

Associazione Indipendente di Consumatori

Via Valassina, 22 - 20159 Milano

Tel. 02 668901 - Fax 02 66890288

www.altroconsumo.it

Spett. AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**DIREZIONE CONTENUTI AUDIOVISIVI E MULTIMEDIALI
VIA DELLE MURATTE, 25
00187 ROMA**

E, p.c.:

- COMMISSIONE EUROPEA DG CONCORRENZA B-1049 BRUSSELS

Alla c.a.

Neelie Kroes Commissario alla Concorrenza**Philip Lowe** Direttore Generale DG Concorrenza**Anthony Whelan** Capo di Gabinetto Commissario Neelie Kroes**Vanessa Turner** Membro del Gabinetto Commissario Neelie Kroes**- AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**Alla c.a. **Antonio Catricalà** Presidente

Milano, 18 marzo 2009

**OGGETTO: SEGNALAZIONE EX ART. 43, COMMA 2, D. LGS. 31 LUGLIO
2005, N. 177.**

L'associazione **ALTROCONSUMO**, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, avv. Paolo Martinello, con sede in 20159 Milano, via Valsassina n. 22,

ESPONE

Altroconsumo, associazione indipendente di consumatori più rappresentativa del Paese, ha oltre 300.000 soci in tutta Italia. Fondata nel 1973, essa compare nell'elenco delle associazioni di tutela degli interessi dei consumatori ed utenti, fa parte del CNCU (Consiglio Nazionale dei Consumatori ed Utenti) ed è l'unica associazione italiana membro del BEUC (*Bureau Européen des Unions de Consommateurs*) del quale da novembre 2008 ha assunto la presidenza.

Ai sensi dell'art. 2 dello Statuto, "l'Associazione ha lo scopo di promuovere e difendere gli interessi dei consumatori e degli utenti di beni e servizi, assumendo ogni iniziativa idonea a garantirli come singoli e come collettività".

A – PREMESSA E OGGETTO DELL'ISTANZA

1. Ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (c.d. Testo Unico per la radiotelevisione, nel prosieguo "Testo Unico"), codesta spett.le Autorità ha il compito di verificare che non si costituiscano posizioni dominanti nel Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) e che siano rispettati i limiti a tutela del pluralismo dell'informazione, come codificati ai commi da 7 a 12 del medesimo articolo.
2. La scrivente ritiene, alla luce dei dati a disposizione, che uno dei predetti limiti di legge sia stato ampiamente superato da un soggetto che opera nel SIC.
3. Si tratta, in particolare, di Reti Televisive Italiane SpA (R.T.I.), posto che il numero complessivo di programmi nazionali da questa editi e diffusi su frequenze terrestri (in tecnica analogica e/o digitale) supera abbondantemente il limite del 20% imposto dal comma 8 dell'art. 43 del Testo Unico.
4. La scrivente chiede pertanto a codesta Autorità di intervenire con urgenza, esercitando i poteri attribuiti ai comma 3 e 5 dell'art. 43 del Testo Unico, adottando i provvedimenti necessari affinché la situazione incompatibile con gli obblighi di legge sia sollecitamente rimossa.

B – LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DEL TESTO UNICO DELLA RADIOTELEVISIONE A TUTELA DEL PLURALISMO E DELLA CONCORRENZA

1. In applicazione dei principi generali contenuti nel suo Titolo I (art. 5), l'art. 43 del Testo Unico prevede una serie di vincoli, a carico degli operatori, funzionali alla tutela del pluralismo e della concorrenza nel SIC. Tra questi, assume rilevanza in questa sede il disposto del comma 8, applicabile nella presente fase di transizione alle trasmissioni in tecnica esclusivamente digitale.
2. Detta previsione recita: "Fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale, il limite del numero complessivo di programmi per ogni soggetto è del 20 per cento ed è calcolato sul numero complessivo dei programmi televisivi concessi o irradiati anche ai sensi dell'articolo 23, comma 1, della legge n. 112 del 2004, in ambito nazionale su frequenze terrestri indifferentemente in tecnica analogica o in tecnica digitale. I programmi televisivi irradiati in

tecnica digitale possono concorrere a formare la base di calcolo ove raggiungano una copertura pari al 50 per cento della popolazione. Al fine del rispetto del limite del 20 per cento non sono computati i programmi che costituiscono la replica simultanea di programmi irradiati in tecnica analogica. Il presente criterio di calcolo si applica solo ai soggetti i quali trasmettono in tecnica digitale programmi che raggiungono una copertura pari al 50 per cento della popolazione nazionale”.

