

e, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Regolamento, i soggetti in grado di fornire utili elementi ai fini del completamento dell'istruttoria [UPA (Utenti Pubblicità Associati) in data 6 aprile 2000, Asso-comunicazione in data 17 aprile 2000].

In data 6 giugno 2000 si è svolta l'audizione conclusiva ai sensi dell'art. 16 del Regolamento, alla quale hanno partecipato RAI, RTI, SIPRA, PUBLITALIA 80, Tv Internazionale e BETA Television, Coordinamento AER-ANTI-CORALLO.

1.3. L'accesso ai documenti

Nel corso del procedimento, le parti interessate hanno esercitato il loro diritto di accesso con riferimento ai documenti raccolti nell'ambito dell'attività istruttoria. In particolare, RAI ha avuto accesso ai documenti in data 21 gennaio e 23 maggio 2000; RTI ha avuto accesso ai documenti in data 24 gennaio, 10 marzo, 11 maggio e 19 maggio 2000; SIPRA ha avuto accesso ai documenti in data 28 gennaio 2000; PUBLITALIA 80 ha avuto accesso ai documenti in data 7 febbraio, 11 maggio e 19 maggio 2000; TV Internazionale e BETA Television hanno avuto accesso ai documenti il 14 febbraio e 4 maggio 2000; TBS ha avuto accesso ai documenti in data 9 marzo 2000; Coordinamento AER-ANTI-CORALLO in data 14 marzo 2000.

2. Le risultanze istruttorie

2.1. Il quadro normativo di riferimento

La verifica della sussistenza di posizioni dominanti nel settore televisivo per l'anno 1997 è imposta all'Autorità dall'art. 2, comma 9, della Legge.

Tale norma dispone in via generale che, qualora anche uno solo dei limiti quantitativi indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 8 dell'art. 2 sia stato raggiunto mediante intese o concentrazioni, l'Autorità provvede, nel rispetto del principio del contraddittorio, ai sensi del comma 7. I provvedimenti che l'Autorità può adottare devono essere funzionali ad eliminare o impedire il formarsi delle posizioni dominanti di cui al comma 1 dell'art. 2, che ne prevede il divieto, o che siano comunque lesive del pluralismo, e possono anche consistere in misure che incidano sulla struttura dell'impresa disponendo dismissioni di aziende o di rami di azienda.

In via eccezionale, il citato comma 9 prevede una disciplina specifica per la sua prima applicazione, in base alla quale, se i soggetti che esercitano l'attività radiotelevisiva superano, al momento dell'entrata in vigore della Legge, i limiti di cui al comma 8, mediante lo sviluppo spontaneo dell'impresa che non determini una posizione dominante né elimini o riduca il pluralismo e la concorrenza, l'Autorità, con atto motivato e informato il Parlamento, non provvede ai sensi del citato comma 7.

Tale disposizione costituisce la base giuridica per il presente intervento dell'Autorità, il quale è volto a verificare in primo luogo se sia avvenuto il superamento delle soglie indicate al comma 8. Per il settore televisivo quest'ultimo comma prevede, alla lettera a), che i soggetti destinatari di concessioni televisive in ambito nazionale anche per il servizio pubblico, di autorizzazioni per trasmissioni codificate in ambito nazionale, ovvero di entrambi, possano raccogliere proventi per una quota non superiore al 30 per cento delle risorse del settore televisivo in ambito nazionale riferito alle trasmissioni via etere terrestres e codificate. La norma precisa che i proventi in questione sono quelli derivanti da finanziamento del servizio pubblico al netto dei diritti dell'Erario, nonché da pubblicità nazionale e locale, da spettanze per televendite e da sponsorizzazioni, da proventi da convenzioni con soggetti pubblici e da ricavi da offerta televisiva a pagamento, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione.

Più problematica appare la definizione del termine "risorse". Infatti, mentre nella lettera a) le risorse sono definite come quelle "del settore televisivo in ambito nazionale riferito alle trasmissioni via etere terrestres e codificate", alla lettera b) si fa divieto di raccogliere le "risorse economiche cal-

colate sui *proventi* (...) per una quota non superiore al 30% del totale delle *risorse* (...)” e si fa riferimento ad una quota di raccolta di *risorse* economiche maggiore di quella prevista alla medesima lettera b). A sua volta nella lettera c) ritorna il concetto di *proventi* come quota non superiore al 30% del totale delle *risorse*, mentre alla lettera d), fermo restando che la raccolta si riferisce ai *proventi*, le *risorse* vengono definite come “derivanti da pubblicità, spettanze per televendite, sponsorizzazioni, *proventi* da convenzioni con soggetti pubblici, finanziamento del servizio pubblico, ricavi da offerta televisiva a pagamento, vendita e abbonamenti di quotidiani e periodici etc.”. Infine, nella lettera e) si afferma che le concessionarie di pubblicità “possono raccogliere (...) *risorse* economiche non oltre le quote previste (...)” etc. (corsivi aggiunti).

Per la definizione della posizione dominante, i commi 14 e 15 dell’art. 2 prevedono, rispettivamente, che i soggetti che raccolgono pubblicità per una quota superiore al 50 per cento del fatturato di una emittente, sono equiparati ad un soggetto destinatario di concessione o autorizzazione e che alla concessionaria di pubblicità che raccoglie una quota superiore al 50 per cento dei proventi derivanti da pubblicità, sponsorizzazioni e spettanze da televendite di ciascun soggetto destinatario di concessioni ovvero autorizzazioni radiotelevisive è imputato l’intero ammontare dei proventi ad esso derivanti da pubblicità, sponsorizzazioni e spettanze da televendite. In base al successivo comma 16 si considerano anche le partecipazioni al capitale acquisite o comunque possedute per il tramite di società anche indirettamente controllate, di società fiduciarie o per interposta persona. I commi 17 e 18 precisano la nozione di controllo ai fini dell’applicazione della normativa in esame.

Compiuta la verifica circa il superamento delle soglie, l’art. 2, comma 9, impone all’Autorità di verificare se, in caso di sfioramento, esso sia avvenuto per sviluppo spontaneo dell’impresa, e, in tal caso, se tale sviluppo non abbia leso o ridotto la concorrenza e il pluralismo. Per l’ipotesi in cui il pluralismo e la concorrenza non siano stati compromessi, la norma consente, in via derogatoria rispetto alla disciplina generale di cui al comma 7, di evitare il ricorso ai provvedimenti sanzionatori, e di informarne il Parlamento con atto motivato.

Le disposizioni di cui all’art. 2 vanno, per altro verso, lette alla luce delle disposizioni di cui all’art. 3, commi 6, 7 e 9, della medesima Legge. In base ai commi 6 e 7 gli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale che superino i limiti previsti dall’art. 2, comma 6 - che pone il limite della titolarità del 20% delle reti televisive in ambito nazionale in capo ad un medesimo soggetto - possono proseguire in via transitoria l’esercizio delle reti eccedenti gli stessi limiti, a condizione che le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo e, successivamente al termine che sarà fissato dall’Autorità in relazione all’effettivo e congruo sviluppo dell’utenza dei programmi radiotelevisivi via satellite e via cavo, esclusivamente via cavo o via satellite.

L’art. 3, comma 9, concerne la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, ponendo in capo ad essa l’obbligo di presentare all’Autorità un piano per una ristrutturazione che consenta di trasformare una delle sue reti televisive in una emittente che non può avvalersi di risorse pubblicitarie. Ciò perché l’Autorità lo valuti e, sentita la Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, indichi il termine entro cui deve essere istituita tale emittente contestualmente all’indicazione del termine di cui al comma 7.

2.2. L’indagine AC Nielsen sul mercato televisivo 1997

Nel luglio 1998 è stato affidato alla società AC Nielsen l’incarico per la raccolta dei dati relativi alla raccolta delle risorse economiche delle imprese televisive nel 1997. L’indagine contiene due tabelle di sintesi, esposte secondo due diverse modalità di calcolo, rispettivamente:

MERCATO TV - Introiti delle emittenti 1997 (tabella A);

MERCATO TV - Spesa complessiva 1997 (tabella B).

