora raggiunto la copertura minima ai sensi dell'art. 3, comma 5, della medesima legge n. 249/1997;

2) valutazione preventiva da parte dell'Autorita', della rispondenza della cessione della capacita' trasmissiva ai nuovi criteri individuati, in particolare identificazione tramite una procedura competitiva gestita dall'Autorita' (come in Francia ovvero in Svezia) di una griglia minima di programmi (channel-line-up) che sia garantita su tutto il territorio nazionale;

3) un regime di interconnessione e di interoperabilita' per i servizi;

Vista la delibera n. 663/06/CONS del 23 novembre 2006, con la quale l'Autorita' ha adottato lo schema di provvedimento recante «Modifiche e integrazioni della delibera n. 435/01/CONS e successive modificazioni. Cessione del 40% della capacita' trasmissiva delle reti digitali terrestri», sottoposto a consultazione pubblica;

Avuto riguardo ai contributi pervenuti in sede di consultazione, che hanno dato luogo, in sintesi, alle osservazioni seguenti.

Secondo alcuni partecipanti alla consultazione la previsione dell'art. 29-bis, comma 3, dello schema di provvedimento, secondo la quale i contratti di fornitura di capacita' trasmissiva in essere alla data di entrata in vigore del provvedimento, qualora incidano sulla quota del 40 per cento, non possano essere prorogati oltre la loro scadenza naturale, non consente agli attori del mercato di operare in un clima di certezza dei rapporti giuridici soprattutto nella fase iniziale di crescita della piattaforma digitale terrestre. La non applicabilita' di clausole stabilite fra le parti che comportano un rinnovo automatico o una prelazione in favore degli editori che attualmente usufruiscono di questa capacita' opererebbe, con effetto retroattivo, su accordi gia' negoziati fra gli operatori di rete ed i fornitori di contenuti. In termini concorrenziali, gli attuali fornitori di contenuti che gia' stanno investendo nel settore favorendo la migrazione di nuovi utenti verso il sistema della televisione digitale terrestre, potrebbero perdere il vantaggio competitivo maturato a favore di nuovi entranti.

Al riguardo, si rileva che la citata previsione regolamentare non ha carattere retroattivo, nel senso che non impedisce la continuazione dei contratti in essere, ma vieta la loro possibilita' di proroga oltre la naturale scadenza, al fine di rendere applicabile in tempi ragionevoli il nuovo meccanismo di accesso alla riserva di capacita' trasmissiva, finalizzato ad introdurre un piu' alto grado di concorrenza e un maggior pluralismo del sistema radiotelevisivo attraverso la revisione dei criteri dettati dalle delibere n. 253/04/CONS e n. 264/05/CONS.

Il rischio di perdita del vantaggio competitivo, evidenziato da alcuni partecipanti, attiene alla sfera soggettiva dell'attivita' d'impresa, mentre l'Autorita' deve considerare gli interessi di tutti i potenziali soggetti che hanno titolo per accedere alla capacita'

trasmissiva, i quali devono avere la possibilita' di concorrere alla quota oggetto di riserva, secondo condizioni eque trasparenti e non discriminatorie. Va inoltre considerato che tra i criteri tecnici ed economici di valutazione e comparazione delle domande e' previsto il parametro relativo alle «esperienze maturate nel settore delle comunicazioni», che consente di effettuare una valutazione delle domande di accesso alla capacita' trasmissiva anche in relazione alle esperienze maturate nel settore della televisione digitale terrestre.

Appare, comunque, opportuno, integrare la citata disposizione prevedendo che la capacita' trasmissiva gia' utilizzata al momento di entrata in vigore del provvedimento, fermo restando il rispetto del divieto di prorogare i contratti in essere oltre la naturale scadenza, possa essere utilizzata dall'attuale fornitore di contenuti fino al momento dell'assegnazione della predetta capacita' ad altro eventuale soggetto in base alla nuova procedura. Cio' al fine di evitare periodi di non utilizzo della capacita' trasmissiva che potrebbero compromettere sia il principio di effettiva utilizzazione delle frequenze che quello della remunerazione spettante agli operatori per la cessione della capacita' trasmissiva.

Secondo alcuni partecipanti la previsione dell'art. 29-bis, comma 6, dello schema di provvedimento, che stabilisce un titolo preferenziale di accesso alla capacita' trasmissiva per i fornitori di contenuti in chiaro, comporterebbe una limitazione per l'ingresso di editori indipendenti non dotati di ampie risorse, quanto meno nella fase di avvio del mercato. I partecipanti sostengono come, data la concentrazione delle risorse pubblicitarie in capo a pochi soggetti, sia importante per gli editori minori poter accedere anche ai ricavi da offerte a pagamento. Infatti, limitando la possibilita' di accesso ai programmi in chiaro, si rischia di favorire le televisioni generaliste ed il monopolio dell'attuale piattaforma unica di pay-TV satellitare, invece di rafforzare il pluralismo e la concorrenza del settore.

