

DELIBERA N. 497/10/CONS

PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DELLE FREQUENZE DISPONIBILI IN BANDA TELEVISIVA PER SISTEMI DI RADIODIFFUSIONE DIGITALE TERRESTRE E MISURE ATTE A GARANTIRE CONDIZIONI DI EFFETTIVA CONCORRENZA

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 22 settembre 2010, in particolare nella prosecuzione del 23 settembre 2010 ;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 2, che affida all'Autorità l'elaborazione, anche avvalendosi degli organi del Ministero delle comunicazioni, dei piani nazionali di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione sonora e televisiva e la relativa approvazione, e lettera c), n. 2, che attribuisce alla medesima 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;

VISTO il decreto legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, recante "*Disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il risanamento di impianti radiotelevisivi*", come modificato dal decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con legge n. 51 del 23 febbraio 2006 e dal decreto legge 1° ottobre 2007, n. 222, e, in particolare, l'art. 2-bis, comma 5, ai sensi del quale "*le trasmissioni televisive dei programmi e dei servizi multimediali su frequenze terrestri devono essere irradiate esclusivamente in tecnica digitale entro l'anno 2012. A tal fine sono individuate aree all digital in cui accelerare la completa conversione*";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, di seguito il "Codice", con il quale sono state recepite la direttiva 2002/19/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002 ("direttiva accesso"), la direttiva 2002/20/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002 ("direttiva autorizzazioni"), la direttiva 2002/21/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002 ("direttiva quadro") e la direttiva 2002/22/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002 ("direttiva servizio universale"), e successive modificazioni;

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

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, di attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 73 del 29 Marzo 2010, recante "*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*";

VISTA la delibera n. 435/01/CONS recante "*Approvazione del regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale*", pubblicata nel supplemento ordinario n. 259 alla Gazzetta Ufficiale del 6 dicembre 2001, n. 284 e le successive modificazioni ed integrazioni introdotte dalla delibera n. 266/06/CONS, recante la disciplina della fase di avvio delle trasmissioni digitali terrestri verso terminali mobili, e dalla delibera n. 109/07/CONS, recante la disciplina della cessione del quaranta per cento della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri;

VISTO il decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 238 del 10 ottobre 2008, e le successive modificazioni e integrazioni, con il quale, in ottemperanza all'articolo 8-novies della citata legge n. 101 del 2008, è stato definito il calendario nazionale per il passaggio definitivo alla trasmissione televisiva digitale terrestre con l'indicazione delle aree territoriali interessate e delle rispettive scadenze;

VISTO il Piano nazionale di ripartizione delle frequenze approvato con decreto del Ministro dello sviluppo economico 13 novembre 2008, pubblicato nel supplemento ordinario n. 255 alla Gazzetta Ufficiale n. 273 del 21 novembre 2008, che riserva al servizio di radiodiffusione televisiva le bande VHF-III, UHF-IV e UHF-V, in base al quale il numero delle frequenze, a seguito della nuova canalizzazione della banda VHF-III, è pari a 56, di cui 8 in banda VHF-III e 48 in banda UHF-IV e V;

VISTA la delibera n. 181/09/CONS del 7 aprile 2009, recante "*Criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 99 del 30 aprile 2009;

VISTA la legge 6 giugno 2008, n. 101, come modificata dalla legge n. 88 del 2009 e, in particolare, l'art. 8-novies, comma 4, secondo il quale nel corso della progressiva attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze i diritti di uso delle frequenze per le reti televisive digitali sono assegnati "*in conformità ai criteri di cui alla deliberazione n. 181/09/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del 7 aprile 2009, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 99 del 30 aprile 2009*";

VISTA la delibera n. 300/10/CONS del 15 giugno 2010, recante "*Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per il servizio di radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale: criteri generali*", pubblicata nel sito web dell'Autorità il 28 giugno 2010;

VISTA la Decisione della Commissione Europea del 20 luglio 2010 che modifica gli Impegni allegati alla Decisione della stessa Commissione Europea del 2 aprile 2003 (Case N. COMP/M.2876);

CONSIDERATO che con delibera n. 427/09/CONS del 29 luglio 2009 l'Autorità ha avviato la consultazione pubblica sullo schema di provvedimento relativo alle procedure per l'assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza;

AVUTO RIGUARDO ai contributi pervenuti in sede di consultazione che hanno dato luogo in sintesi alle osservazioni seguenti.