La tabella A riporta i dati corrispondenti agli introiti delle emittenti TV, comprese televendite e sponsorizzazioni (i cui relativi importi sono dettagliati in corsivo).

Tabella A - MERCATO TV - Introiti emittenti 1997 (in miliardi di lire)

Soggetto	Pubblicità	Televendite	Sponsoriz.	Convenzioni	Canone netto	Pay Services	Totale	Quota %
RAI	1.559	-	21	124	2.219	-	3.902	51,9%
RTI	2.621	64	19	-	-	-	2.621	34,9%
TELE+	27	-	9	-	-	473	500	6,6%
TMC e TMC2	57	-	-	-	-	-	57	0,8%
RETE A e MTV	19	9	6	-	-	-	19	0,3%
STREAM	-	-	-	-	-	4	4	0,0%
ALTRO	401	137	21	12	-	-	413	5,5%
TOTALE	4.683	210	75	136	2.219	477	7.515	100%

Per il calcolo del canone RAI è stato considerato il canone netto, ovvero l'85.24% del totale percepito sotto forma di abbonamento dal Ministero delle finanze e da questo assegnato alla RAI.

Nell'ultima colonna sono stati riportati i valori percentuali relativi al rapporto proventi/risorse totali calcolati considerando al numeratore i dati relativi ad ogni singola emittente esposti nella penultima colonna (TOTALE), e al denominatore l'importo pari a 7.515 mld., calcolato come sommatoria dei proventi di tutte le emittenti. La tabella si riferisce al complesso dei ricavi direttamente realizzati dalle emittenti.

L'AC Nielsen nella sua relazione (pag. 7), fa presente che *“se vogliamo pervenire ad una visione completa del mercato, capace di individuare eventuali posizioni competitive di forza, non basta soffermarci su questi dati, ma diventa necessario unire alle entrate delle emittenti anche la raccolta dei concessionari”*.

Per tale motivo, l'AC Nielsen ha proceduto alla elaborazione della seconda tabella denominata B qui di seguito riprodotta nella quale sono riportati, oltre ai ricavi delle emittenti, anche quelli delle società concessionarie di pubblicità.

Tabella B - MERCATO TV - Spesa complessiva 1997 (in miliardi di lire)

Soggetto	Pubblicità	Televendite	Sponsoriz.	Convenzioni	Canone netto	Pay Services	Totale
PUBLITALIA 80	2.975	68	22	-	-	-	2.975
SIPRA	1.652	-	24	-	-	-	1.652
RAI	-	-	-	124	2.219	-	2.343
CECCHI GORI ADVERTISING	139	5	7	-	-	-	139
GRUPPO TELE+	35	-	12	-	-	473	508
STREAM	-	-	-	-	-	4	4
RETE A e MTV	19	9	6	-	-	-	19
ALTRO	458	-	-	12	-	-	470
TOTALE	5.278	82	71	136	2.219	477	8.109

La seconda tabella riporta i valori complessivi della raccolta da parte delle concessionarie di pubblicità, al netto dei diritti di agenzia. L'AC Nielsen, infatti, ha considerato come espressione della realtà economico-televisiva le emittenti e le loro concessionarie, non includendo le agenzie di pubblicità come parte del settore "tipico" televisivo.

2.3. Gli elementi emersi nel corso dell'istruttoria

2.3.1. I pareri dei consulenti esterni

L'Autorità ha sottoposto i risultati dell'indagine AC Nielsen alla valutazione di due esperti del mercato pubblicitario televisivo, dott.ssa Antonella Frediani e dott.ssa Clelia Pallotta.

La dott.ssa Frediani nella sua consulenza tecnica preliminarmente fa presente quanto segue:

"Per RISORSE intendiamo tutto il volume di denaro scambiato nelle transazioni economiche legate al settore televisivo e più propriamente tutto il costo sostenuto dalle aziende, dai soggetti privati e dallo Stato per accedere al servizio televisivo, vuoi per la sua fruizione ad uso personale, vuoi come utilizzo di medium per la comunicazione pubblicitaria aziendale o istituzionale. Questo valore costituisce un monte "lordo" che sarà successivamente ripartito tra:

- *soggetti televisivi (emittenti);*
- *agenzie di intermediazione (concessionarie di pubblicità, agenzie di pubblicità, centri media);*
- *società di studi e ricerche espressamente utilizzate per fornire i parametri necessari alla regolamentazione degli scambi di cui sopra.*

Per PROVENTI intendiamo i soli volumi di denaro che affluiscono effettivamente ai soggetti televisivi destinatari di concessione al netto quindi delle spettanze degli eventuali intermediari e delle società che producono indagini super partes necessarie alla creazione degli indici di ascolto"

La consulente perviene nel suo studio alle seguenti conclusioni:

- i ricavi delle emittenti debbono essere considerati al netto dei costi sostenuti per il finanziamento del sistema di misurazione degli ascolti (Auditel), stimato in circa 20 mld. totali e ripartito in proporzione fra le singole emittenti;
- le voci "altro" nelle due sezioni della tabella vengono incrementate di 50 mld.. tenendo conto di una stima diversa effettuata da FRT, CGIL, CISL e UIL che già nel 1996 valutava il fatturato delle emittenti locali pari a circa 495 mld..;
- per "risorse del settore" si deve intendere il costo totale sostenuto dalle aziende, dai soggetti privati e dallo Stato per accedere al servizio televisivo, incluse le spettanze delle agenzie di intermediazione stimate pari a 700 mld.. (circa il 14% dei 5.000 mld. raccolti dalle concessionarie).

La consulente Frediani ha provveduto a mettere in rapporto risorse e proventi, secondo il proprio indirizzo interpretativo, pervenendo ai seguenti risultati:

RAI	3.892/8.860	43,93%
RTI	2.613/8.860	29,49%

Sez. A1 - Quote emittenti su ricavi globali

Publitalia 80	2.975/8.860	33,58%
SIPRA	1.652/8.860	18,65%

Sez. B1 - Quote concessionarie su ricavi globali

La dott.ssa Pallotta ha esposto dati sostanzialmente concordanti con quanto evidenziato nel rapporto AC Nielsen, tranne per quanto riguarda il computo dei proventi dell'emittente STREAM, abbattuti del 50% in applicazione del disposto dell'art.2, comma 8, della legge 249/97. Inoltre, la dott.ssa Pallotta, a differenza della dott.ssa Frediani, mette in relazione i ricavi realizzati da ciascu-

na emittente con il totale dei ricavi realizzati da tutte le emittenti e, simmetricamente, i ricavi realizzati da ciascuna concessionaria di pubblicità con il totale dei ricavi realizzati da tutte le concessionarie, escludendo, pertanto, dal calcolo dei ricavi economici realizzabili dalle concessionarie di pubblicità, il canone, gli abbonamenti alle pay-tv e le convenzioni.

Secondo la consulente *“la legge intende determinare eventuali posizioni dominanti non sulla spesa degli utenti ma sulle risorse disponibili per i vari soggetti operanti sul mercato. Rispetto al mercato delle emittenti sottolinea questo intento elencando le singole voci che compongono le risorse da cui i soggetti presenti sul mercato possono attingere i propri proventi”*.

In sintesi la dott.ssa Pallotta, perviene ai seguenti risultati:

RAI	3.902/7.514	51,93%
RTI	2.621/7.514	34,88%

Sez. A2 - Quote emittenti su ricavi emittenti

Publitalia 80	2.975/5.259	56,57%
SIPRA	1.652/5.259	31,41%

Sez. B2 - Quote concessionarie su ricavi concessionarie

2.3.2. Informativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Ai fini della verifica dell'eventuale esistenza di intese e concentrazioni nel settore relativamente ai soggetti ai quali è stato notificato il provvedimento di avvio del procedimento in base all'indagine AC Nielsen, si è fatto ricorso alla collaborazione della Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, competente, sino all'entrata in vigore della legge n. 249/97, a rendere parere (in base all'art. 20, comma 1, della legge n. 287/90) all'ex Garante per la radiodiffusione e l'editoria in ordine a intese o concentrazioni nel settore della comunicazione.

L'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ha inviato una nota informativa su tale questione. Si è provveduto, quindi, ad attivare il Nucleo speciale della Guardia di finanza che ha acquisito la relativa documentazione e ha svolto i necessari accertamenti in relazione a quanto previsto dal comma 9 dell'art. 2 della legge n. 249/97.

2.3.3. Relazione del nucleo della Guardia di finanza

Con riferimento alla problematica relativa ad intese e concentrazioni che abbiano interessato i soggetti operanti nel sistema della comunicazione televisiva, il Nucleo speciale della Guardia di finanza, nella relazione di servizio fatta pervenire al Dipartimento vigilanza e controllo in data 2 maggio 2000, ha segnalato due provvedimenti:

1) provvedimento n. 6662 del 10 dicembre 1998 con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in seguito all'abrogazione dell'art. 20, comma 1, della legge 287/90, ha sanzionato RAI e RTI per un accordo tendente alla ripartizione dei diritti televisivi relativi ai principali eventi sportivi (Campionato di calcio di serie A, Coppa Italia, Coppe Europee, Campionato mondiale di Formula 1 e Giro ciclistico d'Italia). Il procedimento presupposto a tale provvedimento sanzionatorio riguardava un presunto accordo che sarebbe intervenuto il 31 maggio 1996 tra la RTI e RAI, segnalato in forma anonima ad un membro della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza RAI dei servizi radiotelevisivi, il quale chiedeva all'ex Garante di verificare l'eventuale sussistenza degli estremi di una pratica concordata tra i due concessionari televisivi.

Al termine dell'istruttoria, nel frattempo divenuta di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per effetto dell'entrata in vigore della Legge, tale Autorità sanzionava RAI e RTI rispettivamente per lire 1.426.297.000 e 982.470.000.

Entrambe le società ricorrevano al TAR del Lazio ottenendo dal Giudice amministrativo adito una sentenza di annullamento del provvedimento (sentenza n. 1457/2000) in quanto *"l'Autorità non ha fornito alcuna prova concreta ed efficiente che l'accordo delineato nel documento anonimo allegato alla nota dell'on.le Giulietti sia stato effettivamente posto in essere tra RAI e RTI...che difetta qualsivoglia elemento di prova diretta od indiretta che dimostri la partecipazione di RTI all'accordo descritto nel documento anonimo e, quindi, dell'esistenza di una volontà congiunta di RAI ed RTI di comportarsi in un determinato modo, limitando la rispettiva libertà di azione sul mercato ..."*.

2) Provvedimento n. 6633 del 3 dicembre 1998 con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha sanzionato RAI (lire 25.929.820), RTI (lire 14.790.000) e Cecchi Gori Communications (lire 12.499.769) per la violazione dell'art. 2, comma 2, lett. c), della legge n. 287/90 a seguito di un accordo per la ripartizione dei diritti televisivi della Coppa Italia.

L'intesa in questione faceva parte di un più ampio accordo di natura transattiva finalizzato al superamento del contenzioso apertosi tra RAI e Cecchi Gori Communications, con il successivo intervento di RTI per la titolarità dei diritti sportivi oggetto della gara indetta dalla lega nazionale professionisti della FIGC nel febbraio 1996. Le vicende successive relative a tale gara avevano determinato una situazione di incertezza circa la titolarità dei diritti in parola che l'accordo transattivo aveva lo scopo di superare.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha irrogato la sanzione nei confronti delle citate società in quanto l'accordo avrebbe esorbitato da una legittima finalità transattiva per sostanzarsi, di fatto, in una indebita restrizione della concorrenza nella parte in cui l'accordo prevedeva la ripartizione tra le tre emittenti dei diritti relativi ad alcune partite del torneo di Coppa Italia per il biennio 97-99. La decisione dell'Autorità è stata confermata dal TAR Lazio a seguito del ricorso presentato dalle emittenti.

Per quanto riguarda le operazioni di concentrazione di interesse nel presente procedimento è stato segnalato il provvedimento A22 EAG FININVEST-AME-AMEF. In merito a tale provvedimento, l'ex Garante per la radiodiffusione e l'editoria concludeva, pur in subordine a precise condizioni, per *"l'autorizzazione all'operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 6, comma 2, e dell'art. 18, comma 3, della legge 10 ottobre 1990, n. 287"*.

Nel relativo parere reso l'11 aprile 1992, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato sosteneva che *"l'operazione di concentrazione in esame appare capace di rafforzare la posizione dominante del gruppo FININVEST nel mercato della pubblicità televisiva ma non in modo da eliminare o restringere in modo sostanziale e durevole la concorrenza su tale mercato ...e che inoltre l'operazione di concentrazione in esame non appare suscettibile di creare una posizione dominante tale da eliminare o restringere in modo sostanziale e durevole la concorrenza sul mercato della pubblicità per mezzo stampa, anche in virtù dei limiti posti dalla legge 223/90"*.

3. Le argomentazioni delle parti

3.1. Le audizioni nel corso dell'istruttoria

3.1.1. RAI

La concessionaria pubblica RAI ha manifestato, in via preliminare, alcune perplessità in ordine alla legittimità costituzionale delle previsioni contenute nella legge n. 249/97 nella parte relativa alla fissazione dei criteri per la definizione delle posizioni dominanti. La censura, in particolare, è stata estesa all'inclusione, tra i proventi, del canone di abbonamento da considerarsi, piuttosto, quale corrispettivo a fronte degli obblighi di servizio pubblico spettanti alla RAI medesima.

La concessionaria pubblica ha suggerito un'interpretazione "elastica" ed "evolutiva" delle norme, che avranno, a suo giudizio, piena efficacia solo al momento della completa applicazione della legge n. 249/97. Essa ha inoltre fatto presente che l'andamento dei ricavi, per effetto degli obblighi derivanti dal contratto di servizio e della limitata crescita del canone, vincolata a fattori amministrativi, registra un trend di crescita inferiore rispetto a quello dei concorrenti, in un momento in cui vi è una forte apertura a nuovi servizi ed alla competizione con soggetti appartenenti a mercati convergenti.

La RAI, in particolare, ha sottolineato come il mercato sia interessato da fenomeni di convergenza di vari settori in concorrenza tra loro, ricordando che diversi operatori di telecomunicazioni e di infrastrutture stanno entrando nel mercato televisivo. In tale contesto, limitare il mercato di riferimento a quello del canone e delle risorse pubblicitarie raccolte da operatori televisivi appare inadeguato e determina uno svantaggio a carico di questi ultimi nei confronti di altri concorrenti.

Inoltre la RAI ha rilevato che il tetto del 30% alla raccolta di risorse economiche, indicato all'art. 2, comma 8, non ha precedenti negli altri paesi europei, ove il controllo sul mercato televisivo è affidato esclusivamente a strumenti quali gli indici di affollamento pubblicitario e la disciplina antitrust relativa alle intese e alle concentrazioni. In tal senso, un'applicazione rigida del limite del 30% penalizzerebbe gli operatori televisivi italiani, anche con riferimento al mercato internazionale.

In secondo luogo, si è sottolineato che la legge n. 249/97 si pone l'obiettivo di definire e conformare il mercato e suppone che tale scopo potrà raggiungersi appieno solo dopo il riassetto previsto dall'art. 3, commi 9 e 11 della medesima legge. La RAI ha sottolineato come le disposizioni contenute nell'art. 2 della legge n. 249/97 debbano leggersi nel contesto delle disposizioni della legge antitrust n. 287/90, mentre gli elementi di specialità della normativa di settore (legge n. 249/97) siano da interpretare sulla base di criteri di stretta funzionalità. In tale contesto, è necessario distinguere tra la crescita avvenuta mediante atti giuridici (intese o concentrazioni) e quella avvenuta per sviluppo spontaneo.

Il comma 9 dell'art. 2 prevede, secondo la RAI, interventi "automatici" di natura deconcentrativa di cui al comma 7 solo nei casi in cui la posizione dominante sia stata raggiunta per "crescita esterna", ovvero attraverso atti giuridici quali intese e/o concentrazioni. Diversamente, nel caso di "crescita spontanea", tali eventuali interventi sono comunque da subordinarsi all'accertamento della posizione dominante da condursi secondo i criteri tipici dell'analisi antitrust di cui all'art. 3 della legge n. 287/90. Ciò significa che il tetto del 30% deve essere considerato come elemento di presunzione assoluta di raggiungimento di una posizione dominante, come detto sopra, solo nel caso di "crescita esterna".

È stata ribadita la necessità di svolgere un'analisi dinamica del grado di concorrenza del mercato televisivo, nel periodo di sua massima apertura storica secondo i seguenti elementi di valutazione:

- l'incidenza del finanziamento a mezzo di pubblicità e canone si è ridotta dal 95% (negli anni dal 1975 al 1990) al 75% nel 2000 e la tendenza è quella di una progressiva riduzione nei prossimi anni;
- il numero di canali televisivi europei, stabile per decenni, è aumentato da 130 a 1600 fra il 1990 e il 1997;
- le previsioni di stima del valore della pubblicità su Internet in Europa, pari a 287 milioni di dollari nel 1999, sono di circa 5,5 miliardi di dollari nel 2004, con un tasso di crescita annuo pari all'80%.

La RAI ha fatto presente che occorre considerare il contenuto della sentenza n. 420/94 della Corte Costituzionale, la quale chiarisce che la tutela del pluralismo nel mercato radiotelevisivo presuppone non solo un controllo sull'uguaglianza della ripartizione delle risorse fisiche (frequenze), ma anche un controllo sulla formazione di posizioni dominanti. Se si accetta che, in caso di sviluppo spontaneo, tale controllo vada effettuato sulla base di criteri antitrust, la quota di mercato della RAI deve essere valutata nella prospettiva dello sviluppo della concorrenza potenziale e della crescente contendibilità delle quote di mercato.

In questo senso, la riconfigurazione del mercato televisivo prevista dall'art. 3, commi 9 e 11, della legge n. 249/97 contribuisce, insieme ad altri fattori, alla definizione dello scenario competitivo futuro e, come tale, deve costituire oggetto di valutazione.

In una memoria conclusiva fatta pervenire l'8 maggio 2000, la RAI ha confermato la propria posizione, affermando, tra l'altro, che il mercato pubblicitario denota, nell'ultimo quinquennio, una tendenza costante alla crescita (U.P.A.). L'andamento dei prezzi degli spazi pubblicitari televisivi è stato, sempre nell'ultimo quinquennio, parimenti crescente. Il dato può essere spiegato alla luce di due fattori: la pressione della domanda in crescita e le limitazioni legislative alle capacità di offerta dei due principali operatori. Su quest'ultimo aspetto in particolare, occorre rammentare che l'affollamento pubblicitario su RAI e MEDIASET ha sostanzialmente raggiunto i limiti consentiti dalla legge n. 223/90, sicché l'equilibrio con la domanda non può essere raggiunto agendo sulle quantità, ma unicamente sui prezzi.

Non vi sono elementi per ritenere che i due operatori abbiano fatto uso della leva "prezzo" oltre lo stretto necessario per raggiungere tale equilibrio. La stessa associazione rappresentativa dei clienti di pubblicità (U.P.A.), che tiene sotto costante controllo le dinamiche del mercato, ha affermato che, considerata la crescita della domanda, l'incremento dei prezzi è stato contenuto, ed anche inferiore a quello di mercati contigui dove mancano limitazioni regolamentari all'offerta ed il numero di operatori attivi è assai maggiore.

La domanda di spazi pubblicitari televisivi, specie a livello nazionale, è rappresentata essenzialmente da grandi gruppi industriali. Si tratta di imprese che, per la loro dimensione, sono capaci di esercitare un certo grado di pressione sugli operatori che agiscono dal lato dell'offerta, contrattando sconti sui prezzi di listino ed altre condizioni particolari e che dispongono, grazie al sistema di rilevazione Auditel, di dati affidabili sui contatti raccolti dalle loro controparti, e quindi sull'effettivo valore degli spazi offerti. Ciò induce variabilità nelle condizioni di offerta a livello di ogni singola transazione ed una naturale rivalità tra le società televisive interessate all'acquisto così come ad evitare la perdita di grandi clienti. Il fatto che la contrattazione sia differenziata per ciascun cliente genera anche una certa opacità delle condizioni di prezzo effettivamente praticate, rispetto alle quali i listini resi pubblici hanno valore meramente indicativo.

I fattori di complicazione esaminati portano a ritenere che il mercato della pubblicità televisiva si differenzi dal modello dell'oligopolio collusivo, o del c.d. "monopolio ripartito", e presenti invece caratteristiche di apprezzabile concorrenza, sia pure oligopolistica. Il principale concorrente di RAI è MEDIASET, l'altro concorrente di RAI sul mercato nazionale è il gruppo Cecchi Gori Communications. Questi dispone di una quota di mercato assai ridotta, ma la sua presenza non è irrilevante per le dinamiche competitive. La rete Cecchi Gori Communications è, sul piano tecnico-economico, potenzialmente concorrenziale con quella di RAI. Essa dispone di una copertura sufficientemente estesa del territorio nazionale, con livelli adeguati di qualità del segnale. Anche Cecchi Gori Communications è un operatore integrato in altri settori della comunicazione e dello spettacolo, sicché può fruire di sinergie, ad esempio, nell'acquisizione delle pellicole cinematografiche da programmare in televisione. Ciò contribuisce a dare un certo potenziale competitivo alla sua rete.

RAI, quindi, è sottoposta ad una duplice pressione competitiva. Dall'alto, da un concorrente che ha circa il doppio della sua quota di mercato, che è sottoposto ad una regolamentazione pubblica meno penetrante e con il quale RAI non ha incentivi a colludere, neppure tacitamente. Dal basso, da parte di un operatore minore, munito però di mezzi tecnici e finanziari necessari e di sicure fonti di approvvigionamento.

In tale contesto, è quanto meno dubbio che RAI riesca a conservare una quota superiore al 30% delle "risorse del settore televisivo in ambito nazionale". È anzi prevedibile che il suo fatturato, depurato anche del canone, scenda al di sotto di tale soglia, e che quindi la sua posizione sul mercato sia assistita da una presunzione di conformità, piuttosto che di contrarietà, alle norme in materia di divieto di posizioni dominanti. Confrontata con gli ordini di grandezza che si vanno affermando, la quantità di risorse pubblicitarie che RAI raccoglie sembra poco più che sufficiente a garantire le compatibilità economiche di sopravvivenza di una televisione generalista.

Nell'audizione conclusiva RAI ha esposto elementi quantitativi che dimostrerebbero che, in permanenza degli attuali trend, al 2003 la sua raccolta di risorse economiche sarebbe inferiore a quella che alla stessa data raccoglierebbe RTI.

3.1.2. RTI

RTI ha fornito un'interpretazione della normativa che attraverso la considerazione dei *proventi*, come ricavi direttamente imputabili ai soli titolari di concessione televisiva, consente di calcolare detti *proventi* al netto della quota di spettanza della concessionaria di pubblicità PUBLITALIA 80, appartenente al medesimo gruppo (del resto, secondo RTI, qualora la società utilizzasse per la raccolta della pubblicità una concessionaria estranea al gruppo, la remunerazione di quest'ultima chiaramente non può considerarsi un provento dell'emittente).

Compiuta tale operazione, i *proventi* sono messi in rapporto, ai fini del calcolo delle quote, con un mercato delle *risorse* ben più ampio di quello calcolato dalla AC Nielsen e cioè non di 7515 mld. (quale insieme delle entrate afferenti alle sole emittenti) ma di un dato complessivo di 9.317 mld. stimato da un Istituto di ricerca (Fondazione Rosselli I.E.M.) presentato nella prima Relazione annuale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (30 giugno 1999). Secondo tale interpretazione, ai fini del calcolo delle quote di cui al comma 8 dell'art. 2, RTI deduce un controllo del mercato al di sotto della soglia del 30%.

È stata sottolineata l'importanza del rigore interpretativo sui due concetti di "risorse" e "proventi". Secondo l'interpretazione della società, la lett. a) del citato comma 8 dell'art. 2, intende per "provento" solo ciò che affluisce a ciascun soggetto presente nel settore: nel caso di specie i ricavi dell'emittente RTI.

Per quanto attiene invece al "monte risorse", il riferimento è alla spesa complessiva destinata alla televisione, quindi al lordo dei proventi di tutti i soggetti che operano nel settore (incluse le somme dovute all'Erario ed alle agenzie di pubblicità). Per risorse occorre considerare, oltre a quelle assorbite dalle emittenti, anche quelle relative a tutto il mondo della televisione, incluse pertanto le concessionarie di pubblicità e le agenzie di pubblicità. La stessa interpretazione è confermata da quanto indicato nella citata Relazione annuale (pag. 93) che stima tali risorse pari a 9.317 mld.

I "proventi" di cui all'art. 2, comma 8, lett. a), della legge n. 249/97 si riferiscono esclusivamente ai ricavi afferenti alle emittenti. L'ammontare dei proventi delle emittenti è inferiore al complesso delle risorse e devono intendersi al netto di quanto spetta alle agenzie di intermediazione, come correttamente previsto all'art. 2, comma 8, lett. a).

RTI ha precisato, con riferimento ad eventuali intese o concentrazioni, che dall'entrata in vigore della legge n. 223/90 il gruppo MEDIASET ha dato luogo piuttosto ad una serie di operazioni di deconcentrazione. In tale prospettiva vanno considerati: la cessione de "Il Giornale", il non acquisto (in fase di discussione della legge stessa) de "La Repubblica" e dei quotidiani di Mondadori da parte del gruppo FININVEST e la dismissione delle attività nel ramo della televisione a pagamento.

La crescita dei fatturati delle società MEDIASET è dovuta esclusivamente all'aumento del numero degli spazi pubblicitari venduto o al prezzo degli stessi. In altre parole, il fatturato di RTI nel 1997 è stato determinato da sviluppo spontaneo.

RTI ha fatto presente che l'accertamento della sussistenza di posizioni dominanti predisposto dalla legge n. 249/97 si compone di due fasi. Una prima fase di misurazione delle singole posizioni delle emittenti per verificare se sia stato superato il limite disposto, nonché, in caso affermativo, se ciò sia avvenuto per sviluppo spontaneo. A tal punto l'accertamento sarebbe concluso. Una seconda fase si impone solo dinanzi a prove che costringano l'Autorità a ritenere che vi siano distorsioni del pluralismo e della concorrenza, anche se gli elementi presupposti allo sviluppo interno dell'impresa siano in sé corretti.

È a carico dell'Autorità il riscontro di elementi concreti che portino a desumere tale situazione. Il superamento del limite del 30% delle risorse disposto dalla legge n. 249/97 attraverso la crescita spontanea è condizione necessaria, ma non sufficiente all'accertamento dell'esistenza di una

posizione dominante; per completare lo scenario occorre infatti provare — da parte dell'Autorità — la lesione del pluralismo e della concorrenza. Invece, nel caso in cui l'azienda avesse superato la barriera del 30% attraverso intese e concentrazioni, spetta ad essa l'onere di provare che ciò sia avvenuto nel rispetto del pluralismo e della concorrenza.

3.1.3. PUBLITALIA 80

PUBLITALIA 80, che svolge un'attività economica di mediazione nella vendita di pubblicità a livello televisivo e opera per l'editore RTI (concessionaria TV) a favore delle reti Canale 5, Italia 1 e Rete 4, ha osservato che, con riferimento al rapporto della AC Nielsen, i suoi proventi, invece di essere valorizzati in base alle spettanze ad essa afferenti, lo sono stati in base a quelle maggiori di RTI, ossia 2.621 miliardi.

Questa cifra va, secondo PUBLITALIA, parametrata in base alle risorse del settore indicato dalla legge, ossia quelle che costituiscono la fonte che remunera tutti i soggetti che traggono ad ogni titolo reddito nel settore, che risultano, come detto in precedenza, pari a 9.317 miliardi, secondo la valorizzazione effettuata dalla stessa Autorità nella sua Relazione annuale (pag. 93).

In merito al rapporto AC Nielsen, i rappresentanti della società hanno precisato di non contestare la congruenza delle singole voci (sebbene abbiano osservato che il settore dell'emittenza TV locale sia sottostimato rispetto allo studio dell'associazione FRT che calcola in 520 mld. il settore delle emittenti locali a fronte dei 470 indicati dalla AC Nielsen), quanto la metodologia di aggregazione utilizzata dalla stessa società, poiché nella specifica disposizione dell'art. 2, comma 8, della legge n. 249/97, non vi è una norma che autorizzi la sommatoria di proventi tra soggetti autonomamente considerati quali RTI e PUBLITALIA.

Del resto, in relazione alla specifica fattispecie costituita dall'esistenza di un rapporto privilegiato fra la concessionaria di pubblicità e l'editore per il quale essa opera, il legislatore ha dettato le disposizioni di cui all'art. 2, comma 15: tale norma speciale, infatti, comporta l'applicazione alla concessionaria di pubblicità non del regime di cui alla lettera e) dell'art. 2, comma 8, secondo cui si considerano le spettanze proprie della concessionaria, ma di quello di cui alla lettera a).

Pertanto, la lettura delle singole voci presenti nel rapporto AC Nielsen, effettuata alla luce delle fonti sopra indicate (legge n. 249/97, art. 2, comma 8, lett. a) e comma 15; Relazione annuale dell'Autorità, pag. 93) non consentirebbe la sommatoria dei proventi di RTI e PUBLITALIA operata, a parere di quest'ultima, in modo discrezionale e arbitrario dalla società AC Nielsen. Deve essere convenzionalmente ascritta a quest'ultima, ai fini del rispetto dei limiti anticoncentrazione, la maggior somma tra i ricavi ad essa spettanti per lo svolgimento della propria attività e quelli del concedente.

Inoltre, per quanto riguarda la valorizzazione dei proventi delle emittenti, è lo stesso art. 2, comma 8, lett. a), a fornire i criteri, ossia i ricavi al netto di tutte le spettanze che non afferiscono al soggetto e quindi il canone della RAI al netto della quota destinata all'Erario e i ricavi da pubblicità, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione.

A tal proposito, il rappresentante di PUBLITALIA nel corso dell'audizione ha fatto presente che l'espressione "agenzie di intermediazione" adottata dal legislatore deve intendersi come riferita alla categoria generale di soggetti che svolgono una attività economica nel settore rilevante per la norma, ponendosi tra il momento in cui ha origine l'offerta, come accade per le concessionarie di pubblicità, e il momento in cui sorge la domanda, come accade per le agenzie pubblicitarie e per i centri media.

Per quanto riguarda le "risorse", PUBLITALIA ha osservato come esse siano emblematicamente definite dalla legge n. 249/97, art. 2, comma 8, attraverso l'uso di un sostantivo che nella lingua italiana ha un significato ben preciso e diverso da quello di "proventi": esse sono pertanto costituite dall'insieme delle fonti disponibili a tutti i soggetti che, a vario titolo, traggono reddito da un determinato settore, e che, nel caso specifico, risultano pari a 9.317 mld. comprensivi del totale delle spese sostenute dalle imprese che investono in pubblicità, incluse anche quelle di allestimento della pubblicità. Sulla base delle considerazioni esposte, il rappresentante della società ha evi-

denziato che PUBLITALIA non supera i limiti di cui all' art. 2, comma 8, lett. a), della legge n. 249/97.

Le risorse, in sostanza, sono le spese sostenute dai cittadini e dai soggetti che investono in pubblicità al lordo delle quote destinate all'Erario e dei costi per le agenzie di intermediazione. Le stesse voci concorrono a determinare i proventi, ma considerati al netto delle quote destinate all'Erario e dei costi per le agenzie di intermediazione. Le spese delle aziende che investono in pubblicità devono essere valorizzate nel loro insieme dal momento che concorrono a determinare un'unica voce di bilancio.

Secondo PUBLITALIA lo sviluppo spontaneo è espressione della capacità imprenditoriale di un'azienda e risulta definito in negativo dalla legge n. 249 attraverso l'esclusione dell'ipotesi di intese e concentrazioni. Al riguardo, se l'Autorità accerta che il limite sia stato superato e se tale superamento è avvenuto a seguito di di intese e operazioni di concentrazione, sarà l'impresa a dover dimostrare che la propria posizione sul mercato non implica una lesione del pluralismo e della concorrenza. Diversamente, nel caso di superamento dei limiti avvenuto per sviluppo spontaneo, sarà l'Autorità a dover dimostrare la lesione del pluralismo e della concorrenza.

In ogni caso, PUBLITALIA ha ribadito di non aver superato i limiti in questione nel 1997.

3.1.4. TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION

TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION hanno sostenuto che i soggetti notificati, anche per il tramite delle rispettive concessionarie di pubblicità, detengono un'indubbia posizione dominante nel mercato di riferimento. Questa posizione è stata ottenuta non per effetto di sviluppo spontaneo dell'impresa, ma attraverso pratiche commerciali non corrette che hanno realizzato una fidelizzazione della clientela pubblicitaria che si concretizza in una lesione della concorrenza.

Tale politica, secondo gli intervenuti, ha creato, di fatto nel tempo, unitamente ad una non divisibile gestione del sistema Auditel, una barriera per i nuovi entranti. In particolare, è stato osservato che sia i dati del rapporto AC Nielsen, sia quelli riportati nella Relazione annuale dell'Autorità (30 giugno 1999), si basano sui medesimi dati di fatturato indicati dalle emittenti nella fase antecedente al rilascio delle concessioni.

Da tali dati, secondo TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION, risulta *per tabulas* che RAI e RTI superano la soglia del 30% per la raccolta di risorse nel settore televisivo con riferimento all'anno 1997. Per ovviare a tale superamento RAI e RTI adducono rispettivamente le seguenti argomentazioni:

- la prima contesta l'inclusione del canone fra i propri proventi ;
- la seconda critica l'inclusione delle spettanze della concessionaria di pubblicità PUBLITALIA 80 fra i proventi di RTI.

Tali affermazioni, tuttavia, sono, secondo TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION, l'una contraria al dettato della legge n. 249/97, che prevede espressamente il computo del canone tra i proventi della concessionaria pubblica; l'altra non conforme alla regola secondo cui i ricavi debbano essere considerati a livello di gruppo.

L'attuale posizione di RAI e RTI non è imputabile a sviluppo spontaneo, in quanto la RAI ha beneficiato di una situazione per lungo tempo di monopolio, tramutatasi in duopolio con l'ingresso nel mercato di RTI.

Peraltro, sia il rapporto AC Nielsen che la Relazione annuale dell'Autorità, secondo TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION, discorrono di mercato squilibrato sia dal punto di vista degli ascolti che della raccolta pubblicitaria. A ciò si aggiunga, nelle more dell'attuazione del piano delle frequenze, la disparità delle condizioni in cui operano i diversi soggetti: TMC e TMC2, ad esempio, risultano penalizzate dal punto di vista della illuminazione del territorio, oltre che per il numero di reti a disposizione.

Con riferimento alla situazione del mercato pubblicitario, un'analisi condotta dalla società AGB Italia, relativa alla valorizzazione degli spot effettivamente trasmessi dalle emittenti ai prezzi dei li-

stini in vigore, al netto degli sconti applicati, dimostrerà, tra l'altro, che SIPRA e PUBLITALIA applicano sconti dell'ordine del 50-60% rispetto ai prezzi di listino e che, pertanto, i fatturati realizzati sul mercato, che già superano ampiamente il limite del 30% delle risorse, ne rappresentano solo una parte.

A ciò si aggiunga che le due concessionarie hanno introdotto sul mercato un concetto di costo per GRP (Gross Rating Point), ossia di valorizzazione di una parte della quota prodotta, introducendo una pratica di mercato che costituisce essa stessa una forma ulteriore di sconto cui i vari concorrenti devono adeguarsi. Infine, SIPRA e PUBLITALIA adottano normalmente forme di incentivazione dell'acquirente.

In sintesi, le due società applicano una triplice tipologia di sconti:

- sconti sul fatturato dell'ordine del 50-60%;
- sconti "impliciti" dovuti alla pratica della valorizzazione di parte della quota prodotta;
- sconti che mirano alla fidelizzazione del cliente.

Inoltre, il parametro dell'Auditel è statisticamente sbagliato, in quanto la valutazione degli ascolti deve essere parametrata in base al territorio effettivamente illuminato (in particolare TMC e TMC2 raggiungono circa 10 milioni di spettatori in meno rispetto alle altre emittenti).

Con riferimento alla nozione di "sviluppo spontaneo" essa deve essere interpretata congiuntamente a quella di "non determinazione di una posizione dominante" sul mercato: l'art. 2, comma 9, della legge n. 249/97 dispone infatti che il superamento dei limiti di cui al comma 8 mediante lo *sviluppo spontaneo* dell'impresa *non deve determinare* una posizione dominante.

Pertanto, secondo TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION, ogni valutazione deve partire da una situazione iniziale di mercato in cui non esistano posizioni dominanti. Per contro, la situazione di mercato realmente determinatasi ha visto succedere, ad una situazione di monopolio pubblico, una situazione di duopolio caratterizzata dalla presenza di RAI e RTI. Di conseguenza, le disposizioni in questione non sono applicabili a tali imprese perché già in posizione dominante. Inoltre la stessa presenza di sconti fidelizzanti rappresenta un tipico esempio di comportamento scorretto per la concorrenza.

I rappresentanti della società ritengono che sia sufficiente accertare il superamento della soglia del 30% per determinare l'esistenza di una posizione dominante, precisando che altrimenti la norma sarebbe inefficace e contraria all'art. 21 della Costituzione.

I rappresentanti di TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION hanno affermato, inoltre, l'esistenza di accordi quadro che consentono condizioni particolarmente vantaggiose ai clienti che pianificano l'acquisto di spazi pubblicitari televisivi sulle sole reti MEDIASET, escludendo le reti concorrenti, asserendo che l'elenco dei clienti esclusivi rispettivamente di RAI e MEDIASET ne fornirebbe la prova.

Nella situazione antecedente all'entrata in vigore della legge n. 223/90 SIPRA e PUBLITALIA 80 acquisirono la vendita di pubblicità per 4-5 *network* locali, di fatto bloccando le risorse afferenti al mercato delle emittenti locali, ossia, in definitiva, delle TV alternative, attraverso il meccanismo del minimo garantito. All'epoca, esistevano sul mercato 11 circuiti locali di cui oggi non ne rimane alcuno: peraltro, a seguito di tale intervento, nessun nuovo soggetto è entrato sul mercato. Precedentemente all'avvio del meccanismo di rilevazione degli ascolti Auditel, c'era stato il tentativo di far partire un progetto al quale partecipavano tutte le emittenti.

Secondo i rappresentanti di TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION tale progetto fu bloccato per motivi economici e al suo posto nacque Auditel. Il nuovo sistema, controllato da RAI e RTI, mise fine alla battaglia aperta degli sconti per dar luogo alla quella degli ascolti, con conseguente deterioramento della posizione di mercato di tutti i concorrenti di RAI e RTI.

I rappresentanti di TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION si sono, inoltre, riferiti ad articoli di stampa che riportano una crescita del 10 % del fatturato 1999 di PUBLITALIA 80 e del 16% per il primo trimestre 2000: ciò significa che se l'istruttoria in corso avesse avuto luogo fra un anno, ci si sarebbe trovati di fronte a cifre di fatturato per MEDIASET superiori di circa il 25% a quelle oggetto delle attuali analisi.

A fronte di una simile crescita del fatturato di PUBLITALIA, si riscontra una non proporzionale dinamica dei secondi di pubblicità, la cui crescita sarebbe solamente dell'1,2%. La crescita del fatturato è pertanto imputabile soprattutto ai prezzi. In altre parole, il fatto stesso che aumenti di prezzo così consistenti non abbiano condotto ad una modifica delle quote di mercato di RTI e RAI costituirebbe una chiara indicazione dell'esistenza di una posizione dominante.

In sede di audizione conclusiva TV INTERNAZIONALE e BETA TELEVISION hanno sostenuto l'intima connessione tra pluralità delle voci di informazione e distribuzione delle risorse del settore, nonché il fatto che l'eccessiva concentrazione delle risorse, quale quella cui si assiste oggi nel mercato televisivo, mina fortemente il pluralismo nel settore dell'informazione.

3.1.5. TBS (*Television Broadcasting System*)

La società TBS (*Television Broadcasting System S.p.A.*), è stata sentita in qualità di soggetto portatore di interessi privati.

A parere di TBS il controllo del mercato da parte di due soli soggetti è evidente in sé e non richiede ulteriore approfondimenti. In tal senso deve intendersi la stessa Relazione annuale presentata dall'Autorità nel giugno 1999, la quale riporta le stime delle quote di mercato di altri soggetti.

Inoltre, è confutabile che la crescita delle due emittenti in oggetto sia frutto di sviluppo spontaneo, ossia dovuta a fenomeni inflattivi o ad altre particolari condizioni del mercato. Tale crescita è piuttosto da ricondurre (tuttavia, distinguendo la posizione del monopolista pubblico, comunque sottoposto a meccanismi di controllo e regolamentazione, da quella del monopolista privato) alle azioni aggressive condotte dalle due società emittenti nel mercato, le quali hanno comportato la creazione di barriere all'ingresso di altri operatori.

In tale contesto, risulta emblematica l'esclusione di ReteCapri dall'ottenimento della concessione dopo vent'anni di attività, assegnata, invece, ad un operatore "virtuale" quale Centro Europa 7.

Secondo TBS, inoltre, al momento del rilascio delle concessioni nazionali, non si è tenuto conto delle posizioni dominanti che fino ad allora si erano venute a creare e che, del resto, risultano documentate nella stessa Relazione annuale dell'Autorità, in cui, alla pag. 93 cui si rinvia, si riportano le quote di mercato del 49,3% per RAI (inclusiva della pubblicità raccolta da SIPRA) e del 36,7% per MEDIASET (inclusiva della pubblicità raccolta da PUBLITALIA). Il restante 14% risulta così distribuito: circa il 12% a TELEPIÙ, il 5% alle emittenti locali, mentre appena il 3% delle risorse disponibili è riservato alle altre emittenti nazionali operanti su frequenze terrestri.

Appare evidente, secondo il soggetto intervenuto, la sussistenza di posizioni dominanti, anche alla luce degli accordi RAI/CANAL PLUS e RTI/KIRCH, quest'ultimo per la produzione di opere audiovisive, le quali dovranno essere necessariamente acquistate dalle altre emittenti in forza delle disposizioni della legge n. 122/98.

Con riferimento al settore della pubblicità, TBS ha sottolineato come, in aggiunta alle dimensioni delle quote di mercato da pubblicità televisiva, si debba in qualche modo tener conto della pubblicità legata a mercati collegati a quello televisivo, quali i 600 miliardi di lire fatturati dalla Mondadori Pubblicità cui fa capo la rivista *"TV Sorrisi e Canzoni"* (a confronto si citano 190 mld. per il Gruppo Cairo, 65 miliardi per la PRS, 470 miliardi per la Publikompass, 863 mld. per la Rizzoli, 309 miliardi per la SPE e 297 miliardi per il Sole 24 Ore). A tal proposito, è stato fatto notare che PUBLITALIA ha realizzato un fatturato pari a 3.899 miliardi nel 1998 e 4.290 miliardi nel 1999 (fonte: testata giornalistica *"Prima comunicazione"*, n° 293, pag. 154).

Infine, il rappresentante TBS ha richiamato i problemi legati alle televendite e alle telepromozioni, che sottraggono risorse significative alle televisioni locali con tecniche di vendita che aggirano le disposizioni di legge, in quanto dovrebbero configurarsi come forme di vera e propria pubblicità.

3.1.6. FONO VI.PI.

La FONO VI.PI., società concessionaria di pubblicità per le emittenti locali, in qualità di soggetto portatore di interessi privati, ha presentato una propria memoria illustrata nel corso dell'incidento.

In sede di audizione è stato fatto presente che il procedimento del Garante per la radiodiffusione e l'editoria concernente l'operazione FININVEST-AME-AMEF, avviato nel febbraio 1992, sanciva la posizione dominante della società FININVEST nel mercato della pubblicità televisiva. Tale posizione è andata aumentando nel corso del tempo e, ad oggi, si presenta come particolarmente dannosa per le emittenti televisive locali, con conseguenze sull'intera economia nazionale e, in particolare, sul livello dell'occupazione.

FONO VI.PI. ha sottolineato come il mercato italiano si caratterizzi per una situazione di monopolio, poiché MEDIASET detta le regole del mercato, mentre RAI è costretta ad adeguarsi alle politiche poste in essere dalla concorrente e, inoltre, deve rispettare il tetto alla raccolta di risorse economiche definito dalla legge n. 249/97, art. 2, comma 8, lett. a).

Nel 1999, l'incremento di fatturato di MEDIASET, derivante dalla raccolta di risorse pubblicitarie, è stato pari a 417 mld. (10,5% in più rispetto al 1998) mentre la RAI, anche attraverso un aumento del canone, ha incrementato il suo fatturato di 233 mld. (10,8% in più rispetto al 1998). Questa dinamica del mercato (adeguamento della RAI alle politiche di MEDIASET) sta determinando la scomparsa delle emittenti locali che, ad oggi, si sono ridotte a circa 60-80 (almeno quelle significative).

La soluzione alle problematiche sollevate dalla sussistenza di posizioni dominanti nel settore televisivo è contenuta nelle disposizioni di cui alla legge n. 249/97 relative alla fissazione del tetto del 30% alla raccolta delle risorse e alla ristrutturazione del settore (ovvero la trasformazione di RAI 3 in una rete che non può avvalersi di risorse pubblicitarie e il trasferimento su satellite delle reti eccedenti).

In tale contesto FONO VI.PI. ha espresso il proprio rammarico per il ritardo dell'apertura del procedimento istruttorio da parte dell'Autorità, sottolineando come la mancata applicazione delle richiamate disposizioni normative sia in aperta contraddizione con l'impegno assunto dallo Stato italiano in sede comunitaria in materia di sostegno alle PMI.

Per quanto, poi, concerne il concetto di "sviluppo spontaneo" dell'impresa, la posizione di dominanza sul mercato di RAI e MEDIASET non costituisce il risultato di una crescita spontanea.

Sul mercato della pubblicità locale MEDIASET e RAI adottano politiche di *dumping*. La società SIPRA vende, di fatto, pubblicità locale (attraverso, ad esempio, la sponsorizzazione del *Meteo* regionale) e che, pertanto, la RAI sottrae alle emittenti locali il cliente finale che, ovviamente, preferisce rivolgersi alla televisione nazionale (RAI 3) per la pubblicità.

Per quanto riguarda MEDIASET, infine, le televendite debbono essere considerate a tutti gli effetti pubblicità e la società in questione, appropriandosi di un segmento di mercato fino a poco tempo fa di esclusivo appannaggio delle emittenti locali, continua a sottrarre risorse vitali a queste ultime. Infine è stato fatto presente che dinanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato è ancora pendente la richiesta di apertura di un procedimento avanzata da FONO VI.PI.

Il rappresentante di PUBLITALIA 80, presente all'audizione ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Regolamento, ha fatto presente che il procedimento FININVEST-AME-AMEF del Garante per la radiodiffusione e l'editoria del 1992, citato dal rappresentate FONO VI.PI., si basava sulla legge n. 287/90 e non sulla legge alla base del presente procedimento istruttorio (legge n. 249/97) e, inoltre, si chiuse sancendo l'assenza di violazione della legge antitrust da parte di FININVEST.

FONO VI.PI. ha ribadito che nel procedimento in questione è stata definita l'assenza della posizione dominante di FININVEST limitatamente al mercato dell'editoria della carta stampata, ma è stata riconosciuta l'esistenza di una posizione dominante nel settore televisivo.

3.1.7. Coordinamento AER-ANTI-CORALLO

Nell'audizione i rappresentanti della federazione Coordinamento AER-ANTI-CORALLO, rappresentativa di numerose società titolari di concessioni televisive e radiofoniche, hanno illustrato la posizione della federazione riguardo ai seguenti aspetti:

- l'interpretazione giuridica delle disposizioni di cui alla legge n. 249/97;
- le modalità di calcolo delle quote di cui all'art. 2, comma 8 di tale legge;

— le possibili conseguenze dell'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante vietata.

Il rappresentante della federazione ha rilevato, inoltre, che, non contenendo la legge n. 249 alcuna definizione del pluralismo, essa dovrebbe mutarsi dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Sono state svolte alcune considerazioni in ordine al grado di concorrenza nel mercato, osservando che, come ampiamente noto, la ripartizione delle quote di mercato nel settore è molto squilibrata: nel 1997 RAI e MEDIASET assorbivano complessivamente i 4/5 delle risorse del settore (RAI e SIPRA complessivamente 49,3%, RTI e PUBLITALIA 80 complessivamente 36,6%), mentre le emittenti locali (circa 650) raccoglievano solamente il 5,7% delle risorse. Tali dati risultano dalla indagine di mercato condotta dalla AC Nielsen per conto della stessa Autorità per l'anno 1997 e, quindi, per il successivo anno 1998. Inoltre, ha sottolineato la tendenza in diminuzione della già modesta quota di mercato afferente alle emittenti televisive locali.

Il rappresentante della federazione ha osservato che una simile situazione non è invece riscontrabile nel settore radiofonico locale, nel quale le molte imprese, non penalizzate dalla presenza di soggetti in posizione dominante, hanno visto crescere le proprie quote di mercato.

Per quanto riguarda specificatamente le modalità di calcolo delle quote di cui all'art. 2, comma 8, della legge n. 249/97, non si ritengono condivisibili le osservazioni di RTI e PUBLITALIA 80 secondo le quali l'AC Nielsen avrebbe erroneamente sommato i proventi delle due società. Il Coordinamento ritiene, invece, che la metodologia adottata dalla AC Nielsen sia coerente con quanto stabilito espressamente dall'art. 2.

È stato anche osservato che potrebbero configurarsi come intese ai fini dell'art. 2, comma 9, della legge n. 249/97, le alleanze strategiche rispettivamente tra MEDIASET e KIRCH, per la creazione di un polo televisivo europeo, e tra RAI e CANAL PLUS, per lo sviluppo della televisione a pagamento, peraltro già menzionate nella Relazione annuale dell'Autorità (1999).

Sono state, quindi, analizzate le principali barriere all'ingresso del settore televisivo, a riprova della mancanza di pluralismo nello stesso.

In conclusione si è affermato che il mercato televisivo italiano è caratterizzato da una posizione dominante "congiunta" RAI-MEDIASET (duopolio) che si pone, di fatto, in contrasto con la tutela del pluralismo e che, nel segmento di mercato della raccolta pubblicitaria, si trasforma in una forma di vero e proprio monopolio MEDIASET, una volta che la RAI abbia raggiunto i (più stringenti) limiti imposti dagli indici di affollamento pubblicitario.

Pertanto, il Coordinamento ha chiesto che l'Autorità accerti la sussistenza di una posizione dominante vietata e intervenga per ripristinare la libera concorrenza e il pluralismo nel mercato della televisione italiana attraverso opportuni provvedimenti, ovvero:

- provvedimenti di de-concentrazione qualora si accerti che il superamento dei limiti imposti sia avvenuto attraverso operazioni di concentrazione;
- dismissioni di parti di azienda, nel caso si accerti che tale superamento sia il risultato di posizioni consolidate sul mercato.

Inoltre, l'Autorità in via istruttoria vorrà: verificare le modalità di acquisizione dei diritti di sfruttamento dei programmi da parte di RAI e RTI (acquisendo agli atti del procedimento copia dei principali contratti); verificare il numero degli impianti utilizzati da RAI e RTI per ognuna delle proprie reti; verificare il contenuto dei contratti di collaborazione con conduttori, registi, artisti, ecc.; effettuare un'analisi della natura giuridica delle televendite diffuse da MEDIASET.

3.1.8. UPA (*Utenti Pubblicità Associati*)

L'associazione U.P.A. - UTENTI PUBBLICITÀ ASSOCIATI -, sentita il 6 aprile 2000, ha preliminarmente fatto presente che vi è una crescente domanda di spazi pubblicitari. Tale domanda deve tenere conto di un'offerta non adeguata per l'insufficienza di spazi pubblicitari con conseguenti difficoltà di pianificazione di campagne pubblicitarie adeguate alle esigenze commerciali delle aziende utenti di pubblicità.

L'U.P.A., che raduna l'85% dei maggiori inserzionisti pubblicitari, ha fornito indicazioni circa il sistema Auditel utilizzato, oltre che per la rilevazione degli ascolti, anche come parametro di riferimento dei prezzi del mercato pubblicitario, che appaiono in crescita.

È stato affermato, al riguardo, che l'imparzialità del sistema di rilevazione sarebbe garantita, oltre che dal progressivo affinamento del modello statistico progressivamente evoluto, anche dal perfetto bilanciamento fra i principali attori nel mercato (U.P.A. al 33%, RAI/SIPRA al 33%, MEDIA-SET al 33% e F.I.E.I. 1%) che compongono la proprietà di Auditel. Auditel è un sistema di rilevazione voluto dalle aziende che investono in pubblicità televisiva e rappresenta uno strumento imparziale essenziale alla pianificazione pubblicitaria.

Per quanto attiene alla composizione delle risorse del mercato televisivo, U.P.A. ha affermato che tutti gli esborsi sostenuti da un'azienda che voglia fare pubblicità televisiva debbono essere considerati in maniera unitaria.

Relativamente, poi, al grado di concorrenza in tale mercato, il rappresentante dell'U.P.A. ha sostenuto che si tratta di un settore in cui la concorrenza è in atto a tutti gli effetti e nel quale anche le emittenti minori trovano il loro spazio, anche se in ciò risultano limitate dall'assenza di consorzi a livello di concessionarie che permetterebbero ai clienti nazionali di avere più facile accesso ai loro spazi di pubblicità locale. I rappresentanti U.P.A. si sono detti di non essere a conoscenza di pratiche che, attraverso la fidelizzazione della clientela, abbiano effetti distorsivi sulla concorrenza nel settore.

3.1.9. Assocomunicazione

Nel corso dell'audizione, il rappresentante della associazione ha affermato che per "risorse" debbono essere considerate le somme che il mercato spende per tenere in vita tutto il sistema (emittenti, agenzie di pubblicità ecc.) e quindi, in sostanza, tutto ciò che le aziende spendono per pagare la pubblicità. Con riguardo, poi, al mercato televisivo del 1997, ha sottolineato che gli investimenti ammontavano a circa 7000 mld. in pubblicità. L'associazione ha sottolineato, peraltro, che successivamente al 1997 si è registrata una crescita del mercato pari al 7-8%, soprattutto nel secondo semestre del 1998 ed un ulteriore incremento del 12% nel 1999.

Per quanto attiene al sistema che attualmente viene adottato per la fatturazione dei compensi d'agenzia, l'associazione precisa che, a seguito dell'accordo stipulato con le agenzie di pubblicità nel 1995, è prevista l'applicazione di uno sconto del 15% nelle fatture delle concessionarie, ma i compensi delle agenzie continuano ad essere calcolati sul lordo.

Quindi:

totale fatturato lordo pubblicità	6226 mld.
- sconto d'Agenzia 15%	934 mld.
 = ricavi netti Concessionarie TV	 5292 mld.
 + 10% compenso agenzia su lordo	 622 mld.
+ 2,8% compenso centri media sul lordo	175 mld.
+ costo produzione film (circa 12% su lordo)	740 mld.
	 6829 mld.

Bisogna inoltre tenere conto del fatto che le concessionarie pagano ai centri media un premio del 2,5% sui loro ricavi netti.