Da un'analisi complessiva del sistema normativo vigente si ricava che la previsione di un titolo preferenziale per i fornitori di contenuti in chiaro mira a garantire il pluralismo nel settore radiotelevisivo, obiettivo che si realizza piu' facilmente con una programmazione largamente accessibile a tutti gli utenti. La previsione appare, inoltre, in linea con il principio stabilito dall'art. 4, comma 1, lettera f), del testo unico della radiotelevisione il quale prevede «la diffusione di un congruo numero di programmi radiotelevisivi nazionali e locali in chiaro, ponendo limiti alla capacita' trasmissiva destinata ai programmi criptati».

Tuttavia, avuto riguardo agli obiettivi di sviluppo della concorrenza nel settore e nel rispetto del citato principio recato dal testo unico della radiotelevisione, l'osservazione formulata puo', in linea di principio, essere accolta prevedendo in luogo del titolo preferenziale per l'accesso da parte dei fornitori in chiaro, l'applicazione nel disciplinare del principio stabilito dal citato testo unico di un congruo numero di programmi in chiaro rispetto a quelli criptati.

Lo schema di provvedimento delinea un iter al termine del quale l'Autorita' provvedera' ad assegnare, secondo criteri di efficienza allocativa, la capacita' trasmissiva disponibile in base all'ordine di graduatoria e alle preferenze espresse in sede di domanda di accesso. Alcuni soggetti hanno formulato delle perplessita' di fondo su questa procedura, definendola eccessivamente ingerente ovvero non proporzionata rispetto all'obiettivo di garantire un accesso pluralista alle risorse trasmissive.

Segnatamente, diversi operatori hanno sollevato perplessita' circa l'attribuzione all'Autorita' del ruolo di gestore della capacita' trasmissiva, che non troverebbe alcuna rispondenza nel quadro legislativo, dal quale sarebbe parimenti estranea l'idea della griglia minima di programmi destinata a determinarsi per via

amministrativa. Alcuni operatori sottolineano che un provvedimento così incisivo necessita di una verifica circa l'esistenza di una «market failure», che giustifichi l'intervento del regolatore nella fase di assegnazione della capacità trasmissiva, dato che essa viene in buona parte sottratta alle dinamiche di mercato.

Secondo le tesi prospettate, il rispetto degli obblighi regolamentari relativi alla cessione del 40% della capacità trasmissiva dovrebbe avvenire mediante un vigilanza ex post sugli accordi liberamente conclusi dalle imprese e non ex ante attraverso una procedura amministrativa di selezione.

Al riguardo si deve, in primo luogo, osservare che la tutela della garanzia dell'accesso alle reti di comunicazione costituisce un dei compiti assegnati all'Autorità dalla sua legge istitutiva. L'art. 1, comma 6, lettera c), numero 2), della legge n. 249 del 1997 attribuisce infatti all'Autorità la funzione di garantire l'applicazione «delle norme legislative sull'accesso ai mezzi e alle infrastrutture di comunicazione, anche attraverso la predisposizione di specifici regolamenti». Le norme di legge succedutesi hanno confermato tale orientamento del legislatore in particolare per quanto riguarda le reti di radiodiffusione televisiva in tecnica digitale terrestre. La legge n. 66 del 2001, che ha introdotto l'obbligo di riserva del 40 per cento della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri da parte dei soggetti titolari di più di una concessione televisiva, ha, infatti, attribuito all'Autorità il compito di definire con regolamento le condizioni per il rilascio dei titoli abilitativi per la diffusione di trasmissioni radiotelevisive in tecnica digitale, nell'osservanza dei seguenti criteri direttivi:

a) distinzione tra i soggetti che forniscono i contenuti e i soggetti che provvedono alla diffusione, con individuazione delle rispettive responsabilità, anche in relazione alla diffusione di dati, e previsione del regime della licenza individuale per i soggetti che provvedono alla diffusione;

b) previsione di norme atte a favorire la messa in comune delle strutture di trasmissione;

c) definizione dei compiti degli operatori, nell'osservanza dei principi di pluralismo dell'informazione, di trasparenza, di tutela della concorrenza e di non discriminazione;

d) previsione in ogni blocco di diffusione, oltre ai servizi multimediali veicolati, di almeno cinque programmi radiofonici per almeno tre programmi televisivi;

e) obbligo di diffondere il medesimo programma e i medesimi programmi dati sul territorio nazionale da parte dei soggetti operanti in tale ambito e identificazione dei programmi irradiati, fatta salva l'articolazione anche locale delle trasmissioni radiotelevisive della concessionaria del servizio pubblico;

f) previsione delle procedure e dei termini di rilascio delle licenze e delle autorizzazioni;

g) previsione del regime transitorio occorrente per la definitiva trasformazione delle trasmissioni dalla tecnica analogica alla tecnica digitale;

h) obbligo di destinare programmi alla diffusione radiotelevisiva in chiaro.