Alcuni rispondenti hanno richiesto di prevedere la partecipazione alla gara anche di soggetti che si obblighino a richiedere l'autorizzazione ex art. 25 del Codice delle comunicazioni elettroniche dopo l'eventuale aggiudicazione dei diritti di uso delle frequenze, al fine di non creare ostacoli burocratici ai soggetti nuovi entranti. Hanno inoltre richiesto di introdurre, con riferimento ai criteri di formazione delle graduatorie, il criterio della preferenza per il soggetto nuovo entrante, in caso di parità di punteggio.

In accoglimento di tali osservazioni, sono stati conseguentemente integrati l'articolo 6 comma 1 e l'articolo 9, comma 4, del provvedimento, sul presupposto che tali previsioni rafforzano il carattere pro-competitivo della procedura di gara.

Con riferimento ai contratti vincolanti per la selezione, aggregazione e diffusione dei programmi previsti con i fornitori di contenuti (articolo 9, lett b), alcuni rispondenti hanno ritenuto tale previsione troppo onerosa specie per i soggetti nuovi entranti .

In accoglimento di tale osservazione ed in applicazione del principio di "proporzionalità" è stato emendato l'articolo 9, comma 1, lett. b), n. 3 del provvedimento, eliminando la previsione ai "contratti vincolanti".

Con riferimento al DVB-H, alcuni rispondenti hanno messo in luce che l'assegnazione di una frequenza per l'uso esclusivo con detta tecnologia non sembra giustificabile alla luce dell'attuale domanda di mercato ed hanno proposto che tale frequenza sia messa a disposizione anche per trasmissioni DVB-T . Hanno, inoltre, richiesto di chiarire l'utilizzo, più volte ripetuto nel testo, della locuzione "opzionalmente", con riferimento alla frequenze del sottoinsieme C. E' stata, inoltre, messa in luce l'esigenza di una chiara indicazione delle frequenze messe a gara.

Al riguardo, definitivamente sciogliendo la riserva sulla messa a gara della frequenza del lotto C, si ritiene ragionevole, alla luce dell'attuale domanda di mercato e per favorire la massima partecipazione alla gara e il più alto grado di innovazione, nell'interesse degli utenti, prevedere la possibilità che la rete di cui al predetto lotto C possa anche essere utilizzata, in

alternativa al DVB-H, per lo sviluppo di un progetto televisivo innovativo in tecnica DVB-T2; non si ritiene, invece, possibile prevederne l'utilizzo in tecnica DVB-T, in quanto tale scelta altererebbe l'assetto concorrenziale fissato dalla delibera n. 181/09/CONS, che è entrata a far parte stabilmente dell'ordinamento normativo primario a seguito della modifica dell'art. 8-novies della legge 101/2008 introdotto dall'art. 45 della legge 88/2009.

Circa il chiarimento relativo alle frequenze oggetto della gara, si osserva che con la citata delibera n. 300/10/CONS l'Autorità ha individuato 25 reti nazionali digitali terrestri e relative frequenze associate, ivi comprese 5 reti in tecnica DVB-T e 1 rete in tecnica DVB-H da destinare al dividendo digitale, di cui al punto 6, lettera f) dell'allegato A alla delibera n. 181/09/CONS. Ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della citata delibera, la struttura delle 25 reti nazionali digitali terrestri *“è tale da assicurare l'equivalenza delle reti previste, anche tenendo conto dei vincoli del coordinamento internazionale, e comunque da garantire, per ciascuna di esse, coperture tra loro equivalenti approssimativamente pari all'80% del territorio nazionale”*. Pertanto, avendo il Piano nazionale delle frequenze televisive digitali terrestri individuato le frequenze da assegnare alle reti nazionali pianificate, ivi comprese quelle oggetto della presente procedura, assicurando l'equivalenza tra le reti stesse, le attività di competenza dell'Autorità, finalizzate ad identificare, sulla base dei criteri previsti dalla normativa vigente, le risorse frequenziali utilizzabili e le relative condizioni di uso al fine di assicurare il rispetto dei vincoli di interferenza nazionali ed internazionali, si sono concluse. In tale quadro, nel rispetto del riparto di competenze tra l'Autorità e il Ministero dello sviluppo economico previste dalla legge, non può che essere quest'ultimo ad identificare, nel concreto, le frequenze da assegnare nell'ambito della gara.