3. Al momento, i programmi televisivi analogici titolari di concessione in ambito nazionale e quelli destinatari del “generale assentimento” di cui all’art. 23, comma 1, della legge n. 112 del 2004 ammontano a dieci, includendo nel calcolo le tre reti RAI, le tre reti RTI/Mediaset (Canale 5, Retequattro, Italia 1), le due reti del Gruppo Telecom (LA7 e MTV), All Music, Retecapri.
4. A loro volta, i programmi televisivi digitali (al netto di quelli che costituiscono mera replica dei canali televisivi analogici) diffusi dagli otto multiplex attualmente funzionanti, pur escludendo (i) i programmi televisivi digitali che trasmettono singoli eventi fruibili a fronte di un singolo corrispettivo ed altresì (ii) altri programmi televisivi digitali quali “Diretta Premium” - rispetto ai quali programmi televisivi (i) e (ii) la scrivente si riserva ulteriori valutazioni - sono al momento trentasette (v. **Allegato n. 1**). Per cui il totale dei programmi ai fini di cui all’art. 43, comma 8, è di quarantasette.
5. Di conseguenza, il numero massimo di programmi televisivi che un singolo soggetto può detenere o controllare è di nove. Pur non prendendo in considerazione canali, editi da RTI, quali “Diretta Premium” (includendo i quali lo sforamento potrebbe essere ancora più grave), questo limite viene ampiamente superato dal fornitore di contenuti RTI, il quale, in quanto titolare di almeno quattordici programmi televisivi, controlla il 29,7% del totale. I programmi da attribuire alla società RTI sono infatti quanto meno i seguenti:

Canale 5,
Retequattro,
Italia 1 (diffusi in analogico e replicati sul digitale terrestre, Multiplex
Mediaset 2);

Joi,
Joi+1,
Mya,
Mya+1
Mediashopping (Multiplex Dfree);

Premium Extra 1,

Premium Extra 2,
Hiro,
Premium Calcio 24 (Multiplex Mediaset 1),

Iris,
Boing (Multiplex Mediaset 2)

6. Tutte le citate trasmissioni di RTI, diffuse sui multiplex del digitale terrestre, rientrano nella nozione di programma televisivo numerico di cui al *Regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale*, adottato con Delibera n. 435/01/CONS e successivamente modificato. In quel testo è infatti stabilito che per “programmi televisivi o palinsesti” si intende “l’insieme dei contenuti, predisposto dal fornitore di contenuti, destinati alla fruizione del pubblico mediante radiodiffusione televisiva e caratterizzati da un unico marchio” (art. 1, lett. c). Detta nozione coincide con quella di “programma televisivo” di cui all’art. 2, comma 1, lett. a) del Testo Unico.
7. E' del tutto evidente che anche i programmi editi da RTI ai quali l'utente può accedere attraverso i pacchetti Premium Gallery (Joy e Joy + 1, Mya e Mya +1) e Premium Fantasy (Hiro), nonché il programma Premium Calcio 24, presentano tutte le caratteristiche previste dalla norma per essere qualificati come “programmi televisivi numerici”: in primo luogo, si tratta senza dubbio di un insieme di contenuti (“palinsesti”). In secondo luogo, la suddetta programmazione è certamente predisposta dal fornitore di contenuti RTI (Gruppo Mediaset). In terzo luogo, detti programmi sono certamente rivolti al pubblico in generale. Infine, i contenuti in discorso sono in tutti i casi caratterizzati da un unico marchio.
8. Inoltre, con riferimento al requisito di cui all'articolo 2, comma 7, del citato Regolamento, senz'altro il palinsesto dei programmi su indicati, identificato da un unico marchio, supera il limite minimo di ventiquattro ore settimanali (**v. Allegati n. 2, 3 e 4**). E' comunque il caso di precisare che, nell'opinione della scrivente, il suddetto limite va inteso come un obbligo a carico di chi intende sfruttare la limitata capacità trasmissiva disponibile sui multiplex del digitale terrestre, finalizzato ad un efficiente utilizzo dello spettro frequenziale. Di conseguenza, qualsiasi offerta di palinsesti di durata inferiore a 24 ore settimanali dovrebbe essere considerata come non rispondente agli obblighi normativi.
9. E' poi scontato che, ai fini del calcolo, non rileva che si tratti di programmi in chiaro o a pagamento: l'art. 2, comma 1, lett. d) del Testo Unico è chiarissimo nel qualificare come “fornitore di contenuti” anche il soggetto che ha la responsabilità editoriale nella predisposizione di programmi televisivi diffusi ad accesso condizionato.

10. Va poi precisato che, ai fini della qualificazione dell'attività, non rilevano le modalità (tessere prepagate, "easy pay") con le quali l'utente acquista i vari "pacchetti" per accedere ai citati programmi a pagamento. In base alle definizioni legislative, ciò che risulta determinante è esclusivamente la circostanza che detto accesso riguardi un insieme di contenuti predisposti da un fornitore di contenuti e destinato alla fruizione del pubblico. Ciò vale a maggior ragione in presenza di un'offerta commerciale, quale quella proposta da RTI, che prevede l'accesso dell'utente sulla base di abbonamenti, pagabili con RID bancario ed automaticamente rinnovabili salva disdetta (si veda la formula "easy pay").
11. In definitiva, nel caso dei programmi di RTI diffusi a pagamento sulla piattaforma digitale terrestre, si tratta di una forma tipica di programmazione radiotelevisiva, offerta a pagamento (*pay-tv*, come indicato dal medesimo vertice di RTI: v. intervista del Vice Presidente di Mediaset dr. Pier Silvio Berlusconi, **Allegato n. 5**), per la quale la disciplina vigente richiede l'ottenimento di una autorizzazione ministeriale per i fornitori di contenuti televisivi (ex art. 16, comma 1, del Testo Unico e art. 2 del Regolamento sul digitale terrestre), e dunque, per quello che qui interessa, il rispetto di vincoli a tutela del pluralismo, quale quello del 20% dei programmi irradiati.
12. Le caratteristiche della citata programmazione di RTI sono tali per cui nessun rilievo può essere attribuito neppure alla circostanza che, in passato (provvedimento del 5 agosto 2005, Prot. N. U1767/05/RM, istanza di Centro Europa 7 Srl), codesta Autorità ha ritenuto di escludere dal calcolo i programmi in "pay per view" diffusi da RTI (Premium Calcio), in quanto si tratterebbe non già di "programma televisivo", bensì di trasmissioni che presentano carattere di sporadicità, non organizzate in palinsesti e diffuse per un numero di ore inferiore al limite temporale previsto dall'art. 2, comma 7, della Delibera dell'Autorità n. 435/01/CONS.
13. Pur non applicabile alla citata programmazione, qui preme, in ogni caso, segnalare che si tratta di una valutazione che riteniamo errata alla luce delle pertinenti disposizioni comunitarie, in quanto collide apertamente con le definizioni rinvenibili nella Direttiva 89/552/CEE, del 3 ottobre 1989, relativa all'armonizzazione di determinate disposizioni nazionali in tema di radiodiffusione televisiva, nonché nella Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, aperta alla firma a Strasburgo il 5 maggio 1989 e resa esecutiva in Italia con legge n. 327 del 1991.

C- LA RICHIESTA DI MISURE RAPIDE ED EFFICACI PER LA RIMOZIONE DELLA VIOLAZIONE

1. In presenza di una palese violazione delle regole codificate nel Testo Unico ed intese a tutelare sia il diritto degli utenti ad un'informazione pluralistica, sia quello degli operatori ad una situazione di mercato non

caratterizzata da posizioni dominanti, è necessario un intervento immediato per ripristinare la legalità. La scrivente Associazione chiede pertanto a codesta Autorità di intervenire sollecitamente, nel rispetto delle previsioni della Delibera n. 646/06/CONS (recante il Regolamento sulle procedure in materia di posizioni dominanti), esercitando le funzioni ed i poteri attribuiti dalla legge. In particolare, il comma 2 dell'art. 43 dispone che l'Autorità, accertata la violazione del limite di cui al comma 8, è tenuta a provvedere ai sensi del comma 5, vale a dire ad adottare i provvedimenti necessari al fine di inibire la prosecuzione dell'attività vietata. Nella fattispecie, l'Autorità non potrebbe non imporre alla società RTI la cessazione di un numero di programmi sufficiente a rientrare nel limite del venti per cento imposto dalla legge.

2. Considerata la gravità e l'incontrovertibilità della violazione, nonché l'evidente *vulnus* perpetrato al diritto, costituzionalmente garantito, del pluralismo dell'informazione, Altroconsumo ritiene che sussistano tutte le condizioni di urgenza affinché l'Autorità possa adottare immediatamente le misure inibitorie consentite dall'art. 11 del Regolamento su citato. Si chiede dunque che l'Autorità imponga immediatamente, o comunque nel più breve tempo possibile, alla società RTI di cessare le trasmissioni di un numero di programmi televisivi sufficiente a rientrare nel limite del venti per cento imposto dalla legge.
3. La scrivente Associazione chiede infine, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del Regolamento sulle posizioni dominanti, di intervenire nel procedimento che avrà luogo, a seguito di questa segnalazione, in applicazione del citato Regolamento, riservandosi di presentare ulteriori memorie scritte e documenti, nonché di accedere ai documenti del procedimento. Formula inoltre sin d'ora istanza di audizione.

Con osservanza,

Avv. Paolo Martinello



Allegati:

- 1 - elenco dei programmi nazionali diffusi con tecnica analogica e digitale
- 2, 3, 4, – programmazione settimanale dei Pacchetti Premium Gallery, premium Fantasy e Premium Calcio, con i programmi Joy, Mya, Hiro e Premium Calcio 24.
- 5 – Intervista del dr. Pier Silvio Berlusconi sul Corriere della Sera, 20 febbraio 2009.