L'Autorità, sulla base dei citati principi direttivi ha approvato con delibera n. 435/01/CONS il regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, che al capo V - Norme a tutela del pluralismo dell'informazione, della trasparenza, della concorrenza e della non discriminazione, prevede i limiti alle autorizzazioni alla fornitura dei contenuti (art. 24), gli obblighi di trasparenza del fornitore di contenuti (art. 25), i vincoli di utilizzo delle radiofrequenze (art. 26), gli obblighi di trasparenza dell'operatore di rete (art. 27), la disciplina degli accordi tra operatori di rete e fornitori di contenuti (art. 28), i provvedimenti

a tutela del pluralismo e della concorrenza (art. 29), basati, tra l'altro, su criteri che garantiscano, in presenza di risorse insufficienti, l'accesso alle radiofrequenze da parte dei fornitori di contenuti non riconducibili direttamente o indirettamente agli operatori di rete. Nel solco di tale disciplina regolamentare, l'Autorita' ha in seguito adottato la delibera n. 253/04/CONS del 3 agosto 2004, che contiene le disposizioni minime di riferimento che gli operatori di rete devono rispettare per garantire accesso alle reti digitali terrestri da parte dei fornitori di particolare valore. Nel preambolo di tale provvedimento, l'Autorita' ha osservato che il nuovo quadro regolamentare delle reti di comunicazione elettronica, recepito in Italia dal codice delle comunicazioni elettroniche, non si applica «ai contenuti dei servizi forniti mediante reti di comunicazione elettronica e lascia impregiudicate le misure adottate a livello nazionale per promuovere la diversità culturale e linguistica e per assicurare il pluralismo dei mezzi di comunicazione» ed, inoltre, che il citato provvedimento costituisce «un primo provvedimento che, in attuazione di quanto previsto dall'art. 29, comma 1, lettere a) e b), prevedeva norme a garanzia dell'accesso alle reti digitali terrestri per i fornitori di contenuto di «particolare valore» per il «sistema televisivo nazionale e locale».

Il decreto legislativo n. 177 del 2005, recante il testo unico della radiotelevisione, ha mantenuto inalterato tale impianto normativo e regolamentare. L'art. 5, comma 1, lettera e), punto 2, del testo unico prevede, infatti, che gli operatori di rete: «cedano la propria capacità trasmissiva a condizioni di mercato nel rispetto dei principi e dei criteri fissati dal regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, di cui alla delibera dell'Autorita' del 15 novembre 2001, n. 435/01/CONS». Il potere regolamentare dell'Autorita' in materia è ulteriormente confermato dal successivo art. 25 (disciplina dell'avvio delle trasmissioni in tecnica digitale) che richiama esplicitamente il regolamento approvato con delibera n. 435 del 2001, cui è demandato il compito di specificare i limiti e i termini delle trasmissioni in tecnica digitale fino «alla completa conversione delle reti» e «all'attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale».

L'insieme delle disposizioni normative sopramenzionate affida, pertanto, all'Autorita' un ampio potere di regolamentare lo sviluppo della diffusione televisiva in tecnica digitale, comprese le modalità di cessione della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri, garantendo l'uso efficiente e pluralistico della nuova tecnologia, potere che va esercitato nell'osservanza del criterio di proporzionalità. Sul punto è di tutta evidenza che la regolamentazione esistente non è stata in grado di assicurare una effettiva e sostanziale cessione del 40 per cento della capacità trasmissiva in favore di soggetti indipendenti e che allo stato attuale, nonostante un accettabile sviluppo in termini di copertura delle reti digitali terrestri, non si è ancora sviluppata un'offerta ricca ed attrattiva in grado di promuovere efficacemente la migrazione degli utenti verso la nuova tecnologia digitale. L'attuale situazione di utilizzo delle reti digitali terrestri, infatti, mostra un'assenza di contenuti competitivi e una duplicazione degli stessi programmi su più blocchi di diffusione, in antitesi con i principi di efficienza allocativa e di uso razionale e pluralistico delle risorse trasmissive che l'Autorita' è chiamata a garantire secondo il complesso delle norme sopra richiamate.

Pertanto l'Autorita', tenuto anche conto del prolungamento della data di swicht-off, ha ritenuto opportuno individuare un indirizzo generale sull'attività di propria competenza nel passaggio alle trasmissioni digitali al fine di promuovere un efficiente e pluralistico utilizzo delle frequenze, indirizzo che è stato

adottato con delibera n. 163/06/CONS. Il citato programma d'azione, nell'ambito di una serie di articolati interventi, prevede la revisione della disciplina della cessione della capacita' trasmissiva ed un regime di interconnessione ed interoperabilita' dei servizi, ai fini del rafforzamento del pluralismo e della concorrenza nel sistema radiotelevisivo. Il presente provvedimento, che costituisce attuazione del citato programma di interventi, e' dunque giustificato dall'esigenza di cambiare strategia e compiere un passo diverso e piu' incisivo per favorire lo sviluppo della nuova tecnologia, in quanto, come gia' osservato dall'Autorita' nella delibera n. 136/05/CONS «Per la tutela del pluralismo assume, dunque, particolare rilievo la concreta possibilita' di accesso alle reti digitali da parte di operatori minori e di potenziali nuovi entranti».

Lo schema di provvedimento prevede un regime di interconnessione e di interoperabilita' dei servizi; in particolare, l'interconnessione delle reti digitali ipotizzata prevede un utilizzo delle reti per bacini territoriali di dimensioni, di norma, regionali allo scopo di consentire la cessione di capacita' trasmissiva per aree limitate del territorio, sia a favore dei soggetti titolari di reti televisiva analogiche con copertura inferiore all'80 per cento del territorio, sia a favore delle emittenti televisive locali che non dispongono di propri impianti operanti in digitale nelle medesime aree di copertura.

Alcuni operatori nazionali hanno formulato al riguardo obiezioni di tipo procedurale osservando che tale ipotesi non e' percorribile perche' in base al codice delle comunicazioni l'interconnessione puo' essere imposta dall'Autorita' solo a valle di un'analisi di mercato ed a imprese che risultino titolari di un significativo potere di mercato, ma non tramite una regolamentazione ex ante come previsto dal provvedimento in oggetto. Secondo le osservazioni formulate, la disciplina del codice delle comunicazioni non potrebbe essere disapplicata, ne' derogata, in applicazione del principio del pluralismo poiche', quest'ultimo, attiene alla materia dei contenuti della programmazione, e non a quella dell'assetto delle reti di comunicazione.

Un operatore ritiene, invece, che l'obbligo di cessione del 40 per cento delle reti digitali terrestri deve essere interpretato secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalita'. In precedenti provvedimenti (delibera 136/05/CONS), l'estensione temporale di tale obbligo e' stata considerata dall'Autorita' come una misura asimmetrica da applicare nei confronti degli operatori dominanti e diretta a tutelare il pluralismo. Pertanto, sulla base di valutazioni di tipo concorrenziale, viene richiesto all'Autorita' di interpretare l'obbligo di cessione della capacita' trasmissiva in modo differenziato tra operatori dotati di significativo potere di mercato e operatori non dominanti, affinche' questi ultimi, ancorche' tenuti a cedere la quota del 40 per cento della capacita' trasmissiva dei propri blocchi di diffusione a fornitori terzi, non siano comunque soggetti alla specifica procedura prevista dal provvedimento in esame.

Da parte di alcuni operatori sono state, inoltre, ravvisate difficolta' tecniche in quanto la cessione di porzioni di capacita' trasmissiva genera il rischio che, assegnata una singola area di territorio ad un fornitore di contenuti, lo spazio nazionale residuo non trovi acquirenti interessati, con la possibilita' di creare inefficienze nello sfruttamento dello spettro e delle infrastrutture di trasmissione. In aggiunta a cio' un fornitore di contenuti nazionale potrebbe venire escluso dalla quota di riserva, ove non fosse disponibile ulteriore capacita' trasmissiva in virtu' di una sottrazione di una anche minima parte di capacita' trasmissiva a livello locale derivante dallo spezzettamento cosi' introdotto.

Gli operatori rilevano che la suddivisione della rete per bacini territoriali darebbe luogo a gravi difficolta' tecniche, essendo le

reti configurate su base nazionale, oltre ad un considerevole sforzo economico (dato da costi non recuperabili) associato all'adeguamento delle reti. Pertanto gli operatori osservano che la disciplina ipotizzata puo' compromettere l'integrita' delle reti nazionali, con un danno per gli operatori di rete, disincentivando, altresì, la digitalizzazione delle risorse di rete locali già esistenti.

Per contro, gli operatori locali ritengono che lo schema di provvedimento sottoposto a consultazione pubblica non dia loro un adeguato accesso, in quanto la possibilita' di chiedere l'accesso alla capacita' trasmissiva limitatamente alle aree del territorio oggetto di passaggio anticipato dalla tecnica analogica a quella digitale non costituisce una tutela sufficiente per gli editori locali ed, inoltre, appare discriminatoria la previsione che limita l'accesso alla capacita' trasmissiva a soli consorzi di emittenti locali.

L'art. 2-bis della legge n. 66 del 2001 prevede, testualmente, che: «Ciascun soggetto che sia titolare di piu' di una concessione televisiva deve riservare, in ciascun blocco di programmi e servizi diffusi in tecnica digitale, pari opportunita' e comunque almeno il quaranta per cento della capacita' trasmissiva del medesimo blocco di programmi e servizi a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, per la sperimentazione da parte di altri soggetti che non siano societa' controllanti, controllate o collegate, ai sensi dell'art. 2, commi 17 e 18, della legge 31 luglio 1997, n. 249, compresi quelli già operanti da satellite ovvero via cavo e le emittenti concessionarie che non abbiano ancora raggiunto la copertura minima ai sensi dell'art. 3, comma 5, della medesima legge 31 luglio 1997, n. 249».

Secondo l'interpretazione letterale della citata disposizione normativa, oggetto della riserva e' il 40 per cento della capacita' trasmissiva di ciascun blocco di diffusione dei soggetti che sono titolari di piu' una emittente, ed i soggetti beneficiari sono - fra gli altri - le concessionarie televisive nazionali analogiche con copertura inferiore all'80 per cento del territorio nazionale. La ratio della norma in questione e' quella di prevedere un favor per le emittenti con un deficit di copertura delle reti analogiche per consentire anche a questi soggetti l'avvio della diffusione di programmi televisivi digitali su frequenze terrestri. Tale previsione non e' derogata da quella relativa alla possibilita' di effettuare il cosiddetto trading delle frequenze finalizzato all'acquisto di impianti da destinare alla diffusione delle trasmissioni in tecnica digitale.

Il legislatore, nel fissare il principio dell'obbligatorietà della cessione del 40 per cento della capacita' trasmissiva, non ha precisato le modalita' attuative di tale cessione, ma ha delegato all'Autorita' la declinazione, per via regolamentare, di tali modalita' fissando i principi direttivi, tra cui l'individuazione di «norme atte a favorire la messa in comune delle strutture di trasmissione» e la fissazione dei «compiti degli operatori, nell'osservanza dei principi di pluralismo dell'informazione, di trasparenza, di tutela della concorrenza e di non discriminazione».

La previsione del regime di interconnessione e interoperabilita' per i servizi, costituisce, pertanto, una modalita' regolamentare attuativa di una norma primaria, che e' indirizzata, nell'osservanza del principio di proporzionalita', a rendere effettiva la previsione della cessione di capacita' trasmissiva ai soggetti con deficit di copertura, in un contesto di massima efficienza allocativa della risorsa frequenziale «scarsa».

Alcuni rappresentanti delle emittenti locali hanno ritenuto non realistica, data la frammentazione dell'emittenza locale, la possibilita' di costituirsi in consorzio o stipulare intese per la gestione coordinata della capacita' trasmissiva. In proposito va segnalato che i consorzi e le intese per la gestione della capacita'

trasmissiva, rappresentano, nello spirito del provvedimento, uno strumento di efficienza allocativa per evitare una eccessiva parcellizzazione della domanda che determini soluzioni economicamente inefficienti e di difficile gestione operativa. La possibilita' di costituire consorzi e stipulare intese e' stata, peraltro, introdotta dall'art. 2-bis della legge n. 66 del 2001 ai fini della sperimentazione della televisione digitale terrestre.

Alla luce delle osservazioni formulate in relazione a maggiori garanzie di assegnazione della capacita' a favore delle emittenti locali, si ravvisa l'opportunita' di modificare il provvedimento, prevedendo in luogo dell'obbligatorieta' del consorzio quale condizione per l'accesso alla capacita' trasmissiva, la sua possibilita', e stabilendo che le emittenti locali che non hanno propri impianti operanti in tecnica digitale hanno titolo ad accedere alla riserva del 40 per cento della capacita' trasmissiva su tutto il territorio nazionale nella misura massima di un terzo della capacita' complessivamente disponibile, secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 2, del testo unico della radiotelevisione per la fase di completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze. Inoltre, qualora a livello nazionale residui capacita' trasmissiva per aree regionali non richieste dalle emittenti nazionali con ridotta copertura analogica, la stessa puo' essere assegnata alle emittenti locali che hanno presentato domanda. Per le emittenti locali e' redatta una apposita graduatoria.

Circa la previsione dello schema di provvedimento relativa alla numerazione da applicare all'ordinamento automatico dei programmi offerti su tecnologia digitale terrestre di cui all'art. 29-bis, comma 10, gli operatori appaiono generalmente favorevoli a che l'Autorita' stabilisca appositi criteri, poiche' tale fattore costituisce un importante elemento di certezza nella attuale fase di transizione del mercato; alcuni di loro, inoltre, hanno giudicato questa previsione particolarmente urgente ed hanno richiesto che una indicazione in merito sia gia' contenuta nel presente provvedimento anziche' nel disciplinare.

Al riguardo si osserva che l'esercizio di tale competenza da parte dell'Autorita' scaturisce dall'art. 42, comma 2, lettera b), del codice delle comunicazioni elettroniche, ai sensi del quale l'autorita' puo' imporre «l'obbligo agli operatori di garantire l'accesso alle altre risorse di cui all'allegato n. 2, parte II, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, nella misura necessaria a garantire l'accesso degli utenti finali ai servizi radiofonici e televisivi digitali indicati nell'allegato n. 2». A sua volta, il citato allegato n. 2, parte II include, tra le risorse cui possono applicarsi condizioni a norma dell'art. 42, comma 2, lettera b) del codice delle comunicazioni elettroniche, l'accesso alle guide elettroniche ai programmi (EPG).

In considerazione delle esigenze manifestate dal mercato, e nel rispetto della sfera di competenza assegnata a questa Autorita' nella materia, appare ragionevole formulare, gia' nel presente provvedimento, le indicazioni da applicare da parte degli operatori in merito all'ordinamento automatico dei canali offerti su piattaforma digitale terrestre, satellitare e via cavo, stabilendo che i medesimi, nel determinare la numerazione da applicare all'ordinamento automatico dei canali devono tenere conto delle abitudini degli utenti finali, dei criteri di semplicita' d'uso e dell'applicazione di condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

Ritenuto, pertanto, che, a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell'ambito della consultazione dei soggetti interessati, debbano essere introdotte, nei limiti esposti, le conseguenti modifiche ed integrazioni allo schema di provvedimento adottato il 23 novembre 2006 di cui alla delibera n. 663/06/CONS, e debbano essere riformulate alcune disposizioni per assicurare maggior



certezza, con cio' rispondendo ai dubbi sollevati da alcuni partecipanti ed emersi in sede applicativa;

Udita la relazione dei commissari Stefano Mannoni e Michele Lauria, relatori ai sensi dell'art. 29 del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorita';

Delibera:

Art. 1.

1. L'Autorita' adotta, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 7, del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, le modifiche al regolamento concernente la radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, riportate nell'allegato A alla presente delibera, che ne costituisce parte integrante e sostanziale.

2. Sono abrogate:

a) la delibera n. 253/04/CONS, del 3 agosto 2004, recante «Norme a garanzia dell'accesso dei fornitori di contenuti di particolare valore alle reti per la televisione digitale terrestre», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 197 del 23 agosto 2004;

b) la delibera n. 264/05/CONS, del 6 luglio 2005, recante: «Disposizioni attuative degli articoli 1, comma 1, lettera a), n. 2, e 2, comma 2, della delibera n. 136/05/CONS», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 184 del 9 agosto 2005.

3. Sono fatti salvi, nei limiti e alle condizioni indicate nelle modifiche al regolamento concernente la radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, riportate nell'allegato A alla presente delibera, i rapporti e gli effetti giuridici maturati sulla base delle delibere abrogate di cui al comma 2.

La presente delibera e' pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nel Bollettino ufficiale ed e' resa disponibile nel sito web dell'Autorita'.

Napoli, 7 marzo 2007

Il presidente: Calabro'

I commissari relatori: Mannoni - Lauria

MODIFICHE AL REGOLAMENTO IN MATERIA DI RADIODIFFUSIONE TERRESTRE IN TECNICA DIGITALE, DI CUI ALLA DELIBERA n. 435/01/CONS E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI. CESSIONE DEL 40 PER CENTO DELLA CAPACITA' TRASMISSIVA DELLE RETI DIGITALI TERRESTRI

Art. 1.

Dopo l'art. 29 e' inserito:

«Art. 29-bis (Criteri per la cessione della capacita' trasmissiva delle reti digitali terrestri). - 1. Ai sensi dell'art. 2-bis, comma 1, quinto periodo, del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66 e dell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, possono accedere alla capacita' trasmissiva di cui al successivo comma 2 i soggetti operanti in ambito nazionale o locale, compresi quelli operanti via satellite e via cavo e le emittenti televisive che non abbiano ancora raggiunto la copertura minima di cui all'art. 3, comma 5, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e i fornitori di contenuti, che non siano in rapporto di controllo o di collegamento, ai sensi dell'art. 43, commi 13, 14 e 15, del citato decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 e dell'art. 2359, comma 3, del codice civile, con gli operatori di rete tenuti alla cessione di capacita' trasmissiva ai sensi del medesimo art. 2-bis, comma 1, quinto periodo della legge n. 66/2001.

2. A decorrere dall'entrata in vigore del presente articolo i soggetti che ai sensi dall'art. 2-bis, comma 1, quinto periodo, della legge n. 66/2001, sono tenuti alla cessione di almeno il quaranta per cento della capacita' trasmissiva di ciascun blocco di diffusione, provvedono alla predetta cessione esclusivamente nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e secondo le procedure e con le modalita' stabilite nel presente articolo. Ai fini della determinazione della base di calcolo per il computo della capacita' trasmissiva da destinare ai predetti soggetti, si considerano almeno cinque programmi per blocco di diffusione, e, comunque, una capacita' minima oggetto di cessione, per ciascun blocco, non inferiore a 9Mbit/s.

3. I contratti di fornitura di capacita' trasmissiva in essere alla data di entrata in vigore del presente articolo non possono essere prorogati oltre la loro scadenza naturale, qualora i medesimi incidono sul quaranta per cento della capacita' trasmissiva oggetto della riserva di legge. I fornitori di contenuti che alla data di entrata in vigore del presente articolo operano sulla capacita' trasmissiva oggetto della riserva di legge, possono continuare a diffondere i propri programmi su detta capacita' trasmissiva, comunque non oltre la data di assegnazione della medesima capacita' trasmissiva ad altro soggetto in base alle procedure previste dal presente articolo.

4. In fase di prima applicazione e entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente articolo i soggetti di cui al comma 2, comunicano all'Autorita', secondo il modello che sara' reso disponibile sul sito web dell'Autorita' stessa, la capacita' trasmissiva disponibile, espressa in Mbit/s, per la cessione ai soggetti di cui al comma 1, suddivisa per bacini territoriali di norma coincidenti con le regioni, e le relative caratteristiche tecniche e di copertura nazionale e locale, nonche' le condizioni economiche di offerta, che devono essere eque, trasparenti e non discriminatorie. Le predette condizioni economiche di offerta devono prevedere un listino per la capacita' offerta a livello nazionale e un listino per la capacita' offerta a livello regionale. Quest'ultimo deve indicare il prezzo della capacita' offerta comprensivo o meno dell'onere del trasporto del segnale ai propri trasmettitori. L'Autorita' si riserva di valutare le condizioni economiche di

offerta per verificarne la rispondenza ai principi del presente comma e ne richiede le modifiche previo contraddittorio con i soggetti obbligati alla cessione di capacita' trasmissiva. I listini, valutati dall'Autorita', devono essere pubblicati dai soggetti di cui al comma 2 sui propri siti web.

5. Qualora la capacita' trasmissiva oggetto della cessione sia gia', in tutto o in parte, utilizzata in virtu' di contratti in essere alla data di entrata in vigore del presente articolo, i soggetti di cui al comma 2 devono indicare nella comunicazione di cui al comma 4 i principali riferimenti dei contratti stessi e la data prevista per la loro scadenza. L'Autorita' si riserva di richiedere copia dei contratti in vigore.

6. Entro sessanta giorni dalla ricezione delle comunicazioni di cui al comma 4 l'Autorita' emana un disciplinare per lo svolgimento della procedura selettiva finalizzata ad individuare i fornitori indipendenti, anche organizzati in forma consorziata o cooperativa, che possono accedere alla capacita' trasmissiva oggetto di cessione, individuando:

a) le caratteristiche della capacita' trasmissiva minima accessibile, le aree di copertura, la data di disponibilita' della capacita';

b) i termini contrattuali la durata del contratto, le condizioni di recesso;

c) i termini e le modalita' di presentazione delle domande di accesso alla capacita' trasmissiva;

d) i requisiti oggettivi e soggettivi dei fornitori indipendenti che possono presentare la domanda di accesso;

e) la tipologia di procedura selettiva con possibilita' di offerte combinatorie ai fini della scelta, ed individuando le relative garanzie di trasparenza e neutralita';

f) i criteri tecnici ed economici di valutazione e comparazione delle domande per la formazione delle graduatorie di merito, con attribuzione dei relativi punteggi, avuto riguardo ai seguenti parametri:

i. progetto di utilizzo della capacita' trasmissiva privilegiando l'uso efficiente;

ii. qualita' dei piani editoriali, con previsioni di sviluppo e di incidenza sul pluralismo del sistema informativo, individuando anche indici di qualita' e di capacita' di attrazione del pubblico da utilizzare per la sua valutazione e prevedendo un congruo numero di programmi da trasmettere in chiaro sul totale dei programmi irradiati attraverso la capacita' trasmissiva disponibile;

iii. solidita' patrimoniale dell'impresa, rapporto fra i mezzi propri ed il capitale di debito;

iv. rispetto degli obblighi di programmazione, con eventuali proposte migliorative rispetto a quelli minimi previsti dalla legge;

v. caratteristiche della proposta editoriale, anche valutando l'eventuale impiego di interattivita', alta definizione, mobilita';

vi. valutazione del piano di impresa, sostenibilita' economica, patrimoniale e finanziaria dell'attivita' di impresa nel medio lungo periodo;

vii. analisi degli investimenti con specifica attenzione agli investimenti programmati nella produzione e realizzazione di nuovi programmi;

viii. livelli di occupazione;

ix. esperienze maturate nel settore delle comunicazioni.

7. Dopo la fase di prima applicazione il disciplinare e' approvato dall'Autorita' con cadenza annuale, per la messa a disposizione della capacita' trasmissiva che risulta a qualsiasi titolo disponibile nell'anno in corso, apportando le modifiche eventualmente ritenute necessarie.

8. Le emittenti televisive nazionali che non abbiano ancora raggiunto la copertura minima di cui all'art. 3, comma 5, della legge

n. 249/1997, selezionate in base alla procedura del presente articolo, hanno titolo ad accedere alla riserva di capacita' trasmissiva di cui all'art. 2-bis, comma 1, quinto periodo, della legge n. 66/2001, anche per aree limitate di territorio, purché non servite da propri impianti operanti in tecnica digitale, al fine di completare la copertura dei programmi offerti sulle proprie reti televisive digitali, in via preferenziale per le aree del territorio oggetto di passaggio anticipato dalla tecnica analogica a quella digitale. A tal fine le predette emittenti presentano all'Autorita' apposita domanda per la messa a disposizione della capacita' trasmissiva, nei termini che saranno previsti dal disciplinare di cui al comma 6, specificando le aree del territorio nazionale interessate, comunque di estensione almeno regionale.

9. Le emittenti televisive locali che non dispongono di propri impianti operanti in tecnica digitale, hanno titolo ad accedere alla riserva di capacita' trasmissiva di cui all'art. 2-bis, comma 1, quinto periodo, della legge n. 66/2001, nella misura massima di un terzo della capacita' trasmissiva disponibile nell'ambito della riserva del 40 per cento. A tal fine le predette emittenti, anche costituite in consorzio o attraverso intese stipulate tra loro, presentano all'Autorita' apposita domanda per la messa a disposizione della capacita' trasmissiva, nei termini che saranno previsti dal disciplinare di cui al comma 6. Qualora, a livello nazionale residui capacita' trasmissiva per aree regionali non richieste dalle emittenti di cui al comma 8, la stessa puo' essere assegnata alle emittenti locali che hanno presentato domanda. Per le emittenti locali e' redatta apposita graduatoria in base ai parametri di cui al comma 6.

10. Nel proporre piani di guida elettronica ai programmi anche costituite da semplici piani automatici di ordinamento dei canali della televisione digitale terrestre, satellitare o via cavo, gli operatori, fermo restando il diritto di ciascun utente a riordinare a piacimento i programmi offerti secondo quanto previsto dalla delibera n. 216/00/CONS, tengono conto delle esigenze di semplicita' di uso dell'apparato di ricezione e delle abitudini e delle preferenze dei telespettatori, ed applicano condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie nei confronti di tutti i fornitori di contenuti. In particolare non effettuano discriminazioni nei confronti dei fornitori di contenuti indipendenti e dei fornitori di contenuti a livello locale. L'autorita' garantisce il rispetto di tali condizioni ai sensi dell'art. 42, comma 5, del codice delle comunicazioni elettroniche anche intervenendo, ove giustificato, di propria iniziativa.

11. La procedura selettiva per la predisposizione delle graduatorie delle domande di accesso alla capacita' trasmissiva ai sensi del disciplinare di cui ai precedenti commi e l'attribuzione del relativo punteggio sono effettuate da un'apposita commissione nominata dall'autorita' con separato provvedimento, costituita da cinque membri di comprovata indipendenza esperti in materia di comunicazione, di programmazione radiotelevisiva, economica, finanziaria e giuridica, di cui tre designati dall'autorita' e due dal Ministero delle comunicazioni. I componenti eleggono al loro interno il presidente.

12. L'autorita' approva le graduatorie e associa la capacita' trasmissiva oggetto del disciplinare ai soggetti richiedenti in base all'ordine di graduatoria e in relazione alla preferenza espressa in sede di presentazione della domanda, compatibilmente con la disponibilita' di capacita' trasmissiva dei singoli multiplex e secondo criteri di efficienza allocativa.

13. Le graduatorie sono rese pubbliche e comunicate ai soggetti inclusi nelle graduatorie stesse, ai soggetti di cui al comma 2 e al Ministero delle comunicazioni.

14. I soggetti di cui al comma 2 possono costituire consorzi o stipulare intese per la gestione coordinata della capacità trasmissiva da mettere a disposizione, comunque nel rispetto dell'obbligo di cessione del 40 per cento per singolo multiplex, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, dei soggetti risultanti dalle graduatorie approvate dall'autorità ai sensi dei precedenti commi. Il Ministero autorizza il coordinamento degli impianti in base a principi di efficienza allocativa e di massima copertura del territorio.

15. I contratti di cessione stipulati tra i soggetti di cui ai commi 1 e 2 sono comunicati, entro cinque giorni dalla conclusione all'autorità, che ne verifica la conformità al presente regolamento.

16. In caso di controversie in merito all'applicazione del presente articolo l'autorità, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, comma 11, della legge n. 249 del 1997 e dal codice delle comunicazioni elettroniche, si pronuncia secondo le procedure di cui al capo II del regolamento approvato con la delibera n. 148/01/CONS.