Ferma l'equivalenza delle reti nazionali previste dal piano in termini di copertura del territorio nazionale, è apparso, altresì, opportuno, anche al fine di conferire chiarezza e certezza alle procedure di gara, prevedere per le reti nazionali oggetto della gara stessa, un requisito minimo di copertura della popolazione da raggiungere in un tempo prestabilito. Sulla base degli studi di pianificazione effettuati dall'Autorità, appare ragionevole fissare il requisito di copertura nella misura dell'80% della popolazione (approssimativamente corrispondente al 70% del territorio) da raggiungere nell'arco di cinque anni dalla data di effettiva disponibilità delle frequenze, fermo restando che l'eventuale impegno a realizzare coperture della popolazione più estese nell'arco di tempo indicato sarà oggetto di punteggio nell'ambito della valutazione del piano tecnico dell'infrastruttura (art. 9, comma 1, lett a);

Alcuni rispondenti hanno ritenuto irragionevole, gravoso e non proporzionato il divieto di *trading* delle frequenze oggetto di gara, ravvisando un contrasto con le disposizioni comunitarie e nazionali che ammettono la possibilità del *trading* delle frequenze.

Al riguardo si osserva che tale divieto è espressamente previsto dal punto 7), ultimo periodo, dell'allegato A alla delibera n. 181/09/CONS, la quale stabilisce che *“le società interessate all'ottenimento dei multiplex dovranno impegnarsi a realizzare reti nazionali con la necessaria copertura e garantendo gli investimenti nell'infrastruttura di rete, con correlativa previsione del divieto del trading delle frequenze associate ai multiplex oggetto*

della gara, la cui durata sarà definita nelle procedure di cui al punto 9)". La citata delibera, come sopra detto, è entrata è entrata a far parte stabilmente dell'ordinamento normativo primario, in quanto l'articolo 45 della legge 88/2009 , modificando l'art. 8-novies della legge 101/2008, ha previsto che i diritti di uso delle frequenze sono assegnati " *in conformità ai criteri di cui alla deliberazione n. 181/09/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del 7 aprile 2009, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 99 del 30 aprile 2009*" . In ogni caso il divieto di trading è stato fissato per una durata limitata nel tempo, proporzionalmente all'esigenza di assicurare che gli aggiudicatari adempiano in prima persona agli obblighi assunti in sede di gara, ai quali corrisponde un punteggio in sede di valutazione della domanda. Inoltre tale divieto opera in maniera assoluta nei confronti degli operatori di tipo B che all'esito delle procedure si trovino nella condizione di esercire 5 multiplex nazionali DVB-T, ivi comprendendo le reti derivanti da conversione dell'analogico e le esistenti reti nazionali DVB-T soggette a razionalizzazione, mentre sono previste eccezioni a favore degli operatori con minore forza di mercato e agli operatori nuovi entranti, ad esclusione dell'operatore di cui alla Decisione della Commissione europea;

CONSIDERATO che a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell'ambito della consultazione, debbano essere introdotte le conseguenti modifiche ed integrazioni dello schema di provvedimento nei termini sopra indicati;

RAVVISATA, altresì, la necessità di apportare le modificazioni e integrazioni necessarie per dare attuazione alla citata Decisione della Commissione europea del 20 luglio 2010;

RITENUTO che, per preservare il carattere pro-competitivo della gara, è opportuno prevedere che la partecipazione alle procedure di gara dell'operatore di cui alla Decisione stessa possa avvenire per un multiplex nel sottoinsieme A;

RITENUTO, con riferimento alla richiesta di Telecom Italia, già fatta presente in sede di consultazione, di essere ammessa anch'essa a partecipare al sottoinsieme A, richiesta ribadita con nota del 10 settembre 2010 in quanto la Decisione della Commissione europea del 20 luglio 2010 modificherebbe sostanzialmente il quadro concorrenziale preso a riferimento nella delibera n.427/09/CONS , di non poter accogliere tale richiesta in quanto la citata Decisione (punti 11, 13 e 53) ribadisce la dominanza di Telecom Italia nel mercato delle infrastrutture analogiche, sebbene in misura minore rispetto a Rai e a Mediaset . Al riguardo si osserva che l'Autorità non può apportare alcuna modifica all'assetto concorrenziale previsto dalla delibera n. 181/09/CONS, considerata la doverosità della sua adozione in relazione alla pendenza della procedura d'infrazione n. 2005/5086 e in ordine alla chiusura della stessa e la circostanza che la stessa sia entrata a far parte stabilmente dell'ordinamento normativo primario, se non nella misura in cui ciò sia direttamente determinato dall'applicazione della Decisione della Commissione europea del 20 luglio 2010;

UDITA la relazione del Commissari Michele Lauria e Stefano Mannoni, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità.

DELIBERA

Articolo 1

E' approvato il provvedimento relativo alle procedure per l'assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza" di cui all'allegato A alla presente delibera, che ne costituisce parte integrante e sostanziale.

La presente delibera è trasmessa alla Commissione Europea

Roma, 23 settembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Michele Lauria

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola