



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
DIPARTIMENTO DI ECONOMIA

**DIRITTI TELEVISIVI, OLIGOPOLIO ED
INTERVENTO ANTITRUST NELLA PAY-TV:
IL CASO TELEPIÙ-STREAM.**

NICOLA MATTEUCCI
QUADERNI DI RICERCA n. 215

Luglio 2004

Comitato scientifico:

Renato Balducci

Marco Crivellini

Marco Gallegati

Alberto Niccoli

Alberto Zazzaro

Collana curata da:

Massimo Tamberi

DIRITTI TELEVISIVI, OLIGOPOLIO ED INTERVENTO ANTITRUST NELLA PAY-TV: IL CASO TELEPIÙ-STREAM.

Nicola Matteucci*

Il presente case-study analizza l'evoluzione della pay-TV in Italia. Dopo aver ripercorso le fasi evolutive della sua struttura di mercato, nell'alternanza tra monopolio e duopolio, vengono esaminate le strategie competitive degli operatori, focalizzando l'attenzione sul ruolo giocato dall'accumulo dei diritti televisivi premium e sul loro potenziale di deterrenza e chiusura verticale del mercato. Successivamente vengono esaminati i principali interventi delle autorità antitrust nazionali e comunitarie nella pay-TV (Prov. AGCM n. 8386 del 2000, n. 10716 del 2002, Comm UE n. COMP/M.2876) e ne vengono discusse la logica e l'efficacia in termini di salvaguardia della contendibilità del mercato e del benessere del consumatore, anche alla luce della letteratura teorica di riferimento.

Inoltre, attraverso la valutazione del welfare degli assetti di mercato positivi (realizzati) e di quelli normativi (auspicabili), si discutono i punti di maggiore problematicità del monopolio attualmente vigente nella pay-TV italiana.

In sintesi, l'intervento antitrust sin dall'inizio ha lucidamente stilizzato le fondamentali dinamiche competitive della pay-TV italiana, evidenziando il ruolo dei diritti televisivi. Tuttavia, l'analisi antitrust sembra deficitaria nella valutazione delle dinamiche economico-finanziarie degli operatori le quali, anziché essere imputabili all'insostenibilità della configurazione di mercato duopolistica, sono piuttosto la conseguenza dell'inadeguatezza dei modelli strategici degli operatori. Inoltre, le soluzioni adottate (autorizzazione del merger con condizioni di tipo comportamentale) non sembrano efficaci nel contesto italiano. In esso, per la mancanza di piattaforme di trasmissione concorrenti, il neo-monopolista satellitare fronteggia un basso grado di competizione effettiva e potenziale e la soluzione più appropriata sembra essere ancora quella classica e strutturale (proibizione del merger). Più in generale, vi è un'elevata probabilità che le vicende recenti della pay-TV, assieme alle irrisolte carenze normativo-regolamentari dell'intero settore radiotelevisivo, indirizzino lo sviluppo della TV digitale italiana verso traiettorie tecno-economiche subottimali e mortifichino il potenziale di pluralismo della TV digitale.

Classificazione JEL: K21, L41, L42, L82

Parole chiave: Diritti televisivi, vertical foreclosure, pay-TV satellitare, TV digitale

Versione: Maggio 2004. Aggiornamento ai fatti e alla normativa risultanti al 19/04/2004

Ringraziamenti: Ringrazio Alessandro Sterlacchini ed un anonimo referee per i commenti ricevuti. Sono anche grato alla Faculty della Kelley Business School della Indiana University (Bloomington, US) per l'ospitalità offertami nell'ambito delle ricerche da cui è nato questo lavoro. La responsabilità di quanto scritto rimane ovviamente mia.

* Dipartimento di Economia, Università Politecnica delle Marche
P.le Martelli, 8, 60121 Ancona (Italy). e-mail: matteucci@dea.unian.it

1. Introduzione

La TV digitale nel 2003 raggiunge il 21,7% delle famiglie europee. Essa è diffusa principalmente attraverso la piattaforma di trasmissione satellitare (oltre il 71% delle famiglie 'digitali'); quote inferiori sono detenute dalla TV via cavo (17,4%) e dalla TV 'terrestre' (11,3%) (cfr. European Commission, 2003a; p.100).

In Italia la diffusione del digitale è inferiore alla media europea: ne risulta interessato il 13,6 % delle famiglie. Inoltre, l'ineguale diffusione delle piattaforme di trasmissione, già marcata a livello europeo, in Italia è ancor più forte; di fatto, la diffusione del digitale è avvenuta essenzialmente su satellite.¹ Infatti, la TV digitale via cavo incontra tuttora una diffusione piuttosto marginale (poco più di 100.000 unità digitali, pari al 3,5% del totale digitale) ed è confinata alle maggiori città, le sole ad essere state cablate. La diffusione della TV digitale terrestre (DTT) nel 2003 era addirittura nulla, visto che solo alla fine del 2003 è iniziata la fase di lancio commerciale, con la vendita dei primi set top boxes (o decoders); tuttavia, sulla fruibilità effettiva del DTT per una parte maggioritaria della popolazione, almeno nei prossimi anni, rimangono forti dubbi.²

In altri termini, allo stato attuale nei maggiori Paesi europei - ma specialmente in Italia - la TV satellitare rappresenta l'unico tipo TV digitale fruibile ed implementabile economicamente su tutto il territorio nazionale: in questo senso, la difficile conformazione oro-geografica dell'Italia ne costituisce la controprova più evidente. In effetti, la diffusione della TV satellitare è stata agevolata dall'alto grado di concorrenzialità insito nella sua tecnologia di base: l'elevata capacità di trasmissione ed i bassi costi fissi di accesso ne sono due elementi qualificanti. Tuttavia, altri colli di bottiglia - questi di natura istituzionale - possono controbilanciare le naturali caratteristiche procompetitive di questa (ed altre) piattaforme di trasmissione: ne sono esempi i diritti di proprietà intellettuale connessi ai sistemi proprietari di codifica del segnale e gli schemi di contrattazione dei diritti televisivi. Queste barriere all'entrata sono particolarmente rilevanti nella TV a pagamento (pay-TV), la quale anche in Italia detiene la quota di fatturato predominante dell'intero mercato della TV digitale. Alla luce dei potenziali riflessi anti-competitivi esercitabili da queste barriere istituzionali, anche in Italia il policy maker è intervenuto per tutelare la concorrenza ed il pluralismo del mercato.

Nel paragrafo 2 si ripercorrono la nascita e lo sviluppo della pay-TV in Italia, per poi concentrarsi sui fatti stilizzati della competizione duopolistica tra Telepiù e Stream e sulla convergenza mostrata dalle loro quote di mercato. Nel paragrafo 3 viene analizzato il ruolo giocato dai diritti televisivi rispetto alla competizione duopolistica, e vengono analizzate le principali decisioni antitrust aventi ad oggetto il controllo delle posizioni dominanti e l'autorizzazione del merger Telepiù-Stream. Nel paragrafo 4 viene proposta una valutazione complessiva dell'intervento antitrust e dei suoi punti più controversi. In dettaglio, dopo aver esaminato la letteratura di riferimento, si esaminano

¹ Nell'analogico, addirittura, troviamo una predominanza assoluta del sistema terrestre, dato che il cavo analogico in Italia non è stato mai sviluppato commercialmente ed il satellite ha avuto una diffusione limitata. Ed è proprio nell'analogico che l'Italia presenta un forte grado di arretratezza rispetto ai partners europei in termini di varietà delle programmazioni e grado di pluralismo del mercato.

² Infatti, il passaggio dal terrestre analogico a quello digitale (switch-off o switch-over), previsto normativamente per il 2006 (cfr. legge n. 66 del marzo 2001), subirà probabilmente un rinvio, dovendo avvenire al raggiungimento di una copertura pressoché totale della popolazione.

le questioni della struttura dei costi e dei ricavi del mercato della pay-TV, e si valuta la bontà delle strategie degli operatori. Infine, alla luce dell'evoluzione recente dell'intero settore radio-televisivo, si individuano alcuni scenari evolutivi dello stesso, soffermandosi sulle sue condizioni di concorrenzialità attuali e future. Il paragrafo 5 presenta le conclusioni, assieme ad alcuni spunti per l'agenda di ricerca futura.

2. Nascita e sviluppo della pay-TV in Italia³

2.1 Dal monopolio al duopolio

Quando l'1 giugno 1991 l'inizio delle trasmissioni di Telepiù segna l'introduzione della pay-TV in Italia, la TV terrestre di tipo "free to air" (FTA, finanziata con pubblicità o canone pubblico obbligatorio) copre pervasivamente il territorio nazionale, raggiungendo oltre il 95% della popolazione.

In un quadro nazionale contraddistinto dall'assenza della rete via cavo e da una discreta copertura nazionale del satellite analogico, Telepiù adotta la piattaforma di trasmissione terrestre: ciò differenzia profondamente l'inizio della pay-TV italiana dalle coeve esperienze europee, dove la pay-TV nasce sulle più capienti piattaforme via cavo e via satellite (analogici). Non a caso, la scelta della trasmissione terrestre per Telepiù sembra dettata da motivazioni essenzialmente opportunistiche: infatti le tre reti nazionali Telepiù 1, 2 e 3 (l'ultima in chiaro) vengono costituite attraverso l'occupazione abusiva dell'etere, successivamente sanata con le concessioni assegnate nell'agosto 1992.

Per la prima metà degli anni Novanta il progetto imprenditoriale di Telepiù manca di incisività e mantiene forti connotati di sperimentalità; di certo allo stesso progetto, pur in perdita, non vengono destinate risorse finanziarie comparabili a quelle che gli stessi partners dell'iniziativa (Fininvest, in primis) allocano alla TV analogica terrestre di tipo FTA.⁴

Peraltro, in quel contesto già permeato dalla transizione alla piattaforma digitale, sono evidenti le ridotte potenzialità tecniche del mezzo di trasmissione terrestre, che limita l'offerta in pay-TV a due soli canali, Telepiù 1 e 2. Negli anni successivi maturano altre condizioni che rendono sempre più attrattiva l'adozione della piattaforma satellitare: tra esse, il progressivo ampliamento della flotta di Eutelsat⁵ e l'avvento dell'innovativa generazione di satelliti Hot Bird. Probabilmente, come riferiscono le

³ Per la ricostruzione storica e l'analisi del duopolio Telepiù-Stream ci siamo serviti di un ampio insieme di fonti statistiche e giornalistiche. Per evitare continue citazioni meramente fattuali, si limiteranno i riferimenti alle fonti di maggior rilievo documentale.

⁴ Il progetto Telepiù nasce per iniziativa della Fininvest, che da lì a poco, per ottemperare ai tetti antitrust della legge Mammì, deve vendere il 90% delle azioni ad una cordata di imprenditori (comunque ad essa vicini). La complessa ramificazione proprietaria di Telepiù è stata al centro di una lunga vicenda giudiziaria, nata dall'accusa di un controllo sostanziale della Fininvest su Telepiù, in violazione della stessa legge Mammì. La vicenda si è conclusa con sentenza della Corte di Cassazione n. 39452, del 7 novembre 2001, VI sezione penale.

⁵ Altre pre-condizioni tecnologiche si erano nel frattempo avverate. Il consorzio europeo DVB, intanto, stava implementando un innovativo set di standard tecnici per le trasmissioni satellitari in tecnica digitale, all'avanguardia nel mondo. Le potenzialità e la credibilità del progetto DVB sono state presto evidenziate dalla rapida adozione di questo standard anche per le trasmissioni satellitare verso altri continenti (Asia inclusa) e da parte di altre flotte satellitari. Questo consorzio ha sviluppato anche gli standards per la trasmissione terrestre e via cavo (DVB.T e DVB-C)

cronache dell'epoca, la strategia del passaggio diretto al satellite digitale viene influenzata anche dalle notizie circa il progetto di costituzione di una piattaforma digitale concorrente (rivelatasi poi Stream).

Telepiù prima decide la trasmissione in simultanea dei canali terrestri sul satellite e poi, nel settembre 1996, il lancio di un apposito bouquet di canali più ampio, specificamente progettato per la trasmissione satellitare in tecnologia digitale (il pacchetto D+); inoltre, Telepiù continua a trasmettere con i canali terrestri.

Fino al 1997, comunque, l'assetto azionario frammentato e ramificato di Telepiù è in continua evoluzione, e la turbolenza degli assetti societari sembra avere un impatto negativo sulla stabilità della strategia perseguita. Questa fase si avvia a conclusione a partire dalla fine del 1996, quando Canal+, un gruppo di diritto francese già operante nell'industria radiotelevisiva in vari Paesi europei, con una serie di operazioni finanziarie aumenta il suo peso nella compagine azionaria di Telepiù.⁶ Come vedremo infra, con la nuova proprietà il modello strategico di Telepiù viene riorientato verso un modello "premium".

Anche Stream ha conosciuto una lunga fase di transizione proprietaria e di incertezza strategica; inoltre, lo scopo societario originario di Stream differisce da quello del periodo più recente. Infatti, all'inizio Stream si propone di sviluppare sia servizi multimediali innovativi (a carattere interattivo) che la fornitura di contenuti televisivi in modalità "video on demand" (VOD), da diffondere sulla rete digitale a larga banda che in quegli anni deve essere realizzata da parte del gruppo STET.⁷ Nel progetto originario vi sono quindi sia servizi per le imprese che per la clientela residenziale (cfr. Marsan, 1997).

Il progetto originario di Stream si scontra ben presto con fatti e vincoli che ne provocano un radicale riorientamento. Innanzitutto, i bassi tassi di crescita del mercato dei servizi multimediali impongono al management una maggiore focalizzazione sul business diffusivo (in altri termini, la fornitura di servizi di pay-TV 'tradizionale' via cavo). Nel settembre 1996 viene lanciato il pacchetto digitale su cavo "Blue Stream": esso comprende un bouquet di canali TV tematici, canali premium e canali e servizi interattivi (tra cui home shopping, home banking, servizi di data broadcasting 'navigabili'). Peraltro, per il combinato disposto di una serie di leggi e regolamenti, fino al 1° gennaio 1998 Stream non può operare se non come service provider⁸ e solo su cavo, essendole preclusa sia l'attività di produzione di programmi radio-televisivi in proprio, sia quella di emittente radiotelevisiva (ad esempio, via satellite o etere).

Inoltre, nel 1997, in seguito alla privatizzazione di Telecom Italia, il piano di investimenti in reti di fibra ottica "Socrate" viene drasticamente ridimensionato e successivamente congelato. L'azienda privatizzata sceglie di sviluppare la "banda larga" attraverso le meno performanti tecnologie xDSL, che però - specie allora - non possono

⁶ Le operazioni finanziarie che portano all'aumento del peso di Canal+ in Telepiù, fino all'uscita di Fininvest nel maggio del 1999 e al raggiungimento del 100%, sono piuttosto complesse. Per i principali passaggi, si vedano AGCM (1997a), (1997b) e (1997c).

⁷ Stream nasce nel 1993 in seno all'allora gruppo STET, posseduta con una partecipazione al 75% dalla capogruppo e con un 25% dalla partecipata di gruppo Telecom Italia. Nel 1995 il gruppo STET avvia il progetto di cablatura digitale nazionale, chiamato Socrate.

⁸ Come tale, il service provider può solamente diffondere via cavo programmi e canali prodotti da terzi. Vi è poi la licenza che permette la produzione di contenuti e quella che permette l'attività di emissione radio-televisiva, diversa dalla mera distribuzione via cavo. Per i riferimenti normativi si rimanda ad AGCM (2000; punti 6-8).

essere utilizzate per la pay-TV. Di conseguenza, il business diffusivo via cavo viene a mancare del suo presupposto principale, e le strategie devono essere riorientate.

All'inizio del 1998 Stream viene svincolata dall'anacronistica normativa che la relegava ad una sorta di 'ghetto del cavo' e ottiene l'autorizzazione all'emittenza via satellite, avviandosi a competere "ad armi pari" con Telepiù. Il lancio del bouquet satellitare di Stream (maggio 1998) segna l'avvio effettivo del duopolio nella pay-TV, mentre l'offerta via cavo viene lasciata ad una logica prima conservativa e poi di fatto smantellata.⁹

Il lancio del bouquet rivale è supportato da un agguerrito sforzo commerciale e da una coerente strategia operativa di piattaforma¹⁰: Stream mira all'acquisizione rapida di quote di mercato sul satellite, la cui domanda si mostra subito più reattiva di quella del cavo. Tuttavia, se si guarda alle rispettive basi di abbonati, nel 1998 (nella fase iniziale del duopolio) l'incumbent e l'entrante muovono da posizioni altamente asimmetriche (cfr. tabella 1).

Tabella 1. Serie storica degli abbonati alla pay-TV in Italia (§)

	1998	1999	2000	2001*	2002#
Stream	89.373	385.640	668.568	[omissis]	820.000
Telepiù	1.066.016	1.354.876	1.557.991	[omissis]	1.600.000
Totale	1.155.389	1.740.516	2.226.559	[2.000.000- 2.500.000]	2.420.000

(§) = Abbonati a tutte le piattaforme attive. Telepiù: analogico terrestre e digitale satellitare; Stream: digitale satellare e via cavo. (*) = Omissis originali della documentazione AGCM. (#) = Situazione al settembre 2002. Dati Ufficio Stampa-Telepiù e Broadcast & Video (2002, n. 211) per Stream. Fonte: AGCM (2002a)

La forte asimmetria iniziale non è dovuta solamente al vantaggio temporale di mera entrata dell'incumbent (avvenuto nel 1991), ma in buona parte anche alle strategie sui diritti televisivi intraprese a partire dalla fine del 1996.¹¹ Infatti, prima ancora che nascesse il duopolio satellitare, l'incumbent Telepiù – grazie anche alla sua progressiva stabilizzazione proprietaria – mostra un riorientamento strategico, con il passaggio da un modello basato sui canali tematici (programmazione varia e mediamente costosa) ad

⁹ La stima iniziale fatta da Stream per il punto di pareggio del business diffusivo (cfr. Marsan, 1997) è di 1 milione di abbonati. Tuttavia, a causa dell'interruzione dei progetti di cablatura (che dovevano arrivare ad interessare 10 milioni di famiglie in 3 anni), a fine 1997 la cablatura già realizzata ed "illuminata" raggiunge solo 1,5 milioni di unità (potenzialmente connettabili), rimanendo in seguito su questi livelli. Ovviamente, anche gli abbonati sono risultati considerevolmente inferiori al punto di pareggio. Essi erano 10.000 nel 1996, 46.000 nel 1997, 70.000 nel 1998 (cfr. IDATE 2000).

¹⁰ Oltre ad una massiccia campagna pubblicitaria, Stream sviluppa un'articolata rete di vendita e assistenza tecnica (spesso gli installatori sono gli stessi del rivale); infine, la volontà di misurarsi direttamente con il rivale e il suo stesso bacino di utenza è confermata dal fatto che Stream sceglie di usare per la trasmissione satellitare la medesima posizione orbitale di Telepiù (13° Est, sulla flotta satellitare Hot Bird della Eutelsat).

¹¹ Ricordiamo infatti che ancora nel settembre 1996, al momento del lancio del bouquet digitale via satellite, Telepiù non superava i 600.000-650.000 abbonati (quelli in analogico terrestre), una cifra ben al di sotto del punto di pareggio.

uno basato sulla ben più costosa programmazione “premium” (focalizzato sulla cinematografia ed il calcio).

In dettaglio, rafforzando un disegno già evidente dalla stipula dei contratti in esclusiva del 1996 (cfr. AGCM, 2000), nel corso del 1997 e (almeno) fino all’entrata di Stream nel satellite, Telepiù persegue un’onerosa campagna di acquisizione dei principali diritti cinematografici premium dalle principali case estere ed italiane, sia in modalità pay-TV che pay per view, e prevalentemente in esclusiva.¹² Inoltre, già in precedenza Telepiù poteva contare sui canali tematici ed i contenuti premium sviluppati internamente al gruppo multimediale Canal+; anche in questo Stream era in svantaggio, essendo posseduta da un operatore di TLC.

Conseguentemente, come emerge da AGCM (2000; punto 54), quando Stream si affaccia sul mercato della pay-TV satellitare (maggio 1998), Telepiù possiede ormai una posizione di dominanza assoluta nel mercato dei diritti cinematografici, sia quantitativa che qualitativa. Inoltre, nel corso del 1998, Telepiù tenta una simile strategia di accumulo con i diritti sportivi premium (cfr. infra).

Conscio della sproporzione tra le forze in campo, nel corso del 1998 il gruppo Telecom Italia intensifica la ricerca di partners per il rilancio del proprio operatore di pay-TV. L’ingresso dei nuovi soci è reso difficile dalla perdurante incertezza strategica che affligge Stream, e dalle vicissitudini della controllante Telecom Italia; quest’ultima, all’inizio del 1999 diviene oggetto del take-over ostile di Olivetti¹³, e che si concluderà positivamente nel maggio 1999.

Finalmente, sempre nel maggio 1999, i lunghi negoziati portano all’accordo per l’entrata di nuovi soggetti in Stream: Telecom Italia cede il 65% della proprietà ad una cordata di partners: News Corporation Europe (35%), Cecchi Gori Group (18%) ed SDS (12%), una società costituita da quattro clubs calcistici¹⁴. Nell’ambito dell’accordo, Stream acquisisce i diritti di esclusiva pay-TV relativi ai quattro clubs calcistici di serie A (Roma, Lazio, Fiorentina e Parma), fondatori di SDS. Inoltre, la dotazione di diritti cinematografici di Stream viene ad arricchirsi dei titoli cinematografici posseduti dal gruppo Cecchi Gori e, potenzialmente, si dovrebbe dischiudere un accesso preferenziale ai titoli di News Corp. Tuttavia, come anche rileva AGCM (2000; punti 43-56), anche con questi diritti la dotazione di contenuti di Stream continua a soffrire un ampio gap rispetto a quella di Telepiù.

¹² I diritti in esclusiva per la programmazione di un evento possono essere concessi in due modi fondamentali: con la vendita del singolo evento in modalità pay per view (che implica una richiesta di acquisto esplicita del sottoscrittore) e per la programmazione nell’ambito del palinsesto di un canale premium, dietro abbonamento mensile al canale. Tipicamente, con lo sfruttamento in “finestre temporali” successive, la vendita di un evento in modalità pay per view (e nelle sue varianti VOD e NVOD), che consente l’estrazione di maggior surplus del consumatore, precede tutte le altre.

¹³ Il nuovo management insediato da Roberto Colaninno manifesta la volontà di irrobustire la presenza dell’ex-monopolista TLC nell’intero comparto dell’emittenza radiotelevisiva e nel multimediale. Circa la prima, non ci si limita al rilancio della piattaforma di pay-TV, ma si progetta la realizzazione dell’atteso terzo polo dell’emittenza terrestre. Al primo take-over ostile ne fa seguito un altro nel 2001, da parte di Olimpia Spa. Il nuovo management abbandona in fieri il piano di terzo polo e il sostenimento dell’impegno in Stream, reputando questi settori, insieme a quello multimediale, come non strategici.

¹⁴ Successivamente le quote azionarie di Stream si riallocheranno su News Corporation e Telecom Italia, in conseguenza delle difficoltà finanziarie del gruppo Cecchi Gori e del disimpegno della SDS dai piani di ricapitalizzazione di Stream.

A partire dal 1999, però, maturano anche alcune condizioni del contesto normativo-istituzionale, che complessivamente rafforzano la posizione competitiva di Stream.

2.2. La convergenza del duopolio Telepiù-Stream

Innanzitutto, nel febbraio 1999, Stream presenta una denuncia all'Autorità antitrust italiana, lamentando il potenziale anticompetitivo insito nell'accumulo dei diritti televisivi premium realizzato da Telepiù¹⁵; nel giugno 2000 la pronuncia dell'Autorità (cfr. AGCM, 2000, discussa infra), accoglie parzialmente le argomentazioni di Stream.

Ancora, nel febbraio 1999 l'AGCM avvia un'istruttoria nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (nota anche come Lega Calcio), tendente ad accertare se la riserva statutaria esclusiva a contrattare i diritti televisivi in rappresentanza delle società calcistiche affiliate sia compatibile con i principi antitrust. Al termine di questo procedimento (cfr. AGCM, 1999b e, per casi simili, AGCM, 2002b), viene sancita l'illiceità di questa riserva (anche se con deroghe parziali); conseguentemente, la titolarità alla contrattazione dei diritti più importanti viene decentrata alle singole squadre, rafforzando così indirettamente la contendibilità potenziale del mercato dei diritti sportivi.

Sempre nel 1999, a marzo, viene approvata la legge n. 78, che disciplina la quantità di diritti televisivi di calcio di serie A detenibili in esclusiva da un singolo operatore di pay-TV: questa legge esplica i suoi effetti già a partire dal campionato di calcio 1999-2000.

Tabella 2. Evoluzione delle quote di mercato nella pay-TV in Italia

	1998	1999	2000	2001*	2002
Quote in fatturato					
Stream	2,8%	6,9%	16,7%	24,0%	25,3%
Telepiù	97,2%	93,1%	83,3%	76,0%	74,7%
Totale	100%	100%	100%	100%	100%
Quote in abbonati					
Stream	8%	22%	30%	[30-35]%	33,9%
Telepiù	92%	78%	70%	[65-70]%	66,1%
Totale	100%	100%	100%	100%	100%

(*) = Omissis originali della documentazione AGCM (2002a).

Fonte: Dati sul fatturato di fonte AGCOM (2004).

Dati su abbonati: 1998-2001, di fonte AGCM (2002a). 2002 (settembre): nostre elaborazioni su Dati Ufficio Stampa-Telepiù e Broadcast & Video (2002, n. 211) per Stream.

I mutamenti normativo-istituzionali, unitamente allo sforzo commerciale supportato dalla nuova compagine sociale di Stream, esplicano presto i loro effetti sulla quota di mercato dell'entrante: dal lancio della piattaforma satellitare, le quote di mercato di Stream sono in costante ascesa, sia che la quota venga misurata in termini di abbonati che di fatturato (cfr. tabella 2). In particolare, un deciso progresso lo si ha proprio in

¹⁵ In particolare, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'AGCM (1999a) ipotizza la violazione da parte di Telepiù dell'articolo 82 del Trattato CE.

termini di abbonati, e dopo appena un biennio di operatività (maggio 1998-dicembre 1999): la relativa quota di mercato è (quasi) triplicata.

Il dispiegarsi della competizione duopolistica evidenzia una tendenziale riduzione del grado di asimmetria tra i due rivali. La crescita di Stream rispetto a Telepiù è più forte in termini di abbonati, rispetto ai quali nel 2002 viene raggiunto oltre un terzo del totale; in termini di fatturato, invece, il recupero è inferiore: l'entrante arriva ad un quarto del mercato complessivo.

Il maggior recupero rispetto alle quote di abbonati, del resto, rispecchia la natura della strategia commerciale di Stream, mirata alla penetrazione di un mercato in crescita con un prezzo inferiore a quello dell'incumbent; un prezzo più alto, specie nella fase iniziale del duopolio, non sarebbe stato coerente con il forte svantaggio detenuto da Stream nei contenuti. Infatti, parallelamente alla convergenza delle quote di mercato, nel corso del tempo si assiste ad una chiara riduzione del gap nei rispettivi contenuti.

All'inizio del duopolio (1998), il gap nei contenuti è sia quantitativo che qualitativo, ed è particolarmente evidente nella programmazione di tipo premium (il punto viene analizzato in maggiore dettaglio nell'Appendice I). Questo gap è anche il portato della diversa vocazione originale di Stream, nata come fornitore di servizi televisivi in modalità VOD ma soprattutto come fornitore di servizi multimediali innovativi.

Il 1999 per l'entrante segna anche la svolta verso un nuovo modello strategico, analogo a quello di Telepiù e focalizzato sulla programmazione premium. Il fatto che sancisce questa trasformazione è proprio l'ingresso dei nuovi soci in Stream, in virtù del quale la sua offerta si arricchisce di programmi premium (eventi sportivi e di produzioni cinematografiche "first release") e anche basic.

Successivamente al 1999, altri fattori contribuiscono alla riduzione dell'asimmetria esistente tra i contenuti posseduti dai duopolisti. Tra essi, citiamo per importanza i rilevanti cambiamenti nell'assetto azionario di Stream (il rafforzamento della quota del gruppo News Corporation e l'assimilazione piena delle strategie di palinsesto tipiche di questo gruppo), l'evoluzione della legislazione comunitaria e nazionale e le decisioni sui casi antitrust allora pendenti.

Il momento terminale della fase di convergenza duopolistica è per definizione quello della stagione televisiva 2002-2003¹⁶, l'ultima stagione di esistenza del duopolio. A questa data, i caratteri di maggiore rilievo dei rispettivi palinsesti sono i seguenti.

Nella programmazione cinematografica e nella fiction TV, Telepiù rimane leader, sia per la quantità che per la qualità dei titoli e canali disponibili. Invece, con riguardo alla strategia di sfruttamento delle finestre temporali,¹⁷ le strategie premium seguite dai duopolisti sono identiche: entrambi offrono titoli singoli in modalità "pay per view" e, per la programmazione su palinsesto, utilizzano solamente diritti di "first window". Nemmeno Stream, infatti, risulta avere mai acquistato diritti di "second

¹⁶ L'esame seguente è basato sull'esame dei palinsesti resi noti pubblicamente nella seconda metà di novembre 2002, quando ormai sono stati raggiunti anche gli accordi per i diritti calcistici per tutta la serie A e B.

¹⁷ Generalmente un medesimo titolo cinematografico viene sfruttato con mezzi tecnici e periodi temporali differenti. Dopo la prima fase di proiezione al cinema (6-8 mesi) e di noleggio/vendita in cassetta (4-6 mesi), il film viene esibito in modalità "pay per view" (propria, oppure nelle varianti tecniche NVOD e VOD) (3 mesi). Dopodiché viene incorporato nel palinsesto dei canali della pay-TV, all'inizio in "first window" (6 mesi) e successivamente in "second window" (altri 6 mesi). Dopodiché diventano parte della "library" della casa cinematografica e vengono successivamente acquistati dalle TV FTA (cfr. European Commission, 2003b, punto 58).

window” (cfr. European Commission, 2003b, punto 60), laddove invece questi rappresentano un’indubbia alternativa strategica - specie per l’entrante - a motivo del loro basso costo.

Invece, nell’altra fondamentale componente dell’offerta premium - i diritti sportivi, ed in particolare calcistici - Stream ha colmato buona parte del gap iniziale. (vedi anche Appendice II). Ques’ultimo elemento è del resto in linea con la strategia complessiva del gruppo News Corp., che in via prioritaria ha puntato all’acquisizione dei più rilevanti diritti sportivi in tutti i mercati in cui poi si è insediato con successo, anche a scapito di altri possibili componenti tematici del palinsesto (cfr. anche Andrews, 2003).

Tuttavia, la comune convergenza dei duopolisti verso un modello di pay-TV premium sembra avere diluito ed in alcuni casi annullato le specificità dei progetti editoriali iniziali, che pure fornivano alla pay-TV forti elementi di differenziazione rispetto alla TV FTA. Infatti, su entrambe le piattaforme, l’introduzione dei servizi digitali avanzati segna il passo, mentre l’offerta dei contenuti televisivi non premium sembra mancare di originalità e sperimentaltà (cfr. anche Appendice II). In altri termini, rispetto all’elaborazione di nuovi generi e formats televisivi, la pay-TV italiana non gioca il ruolo di leader innovativo che tradizionalmente differenzia la pay-TV dalla TV generalista FTA, che invece è più soggetta ai vincoli dell’audience ed è fisiologicamente costretta ad una programmazione “non rischiosa” e reciprocamente imitativa.

In sintesi, durante il processo di convergenza duopolistica, da una lato si è avuta una comune focalizzazione nei contenuti premium e dall’altro sono rimaste alcune caratterizzazioni del passato nella programmazione basic e nei servizi accessori (con la superiorità di Stream nelle applicazioni multimediali ed quella di Telepiù nei canali tematici). Tuttavia, è forte l’impressione che entrambi gli operatori non abbiano investito risorse adeguate al potenziamento dei rispettivi elementi di differenziazione, limitandosi a offrire applicazioni ormai banali (canali interattivi di prima generazione) o replicando scelte editoriali consolidate e poco coraggiose, come la focalizzazione su canali tematici di marca stereotipati o su formats ormai collaudati e comuni alla stessa TV generalista.¹⁸

Queste strategie di piattaforma, peraltro, rispondono anche a vincoli di coerenza economico-finanziaria dei budgets: un modello di pay-TV premium (soprattutto se focalizzato sulla “pay per view” e sui diritti di “first window”) drena la maggior parte delle risorse finanziarie disponibili, a scapito delle altre aree strategiche della piattaforma: la programmazione non premium, l’innovazione tecnologica (per l’innovazione di prodotto, il contrasto della pirateria ed il monitoraggio dell’audience) e il rafforzamento della rete di distribuzione della raccolta pubblicitaria.

Infine, l’evoluzione recente del duopolio Telepiù-Stream verso assetti tendenzialmente più simmetrici è avvenuta contemporaneamente al fenomeno della lievitazione del costo dei diritti televisivi; in particolare, quelli sportivi (e, al loro interno, quelli calcistici) hanno esibito l’incremento più appariscente. Come evidente dalla tabella 3, il trend crescente si accentua in occasione della contrattazione dei diritti

¹⁸ Ad esempio, nel segmento delle news l’offerta di entrambi gli operatori è particolarmente carente, con la disponibilità di canali di marca noti ma caratterizzati da un mediocre livello di approfondimento o comunque da stili comunicativi estranei alla cultura europea continentale (CNN, Sky News, CNBC). Telepiù sembra anche aver depotenziato la sua programmazione di approfondimento e il giornalismo d’inchiesta, mentre non ha mai sviluppato canali di documentazione istituzionale (sul tipo dei canali nordamericani C-Span).

del Campionato di calcio 1996/97, in concomitanza con l'introduzione del pacchetto di pay per view di Telepiù. Successivamente, un ulteriore deciso incremento si ha con la stagione di Campionato 1999/2000, in cui si registra un'agguerrita competizione tra Telepiù e Stream per l'acquisizione dei diritti sul calcio. E' indubbio che l'introduzione del sistema di distribuzione in pay per view¹⁹ e la fine del monopsonio nelle aste dei diritti pay rappresentano due importanti fattori causali nella spiegazione della lievitazione del costo dei diritti²⁰.

Tabella 3. Evoluzione del valore dei diritti sportivi radiotelevisivi in Italia (Campionato di calcio e Coppa Italia)

<i>Stagioni di Campionato</i>	87/88	88/89	89/90	90/91	91/92	92/93	93/94	94/95
Diritti in chiaro	31,0	31,0	31,2	55,9	55,9	55,9	69,7	72,3
Diritti pay (negoziati dalla Lega)	-	-	-	-	-	-	23,1	25,7
Diritti pay (negoziati individual.)	-	-	-	-	-	-	-	-
Totale	31,0	31,0	31,2	55,9	55,9	55,9	92,9	98,0

<i>Stagioni di Campionato</i>	95/96	96/97	97/98	98/99	99/00	00/01	01/02
Diritti in chiaro	76,5	98,6	114,9	119,4	102,8	103,1	95,3
Diritti pay (negoziati dalla Lega)	27,1	105,1	108,7	111,6	-	-	-
Diritti pay (negoziati individual.)	-	-	-	-	408,1	436,5	428,3
Totale	103,6	203,8	223,6	231,0	510,9	539,6	523,6

Legenda: Cifre in mln. di €(nominali).

Fonte: Nostre elaborazioni su dati Lega Calcio (dati non pubblicati).

E' poi interessante notare che l'incremento della stagione 1999/2000 si verifica quando ormai sono a regime i provvedimenti dell'AGCM che nel frattempo hanno sancito la fine del monopolio della Lega Calcio nella contrattazione centralizzata dei diritti (cfr. AGCM, 1999b e AGCM, 2002b).

Dunque, le forze inflattive di domanda sono state così forti da non essere compensate dalla fine della contrattazione centralizzata, che pure avrebbe potuto esercitare un impatto calmieratore sul mercato dei diritti sportivi²¹. Non per questo,

¹⁹ La pay per view è un vero e proprio strumento di discriminazione del prezzo che consente di offrire un evento prestigioso in un formato personalizzato, offrendolo su base singola e non accorpato ad altri in un canale. Così, viene complessivamente estratto maggior surplus dal consumatore, limitando gli effetti di razionamento della domanda che seguirebbero qualora si offrirono più eventi solo in modalità congiunta (bundled), con un prezzo cumulativo per tutti.

²⁰ In particolare, l'entrata di Stream come compratore nel mercato dei diritti televisivi pay sancisce la fine del monopsonio di Telepiù. Banalmente questo in un'asta non collusiva, ceteris paribus, provoca un incremento del prezzo di aggiudicazione dei diritti. Per un'esautiva rassegna di contributi sulle aste, si veda Klemperer (1999).

²¹ Si potrebbe anche ipotizzare che la fine della contrattazione centralizzata sia stata inflattiva in se' stessa. Infatti, il fenomeno del tifo calcistico rende i clubs simili a degli agenti in concorrenza monopolistica, alcuni dei quali fronteggianti curve di domanda molto rigide. In tale contesto, la sommatoria dei consumer surplus individuali potrebbe risultare inferiore a quello garantito dal monopolio, dove invece il banditore centralizzato (la Lega Calcio) può avere un ruolo di calmierazione delle pretese individuali. E' quindi probabile che la contrattazione decentralizzata dei diritti possa aver esasperato il potere di

però, la sua continuazione sarebbe stata auspicabile: infatti, in linea di principio degli assetti di contrattazione dei diritti decentrati favoriscono soprattutto i nuovi entranti della pay-TV, poiché rendono disponibili sul mercato un maggior numero di contenuti sportivi; questa stessa logica antitrust, del resto, è stata seguita anche dall'antitrust europeo (cfr. Robertson, 2002).

Quindi, se pure il fenomeno di mediatizzazione dello sport (e del calcio) ha portata internazionale, probabilmente in Italia esso ha assunto caratteristiche abnormi, e gli stessi operatori della pay-TV non hanno mostrato di sapersi muovere con prudenza in questo ambito, mentre hanno finito per assecondare le dinamiche economiche disordinate ed insostenibili delle società sportive italiane.

Di fronte a questi fenomeni in parte esterni alla sua stessa competenza, l'azione del policy-maker si è dovuta necessariamente limitare a pochi e fondamentali ambiti di intervento: in particolare, ci si è concentrati sul principio che la contendibilità del mercato dei diritti televisivi fosse la condizione prioritaria da assicurare per avere uno sviluppo tendenzialmente pluralistico del mercato della pay-TV.

Come conseguenza, la particolare importanza socio-economica del fenomeno calcio²² in Italia ha fatto sì che il policy maker italiano fosse tra i primi a recepire gli indirizzi della giurisprudenza comunitari, cimentandosi in una complessa opera di sintesi tra i due corpi dottrinali e giurisprudenziali di riferimento, il diritto della concorrenza (antitrust) e quello della proprietà intellettuale (in particolare, il diritto di autore, o copyright)²³.

3. Il ruolo dei diritti televisivi

3.1 Il provvedimento AGCM n. 8386 del 2000: la contendibilità del mercato dei diritti televisivi

Il provvedimento AGCM n. 8386 del 2000 (cfr. AGCM, 2000) chiude, dopo una lunga fase istruttoria più volte prorogata, il procedimento aperto dalla denuncia di Stream del febbraio 1999; in questa ultima Stream lamenta il potenziale anticompetitivo posseduto dall'acquisizione da parte di Telepiù dei più importanti diritti televisivi pay con contratti di esclusiva pluriennali.²⁴ Nel provvedimento n. 8386 la posizione di Stream viene parzialmente accolta, limitatamente alla questione dei diritti sportivi. Due parti principali sono enucleabili in esso:

mercato dei clubs maggiori e con più seguito, inducendo poi una corsa al rialzo generalizzata. A questo riguardo, dei meccanismi di contrattazione decentrata più elaborati e mutualistici - ad esempio, "a paniere obbligatorio" tra serie A e B - potrebbe contenere meglio la lievitazione dei diritti e la forte polarizzazione dei ricavi tra i clubs.

²² Come evidenziato da uno studio condotto attorno alla metà degli anni Novanta da Telecom Italia su un campione di famiglie italiane, i due principali drivers dell'adozione della pay-TV risultano il calcio e la cinematografia, cfr. Calcagnini (1999).

²³ Va ricordato che questi due corpi si presentano spesso come antitetici e che l'intersezione contemporanea dei loro campi di applicazione prospetta problematiche inedite. Per discussioni di singoli casi, si veda Buccirossi e Pezzoli (1996), Wachtmeister (1998), Robertson (2002) e Temple Lang (2000).

²⁴ Un'altra lamentela riguardava il contratto di distribuzione dei pacchetti cinematografici e calcistici di Telepiù sulla rete via cavo di Stream, considerato vessatorio per alcune clausole a favore di Telepiù. Esso non è strettamente attinente al punto da noi trattato.

1) Da un lato, l'AGCM riconosce che Telepiù nella prima metà del 1998 ha una posizione dominante sul mercato; ad esempio, essa detiene i diritti cinematografici associabili all'85-90% degli incassi al botteghino delle sale italiane. Tuttavia, nel caso specifico dei diritti cinematografici, i contratti pluriennali con le majors statunitensi e le principali case italiane erano stati stipulati in larga parte prima dell'entrata di Stream come emittente (maggio 1998), e come tali non configurano un abuso di posizione dominante, sanzionabile ai sensi dell'articolo 3 della legge 287/90.

La decisione dell'AGCM si presta ad alcune osservazioni specifiche e ad una serie di valutazioni di più ampio respiro, alcune delle quali non possono essere pienamente sviluppate per la parziale riservatezza dei dati rilevanti²⁵. Riteniamo innanzitutto che l'acquisizione di un così alto quantitativo di diritti cinematografici, tale da determinare una vera e propria chiusura duratura del mercato dei diritti a favore di Telepiù - in alcuni contratti l'esclusiva è stipulata per 10 anni - non si giustifichi se non in una logica strategica che tende a privare della disponibilità degli inputs il potenziale entrante; in altri termini, ci sembra che il comportamento di Telepiù sia chiaramente ricomprensibile nella categoria dei raising rival's costs di Salop e Scheffman (1983; 1987). Per di più, l'elevato impegno finanziario richiesto da un così ampio quantitativo di diritti cinematografici sembra non opportuno economicamente a fronte delle ingenti perdite di esercizio dell'allora monopolista; il suo senso pieno è semmai quello strategico, di scoraggiamento dell'entrata.

Del resto, anche prima dell'entrata di Stream nell'emittenza satellitare, a Telepiù non erano sconosciuti i progetti della rivale, che solo per una serie di arcaiche disposizioni legislativo-regolamentari non era ancora autorizzata ad entrare nell'emittenza radio-televisiva, pur pendendo da tempo il relativo disegno di riforma in sede legislativa.

Inoltre, dalla lettura del provvedimento n. 8386, emergono tutta una serie di comportamenti ambivalenti (come la 'velata' richiesta da parte di Telepiù alle majors di avere durate lunghe per l'esclusiva, cfr. punto 123) che sono comunemente rinvenibili nei casi di vertical foreclosure intenzionale.

2) Nel caso dell'accumulo dei diritti sportivi in esclusiva, invece, viene riconosciuto nel comportamento di Telepiù l'effetto anticompetitivo di restrizione ingiustificata del mercato e viene quindi contestata l'infrazione di abuso di posizione dominante.

L'appiglio normativo diretto in questo caso non è dirimente: infatti, il limite all'accumulo del 60% dei diritti di serie A disposto dalla legge 78/99 in questa circostanza non risultava superato²⁶. Quello che invece era sanzionabile era il prolungamento delle clausole di esclusiva ad un periodo di 6 anni (nella maggior parte dei contratti), quando l'allora prassi commerciale vedeva una durata di 3 anni. Nell'argomentare i motivi dell'infrazione, l'AGCM fa riferimento al principio della "durata eccessiva" già invocato dalla giurisprudenza comunitaria nel caso Coditel II.²⁷ Inoltre, il difetto di proporzionalità nella durata (laddove essa richiede che i diritti siano

²⁵ Ad esempio, non conosciamo la distribuzione temporale delle date di stipula dei contratti cinematografici in esclusiva di Telepiù. In ogni caso, almeno parte dei contratti con il gruppo Cecchi Gori è stata stipulata successivamente all'entrata di Stream.

²⁶ Il limite viene calcolato sul numero dei clubs di serie A detenuti (60% di 18 squadre), e non sul seguito effettivo (abbonamenti allo stadio o in pay-TV) degli stessi clubs. In alcune delle stagioni successive, invece, Telepiù dovrà frazionare alcuni diritti di clubs minori per ottemperare a questo limite.

²⁷ Coditel S.A. v. Cine-Vog Films, Caso 262/81, deciso dalla Corte di giustizia europea il 6/10/1982.

contrattati per la durata fisiologicamente richiesta dalla attività operativa) emerge anche con riguardo alla natura della proprietà intellettuale in oggetto. Infatti, nel caso dei diritti sportivi, la contrattazione di una durata minore non arrecherebbe pregiudizio all'azienda - ad esempio aumentandone i costi di investimento - dato che, con una durata minore, il costo dei diritti verrebbe ridotto pro-quota, senza aggravio di oneri per l'acquirente. Per questa ragione²⁸, l'AGCM impone una serie di obblighi miranti alla riduzione della durata dell'esclusiva e alla cancellazione dei diritti di prelazione nei contratti con durata superiore ai tre anni - misure da applicarsi ai contratti in corso di Telepiù.

In sintesi, il provvedimento n. 8386, al di là del suo impatto effettivo sugli assetti di mercato della pay-TV, riveste un'importanza cruciale per il "segnale" di policy dato agli operatori. Con questo provvedimento, infatti, l'AGCM sancisce il principio della crucialità della contendibilità del mercato (a monte) dei diritti televisivi, specie di quelli premium, per la concorrenzialità del mercato dell'emittenza radio-televisiva a pagamento (a valle). Inoltre, questo principio viene riconosciuto sia per i diritti sportivi che per i diritti cinematografici - anche se circa questi ultimi il principio non trova applicazione nel caso in esame.

3.2. Il provvedimento AGCM n. 10716 del 2002: la sostenibilità del duopolio versus il monopolio 'naturale' – parte prima

3.2.1 Analisi della concorrenza

Il principio della contendibilità del mercato dei diritti televisivi viene ancor più chiaramente riaffermato nel caso relativo al provvedimento AGCM n. 10716 del 2002 (cfr. AGCM, 2002a). Questo atto è il momento finale di una lunga (e per certi versi paradossale) serie di vicende, in cui i duopolisti si alternano tra denunce di comportamento anticompetitivo, citazioni in tribunale per pirateria,²⁹ e trattative per progetti di fusione e acquisizione non ostile.

La prima proposta di concentrazione viene avanzata in forma di fusione di Telepiù e Stream in un unico operatore; Telepiù ne avrebbe acquisito il controllo di maggioranza e tramite il nuovo soggetto entrambi gli operatori avrebbero continuato ad operare sul mercato. Nel corso dell'istruttoria, di fronte alle condizioni che l'AGCM sta per imporre all'operazione di concentrazione, i duopolisti vi rinunciano (cfr. AGCM, 2001b).

Nel febbraio 2002, due mesi dopo l'abbandono del primo progetto, viene proposta un'altra operazione, attraverso uno schema secondo cui il gruppo Canal+ acquisisce l'intero capitale (100%) di Stream; in questo secondo caso è prevista la contestuale uscita dal mercato dei due soggetti controllanti il duopolista Stream³⁰.

²⁸ Tra le altre ragioni secondarie, vi è anche la considerazione del fatto che i clubs con cui Telepiù aveva ottenuto l'esclusiva erano quelli a maggiore seguito e prestigio.

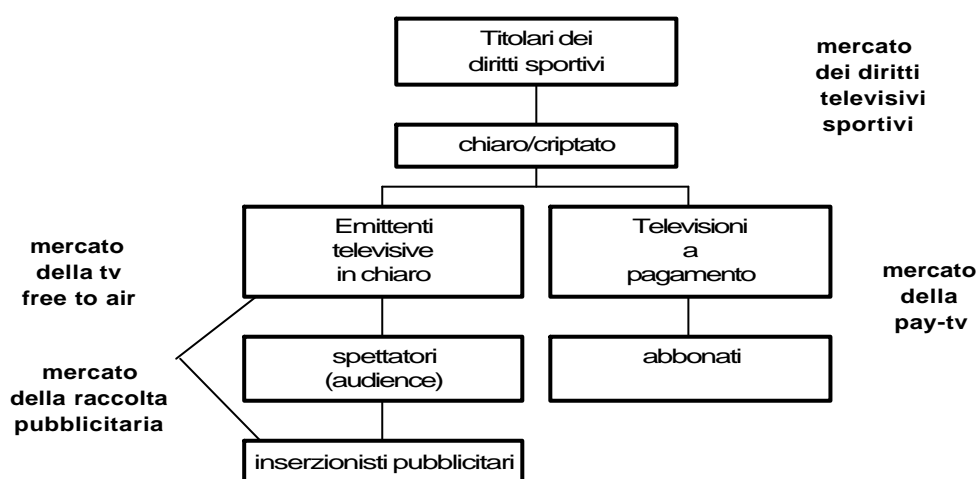
²⁹ Ad esempio, si veda la denuncia di Canal+Technologies (sussidiaria di Vivendi Universal deputata alla gestione dei sistemi proprietari di codifica Seca) contro NDS, omologa del gruppo News Corp., accusata di favorire la pirateria attiva contro i decoders Seca (per la relativa cronistoria, si veda il report disponibile su <http://media.guardian.co.uk/rupertmurdoch>). La denuncia, seppure non priva di riscontri, verrà in seguito ritirata in occasione del perfezionamento della cessione di Telepiù, che darà luogo all'operatore unico Sky.

³⁰ Anche in questo secondo progetto di concentrazione è previsto il preliminare disimpegno di Telecom Italia (TI), che cederebbe anticipatamente tutto il suo pacchetto a News Publishing Australian Limited

Anche questa operazione di concentrazione si presenta come in grado di restringere fortemente la concorrenza, dato che la posizione dominante del costituendo monopolista scoraggerebbe qualsiasi entrata futura. Infatti l'incumbent accumulerebbe una larghissima quantità di diritti televisivi, potendo subentrare anche nei contratti di Stream e nelle relative clausole di rinnovo. Inoltre, un insieme di meccanismi potrebbe preludere alla perpetuazione di questo vantaggio.³¹

Per questi ed altri motivi l'AGCM, nell'istruttoria alla base del provvedimento n. 10716, conduce una dettagliata analisi del mercato di riferimento - quello della pay-TV - e del mercato a monte collegato, quello dei diritti televisivi. Dall'analisi dell'AGCM emerge che i due mercati - seppur distinti - vanno analiticamente collegati per apprezzare appieno gli effetti che la concentrazione opererebbe sul mercato a valle (su questo punto decisivo si ritornerà infra). Inoltre, viene accolta una posizione già adottata dalla pratica antitrust e dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. anche Carter, 2001) - quella che il mercato rilevante per l'operazione di concentrazione è la sola TV a pagamento. Infatti, l'istruttoria chiarisce come, sebbene la pay-TV risenta anche della concorrenza della TV FTA (forte in special modo in Italia), i due prodotti siano ben distinti visto che implicano condizioni di domanda, modalità di consumo e strategie operative d'impresa oggettivamente diverse.

Figura 1. Struttura del settore radio-televisivo



(NPAL), società del gruppo the News Corporation Limited (gruppo Murdoch), in modo che NPAL possa poi vendere l'intera Stream a Canal+. E' chiaro il mutamento di strategia tra i due progetti di concentrazione. Infatti, nel secondo progetto, NPAL e TI uscirebbero definitivamente dalla pay-TV italiana. Nel primo procedimento, invece, NPAL rimaneva con un pacchetto del 25% e aveva un'opzione call sul 25% della nuova società di confluenza di Telepiù e Stream, opzione che, se esercitata, avrebbe riportato NPAL ad un rapporto paritetico con Canal+ nell'operatore monopolista. In una logica antitrust, la natura strategica di monopolizzazione del primo progetto era meno giustificabile.

³¹ Ad esempio, il meccanismo tipico di acquisto dei diritti televisivi, che prevede un minimo fisso commisurato alla base di abbonati detenuta dall'operatore acquirente, porrebbe in condizioni di sfavore qualsiasi futuro entrante, che al momento della ricontrattazione dei diritti dovrebbe formulare un'offerta competitiva con quelle rivali ma al tempo stesso pesante per la sua redditività, data la sua minore (o nulla) base di abbonati.

La figura 1 (cfr. AGCM, 1999b; punto 114), illustra efficacemente la principale differenza tra i due mercati: nella pay-TV il rapporto diretto e sinallagmatico è quello tra emittente e abbonato (fornitura del servizio dietro abbonamento), mentre nella TV FTA è quello tra emittente ed inserzionista pubblicitario.

Con riferimento alle argomentazioni delle parti a supporto della concentrazione, due punti rilevano come essenziali, quello della “failing firm defence”,³² e quello, logicamente correlato, che le caratteristiche complessive del mercato pay italiano non consentirebbero la presenza di due operatori.

Le deduzioni dell’AGCM riguardo ad entrambi sono sostanzialmente negative. Innanzitutto, l’autorità antitrust ritiene che non ricorrano gli stretti presupposti di applicabilità del principio della failing firm defence, e neppure quelli ben più rigorosi della “failing division defence” (cfr. AGCM, 2002a, sezione V, punto 110 e succ.). In particolare, secondo l’AGCM, le parti non proverebbero l’assenza di soluzioni alternative al problema della non profittabilità del mercato della pay-TV, che implicino una restrizione alla concorrenza inferiore a quella invece comportata dall’operazione in questione.

Quanto al secondo punto - l’argomentazione secondo cui le dimensioni del mercato nazionale sarebbero inadatte a sostenere economicamente la presenza di un duopolio - l’AGCM pare in dissenso; in tale senso è interpretabile il suo riferimento a studi di settore e proiezioni sulla diffusione della pay-TV in Italia dai quali emergono scenari di crescita quantitativa ben più ottimistici di quelli, peraltro incoraggianti, già presentati dalle parti (cfr. punto 129). In particolare, uno studio Eurisko commissionato dall’AGCOM, ad aprile 2000 individuava come scenario più probabile per la fine del 2005 un numero complessivo di abbonati (satellite e cavo) pari a 5,6 milioni; proiezioni peraltro coerenti con quelle altrettanto ottimistiche rinvenibili nella stampa specialistica nel corso del 2002.³³

Ancora, le parti argomentano la non sostenibilità del duopolio enfatizzando i regimi di elevati costi fissi tipici della filiera, i quali, essendo fonte di forti economie di scala, porterebbero inevitabilmente alla scomparsa dell’operatore minore, nella classica dinamica del monopolio naturale.

In dettaglio, i costi di programmazione (essenzialmente, i diritti televisivi) rappresentano circa il 60% dei costi totali dei due operatori e, data l’entità della base di abbonati, sono prevalentemente fissi.³⁴ Un altro 20% dei costi totali ha natura variabile. Infine, un’ulteriore quota di costi è imputabile alla struttura hardware di trasmissione (rete di emittenza e di trasmissione terrestre e transponder satellitare), di packaging dei

³² Tale principio richiede l’insussistenza di un nesso di causalità tra l’operazione di concentrazione e la riduzione del grado di concorrenza del mercato. Di solito, gli orientamenti comunitari richiedono il soddisfacimento cumulativo delle seguenti condizioni: a) l’impresa soggetto passivo dell’operazione uscirebbe comunque dal mercato, entro breve tempo; b) non esiste un’alternativa all’operazione che abbia minori effetti anticoncorrenziali; c) la quota di mercato dell’impresa soggetto passivo sarebbe comunque assorbita dallo stesso soggetto attivo dell’operazione (cfr. anche AGCM, 2002a; punti 112-124).

³³ L’ottimismo riguarda sia l’Italia che l’Europa. Nonostante la fase discendente del ciclo economico, Jupiter Mmx1 a quel tempo prevede in sei anni una crescita del 300% della TV digitale nelle case europee. Tra i drivers di questa trasformazione, la conversione analogico-digitale, l’aumento dei canali free, le applicazioni interattive e il costo decrescente dei set top boxes (cfr. Muscarà, 2002a). All’interno di questa crescita, la TV a pagamento avrebbe il ruolo di protagonista.

³⁴ Infatti, i contratti in esclusiva sottoscritti da Telepiù e Stream con le majors ed i clubs contemplan anche un corrispettivo variabile in base agli abbonati, da corrispondersi al raggiungimento di una soglia mai toccata da alcun operatore.

contenuti (studi televisivi) e della gestione amministrativo-commerciale. A rigore, sarebbero principalmente questi i costi che concorrono a determinare un'eventuale configurazione di monopolio naturale, essendo essi in larga parte fissi, non recuperabili e soprattutto di entità tecnologicamente predeterminata e non invece discrezionale come quelli di programmazione. Tuttavia, quest'ultima quota di costi fissi, definibile come "costi per l'hardware", pesa solo per un 20% dei costi totali.

Quindi, riteniamo che la struttura di costo di questa industria, seppur apparentemente inquadrabile nel paradigma del monopolio naturale (tipico invece delle TLC e della TV via cavo), ne differisca sostanzialmente per la natura prevalentemente endogena (e non esogeno-strutturale) dei relativi costi fissi. Ovviamente, se la struttura di costi non è esogenamente data per le imprese, bensì è strategicamente scelta dalle stesse - essendo disponibili strategie di palinsesto alternative (premium e non premium) e finanche altri modelli operativi³⁵ - non si può nemmeno parlare propriamente di situazione di monopolio naturale, argomento su cui invece le parti, con alterna coerenza,³⁶ fondano l'argomentazione a sostegno dell'operazione di concentrazione.

La natura endogena dei costi fissi di programmazione televisiva peraltro viene rilevata incidentalmente anche dall'AGCM: al punto 128 (cfr. AGCM 2002a) si legge che «[...] l'entità dei costi fissi sostenuti dagli operatori non può ritenersi una grandezza esogena», essendo anche condizionata «[...] dalle decisioni strategiche degli stessi operatori attivi nella TV a pagamento».

Purtrutto, questo punto non viene ulteriormente approfondito nel corso del provvedimento; inoltre, da esso non viene tratta alcuna implicazione per l'argomentazione della soluzione antitrust che alla fine verrà adottata.

3.2.2 Rimedi antitrust

Fanno parte integrante del procedimento AGCM n. 10716 anche un processo di consultazione aperto a terzi istituzionalmente interessati³⁷ e una serie di impegni che le parti avanzano nel corso della fase istruttoria. Inoltre, anche l'AGCOM è tenuta a formulare un parere, che risulta favorevole all'operazione di consolidamento (cfr. AGCOM, 2002).

Gli impegni delle parti, alla fine, sono stati integrati in senso rafforzativo dall'AGCM.³⁸ Le aree di intervento dei behavioural remedies,³⁹ a cui viene

³⁵ Il punto verrà meglio approfondito nel paragrafo 6. Per brevità qui ricordiamo l'esperienza statunitense, dove gli operatori satellitari non si accollano il rischio economico connesso alla compravendita dei diritti televisivi.

³⁶ Vedremo infra come la stessa parte (Stream-News Corp.) abbia nel corso del tempo argomentato che, nell'ordine, in Italia non è economicamente sostenibile il duopolio satellitare (cfr. Provv. 9927 del 2001, punto 45 e Provv. 10716 del 2002, punto 49), che potrebbe non esserlo perfino il monopolio (cfr. Provv. 10716 del 2002, punto 49), e infine, che le prospettive di crescita della piattaforma satellitare pay nel mercato italiano sono enormi, dichiarazione rilasciata dallo stesso Murdoch (cfr. Benigni, 2003, p.254).

³⁷ Il motivo principale è che alcuni di essi potrebbero essere interessati ad entrare nel mercato della pay-TV, anche con mezzi di trasmissione alternativi al satellite (cavo, terrestre, Internet-TV).

³⁸ Si vedano in particolare le integrazioni di cui ai punti 149-169 di AGCM (2002a).

³⁹ Nella dottrina e nella pratica antitrust, specie dopo l'avvento dell' "approccio post-Chicago", è invalso l'uso dell'imposizione dei behavioural remedies, in aggiunta o sostituzione degli structural remedies (tipicamente, dismissione o separazione di rami d'azienda), progressivamente abbandonati perché ritenuti troppo rigidi e penalizzanti la parte soccombente. I behavioural remedies consistono

condizionata l'approvazione della proposta di concentrazione tra Telepiù e Stream, sono sinteticamente le seguenti (cfr. AGCM, 2002a; punto 174):

- 1) Diritti televisivi relativi al calcio. Con riferimento ai contratti in corso per la serie A e B, Telepiù deve concedere alle controparti il diritto di recesso unilaterale senza penali. Per gli stessi diritti e per quelli relativi ad altri eventi calcistici (Champions League. etc.), Telepiù rinuncia ai diritti di esclusiva e ai diritti di protezione (hold back, esclusiva negativa) su tutte le piattaforme diverse dal satellite (cavo, terrestre, UMTS, etc.), liberando così questi diritti per altri operatori. Con riferimento ai contratti futuri, la durata dei diritti non potrà superare due stagioni, qualunque sia la piattaforma, fermo restando il diritto di recesso unilaterale dopo la prima stagione concesso a chi vende il diritto. I diritti di esclusiva per piattaforme non satellitari e quelli di protezione rispetto alle stesse sono preclusi all'operatore monopolista.
- 2) Diritti cinematografici. Per i contratti in essere, i diritti di pay-TV in esclusiva su satellite vengono mantenuti, ferma restando la possibilità di disdetta unilaterale senza penale da parte della major titolare del diritto. Da subito, invece, Telepiù rinuncia all'esclusiva sui diritti di tipo pay-TV su mezzi non satellitari e all'esclusiva su quelli di tipo pay per view (PPV) e assimilati (VOD e NVOD). Inoltre, per i diritti PPV, VOD e NVOD, essa rinuncia ai diritti di protezione (hold back, esclusiva negativa) su tutte le piattaforme (incluso il satellite). Con riferimento ai contratti futuri stipulandi tra Telepiù e le majors, i contratti in modalità pay-TV per qualsivoglia piattaforma non potranno superare l'anno. Inoltre, Telepiù non potrà acquisire diritti di pay-TV in esclusiva per piattaforme non satellitari e diritti di protezione rispetto alle stesse. Ancora, Telepiù non potrà acquisire diritti in esclusiva per PPV, VOD e NVOD e quelli per la relativa protezione rispetto ad alcuna piattaforma.
- 3) Accesso di terzi ai propri contenuti e servizi. Telepiù dovrà consentire anche ad operatori terzi l'accesso ai propri contenuti premium (i canali premium, il pacchetto calcio e la Formula 1), per distribuirli su piattaforme non satellitari, a condizioni di costo pieno industriale (o Retail Minus, ossia dedotti i costi di commercializzazione e distribuzione). Inoltre, dovrà dare accesso alla propria piattaforma di trasmissione satellitare e ai relativi servizi accessori a tutti gli operatori interessati, sia in chiaro che in criptato, a condizioni eque, trasparenti, non discriminatorie ed orientate ai costi.
- 4) Attività di emittenza su piattaforma terrestre (analogica e digitale). Esse dovranno essere cedute tramite la separazione e la vendita a terzi delle società e delle unità operative attualmente preposte all'attività di radiodiffusione su spettro hertziano.

In sintesi, queste condizioni mirano a porre dei limiti alla costituenda posizione dominante dell'operatore unico nel mercato satellitare, liberando al contempo i diritti per i mercati pay non satellitari (cfr. punti 1, 2 e 3 del nostro elenco). Inoltre, vengono ribadite le condizioni per l'accesso regolamentato di terzi ai servizi della piattaforma satellitare (cfr. punto 3 del nostro elenco) e viene sancita la dismissione della piattaforma pay terrestre (cfr. punto 4 del nostro elenco).

nell'imposizione ad una o più parti del procedimento di obblighi "a fare" e a "non fare" a fini pro-competitivi. Ovviamente in presenza di un behavioural remedy, come nel caso in esame, l'intervento antitrust assume anche valenze intrinsecamente regolamentari.

Inoltre, almeno sulla carta l'intervento dell'AGCM abbraccia tutte le piattaforme. Da un lato, si ritiene ancora possibile la presenza del duopolio satellitare pay (cosiddetta concorrenza intramodale). Dall'altro lato, si agevola l'entrata nel mercato pay di altri operatori che usino mezzi trasmissivi non-satellitari. In tal modo, viene ribadita l'auspicabilità di una competizione intermodale i cui tempi di attuazione, però - si lascia intendere nel provvedimento - potrebbero essere lunghi.

In pratica, però, va notato che la contendibilità del mercato dei diritti rimane maggiore per un potenziale entrante non satellitare, visto che:

- a) La possibilità di acquistare all'ingrosso da Telepiù contenuti premium vale solo per un entrante non satellitare (cfr. punto 174, paragrafo L).
- b) Calcio. Il monopolista satellitare non può detenere o acquisire diritti di esclusiva (sia in pay-TV che pay per view) per lo sfruttamento su altre piattaforme trasmissive, ma può farlo per il satellite. Inoltre, Telepiù potrebbe potenzialmente impedire tramite diritti di hold back lo sfruttamento di alcuni tipi di diritti da parte di un rivale satellitare, mentre non può fare la stessa cosa se il rivale è via cavo o terrestre (cfr. punto 174, paragrafi A-C).
- c) Cinema. Il monopolista satellitare non può detenere o acquisire diritti pay-TV in esclusiva per lo sfruttamento su altre piattaforme trasmissive, ma può farlo per il satellite. Inoltre, Telepiù potrebbe potenzialmente impedire tramite diritti di hold back lo sfruttamento di alcuni tipi di diritti pay-TV (tipicamente, quelli di second window) da parte di un rivale satellitare, mentre non può fare la stessa cosa se si tratta di un rivale via cavo o terrestre. Per i diritti in pay per view, invece, non solo è preclusa l'esclusiva (peraltro poco diffusa per il cinema), ma (coerentemente) anche i diritti di protezione, verso qualunque piattaforma (cfr. punto 174, paragrafi D-G). Tuttavia, osserviamo che, per le caratteristiche strategiche di un entrante satellitare, sono soprattutto i diritti di pay-TV ad essere rilevanti (e strategicamente sostenibili, specie quelli di second window): su questi diritti, come visto, la struttura ad impatto asimmetrico delle clausole di protezione mette in svantaggio un entrante satellitare rispetto ad un entrante che si serve di un'altra piattaforma.

Quindi, in definitiva, dei due tipi di concorrenza possibili, è quella intermodale a rimanere favorita dall'intervento antitrust.

Infine, le condizioni che vietano l'accumulo dei diritti premium (in esclusiva e non) ribadiscono, rafforzandola nei termini, la posizione già espressa da AGCM (2000). Tuttavia, esse si inseriscono in un contesto diverso: mentre la erano imposte al fine di proteggere la competizione duopolistica esistente dalle pratiche anticoncorrenziali dell'incumbent, qui le si pone di fronte alla monopolizzazione del mercato da parte di questo ultimo, al fine di garantire l'effettività della concorrenza potenziale.

Nonostante la concessione dell'autorizzazione all'acquisizione, l'operazione di concentrazione tra Telepiù e Stream non viene poi realizzata; in particolare, il gruppo Canal+ lamenta l'eccessiva durezza delle condizioni imposte dall'AGCM.

Per completezza, va rilevato che una serie di fatti sembrerebbero deporre a favore dell'ipotesi che nell'intera vicenda e nella decisione finale delle parti abbiano pesato anche altri fattori; tra essi, il rapido manifestarsi della crisi del gruppo Vivendi Universal non può non aver giocato un ruolo. Infatti, pendente l'istruttoria del provvedimento n. 10716, gli organi di stampa riferiscono di una pesante situazione economico-finanziaria del gruppo Canal+ e della capogruppo Vivendi Universal, al centro di una serie di inchieste giudiziarie per irregolarità contabili. Per sanare la

difficile situazione debitoria, sancita dal crollo delle quotazioni dei titoli azionari del gruppo e dal cambio dell'intero vertice facente capo a Jean Marie Messier,⁴⁰ il nuovo management intraprende una strategia di salvataggio procedendo a numerose dismissioni, tra cui viene inclusa anche la cessione di Telepiù.⁴¹

Parallelamente, News Corp., che inizialmente aveva dichiarato di voler abbandonare il mercato italiano, manifesta l'intenzione di restare: a tal fine, News Corp. lancia un'offerta di acquisizione di Telepiù, da fondere con Stream in vista della creazione di un nuovo operatore, Sky Italia (Sky). Inoltre, Rupert Murdoch in persona nell'ottobre 2002 dichiara di essere disposto ad accettare le condizioni imposte dall'AGCM nel provvedimento n. 10716. Questa volta l'esame dell'operazione di concentrazione spetta per competenza all'antitrust comunitario.

3.3. Il provvedimento n. COMP/M.2876 della Commissione UE del 2003: la sostenibilità del duopolio versus il monopolio 'naturale' – parte seconda

3.3.1 Introduzione

Il nuovo progetto di merger si qualifica come simmetrico rispetto al precedente, nel quale era il gruppo Vivendi Universal a restare sul mercato italiano. Tuttavia, la similarità tra i due progetti di consolidamento della pay-TV è più formale che sostanziale, per almeno due ordini di motivi.

Innanzitutto, sin da prima e, in misura maggiore, dopo il manifestarsi della crisi borsistica del gruppo Vivendi Universal e delle relative dismissioni societarie, i due gruppi internazionali presentano forti differenze in termini di focalizzazione geografica e di mercato, nonché di gradi di integrazione orizzontale e verticale nei mercati della comunicazione.

Il gruppo News Corp. nasce all'interno del mondo degli 'old' media e tuttora mantiene una forte presenza in case editrici nazionali ed internazionali (libri, riviste e quotidiani). Successivamente, proprio grazie allo sviluppo del satellite, il gruppo ha ampliato le sue aree di presenza nell'emittenza radio-televisiva, componendo una rete di emittenti che attualmente copre praticamente tutti i cinque continenti. Negli USA, in particolare, la strategia di sviluppo radio-televisivo si è basata su tutte le piattaforme di trasmissione: la TV via cavo, le stazioni terrestri e recentemente il satellite, con l'acquisizione del controllo dell'operatore pay Direct TV; inoltre, il canale Fox, diffuso sulle varie piattaforme, ha raggiunto per ascolti la storica triade oligopolistica statunitense (ABC, CBS, ed NBC). Infatti, l'integrazione verticale nel segmento della produzione di contenuti è proceduta complementariamente allo sviluppo delle piattaforme: il gruppo possiede case di produzione televisiva, musicale e cinematografica, tra le più importanti.

Una simile focalizzazione sui media è invece assente nel gruppo Vivendi Universal, che nasce come gruppo multi-utility e mantiene tuttora una forte caratterizzazione conglomerale (si veda ad esempio la differenza tra i ricavi totali e

⁴⁰ Per un resoconto della complessa vicenda, rimandiamo il lettore interessato all'archivio di www.lemonde.fr e al saggio di Johnson e Orange (2004).

⁴¹ Si evince anche che i colloqui relativi a questo nuovo progetto di merger, in cui le parti risultano invertite, erano già iniziati a maggio 2002, sotto il vecchio management (cfr. European Commission, 2003b; punto 216).

quelli audiovisivi in tabella 4). A partire dalla seconda metà degli anni Novanta, il gruppo ha rafforzato la sua presenza sui mercati della comunicazione, entrando nelle TLC (fisse e mobili) e nei nuovi media legati ad Internet; nel settore televisivo, in particolare, c'è stata una prevalente focalizzazione sull'emittenza satellitare e sulle produzioni cinematografiche, su scala prevalentemente europea. Dopo il merger con Universal, il suo grado di integrazione verticale nell'audiovisivo è cresciuto, con l'aggiunta dei contenuti prodotti e posseduti dalle società del gruppo della major hollywoodiana; tuttavia, in Vivendi Universal non si è avuto uno sviluppo delle attività radio-televisive né sul mercato statunitense né su quelli dell'Asia e dell'Oceania, che sia comparabile a quello del gruppo News. Corp.

Tabella 4. Classifica dei 25 maggiori operatori mondiali per fatturato audiovisivo nel 2002 (in milioni \$ USA)

Rank	Società	Paese	Ricavi 2002	Ricavi audiovisivi 2002	% Ricavi audiovisivi	Variazione % ricavi audiovisivi ultimi 12 mesi
1	Time Warner	USA	40 961,0	24 730,0	60,4%	8,5%
2	Viacom	USA	24 605,7	24 027,3	97,6%	6,4%
3	Walt Disney	USA	25 360,0	16 424,0	64,8%	5,4%
4	News Corp.	Australia	16 269,8	10 577,8	65,0%	0,0%
5	Vivendi Universal	Francia	54 726,8	10 449,4	19,1%	16,9%
6	Comcast	USA	12 460,0	10 371,0	83,2%	23,2%
7	NBC	USA	n.a	7 149,0	n.a	n.a
8	Hughes Electronics	USA	8 934,0	6 445,0	72,1%	2,2%
9	Sony	Giappone	59 603,8	6 402,5	10,7%	26,3%
10	ARD	Germania	5 690,8	5 690,8	100,0%	9,6%
11	NHK	Giappone	5 374,4	5 374,4	100,0%	3,9%
12	BBC	UK	5 302,5	5 302,5	100,0%	4,4%
13	BSkyB	UK	4 708,0	4 708,0	100,0%	13,0%
14	Cox Enterprises	USA	9 902,8	4 554,7	46,0%	-2,8%
15	Echostar	USA	4 820,8	4 412,0	91,5%	19,8%
16	Clear Channel	USA	8 421,1	4 245,5	50,4%	9,4%
17	RTL Group	Lussemburgo	4 105,2	4 034,6	98,3%	6,8%
18	Cablevision	USA	4 003,4	4 003,4	100,0%	-9,1%
19	Fuji TV	Giappone	3 421,4	3 421,4	100,0%	-1,8%
20	Nippon TV	Giappone	2 682,1	2 574,7	96,0%	-6,4%
21	TF1	Francia	2 499,0	2 499,0	100,0%	14,2%
22	RAI	Italia	2 396,1	2 396,1	100,0%	0,0%
23	France Télévisions	Francia	2 147,8	2 147,8	100,0%	4,7%
24	Granada Media	UK	2 142,3	2 142,3	100,0%	-4,1%
25	Mediaset	Italia	2 179,8	2 091,9	96,0%	-0,5%

Fonte: IDATE (2004)

In sintesi, da una lettera sommaria della tabella 4 si potrebbe dedurre una sostanziale equivalenza dei due gruppi per fatturato audiovisivo. Tuttavia, ad un livello più approfondito, aggregando le differenti società operanti nell'audiovisivo e nelle aree collegate, che siano possedute o controllate da uno stesso soggetto (a cominciare dalla presenza di News Corp. in BSKyB), si evince che il gruppo News Corp. ha una posizione di incumbency complessivamente maggiore di quella del gruppo Vivendi Universal.⁴²

⁴² Questo risulterebbe anche a prescindere dai fatti più recenti: l'importante processo di dismissione delle attività audiovisive avutosi a partire dal 2002 in Vivendi Universal, non ancora riflesso dai dati qui presentati; l'ulteriore recente rafforzamento nell'audiovisivo avutosi specularmente in News Corp.

Inoltre, un secondo importante elemento di differenza rispetto al merger valutato dall'AGCM è che, mentre in questo ultimo Telecom Italia (d'ora in poi, anche TI) sarebbe uscita dal mercato della pay-TV italiana, nel caso del merger valutato dalla Commissione UE TI continua a rimanervi, cumulando l'attività di emittente satellitare in pay-TV con quella di emittente terrestre in analogico (e ora anche digitale), con le concessioni nazionali per le reti La 7 e MTV Italia (detenute tramite Telecom Italia Media); ovviamente, a questo si affianca la sua tradizionale attività di operatore incumbent nelle TLC fisse (al dettaglio e all'ingrosso) e, tramite la consociata TIM, in quella mobile. TI è anche titolare di una licenza per il servizio UMTS e, tramite Telecom Italia Media, è attiva in Internet: è dominante nel segmento dell'accesso ad Internet (cfr. Tin.it), e opera anche nei servizi collegati (cfr. il portale Virgilio).

In considerazione di questi elementi, sempre più importanti in un quadro di convergenza tra industrie della comunicazione, risulta che il potere di incumbency del nuovo soggetto (Sky) nella pay-TV e nei mercati collegati della multimedialità e delle comunicazioni è ben più forte di quello che, ragionando controfattualmente, si sarebbe avuto se fosse andato a buon fine il precedente progetto di merger.

3.3.2 Analisi della concorrenza

Inquadriamo la vicenda iniziando dalla stessa dichiarazione rilasciata dall'ufficio stampa della Commissione UE: «The operation results in a near-monopoly in the Italian pay-TV market. But the Commission has taken the view that authorising the merger, subject to appropriate conditions, would be more beneficial to consumers than the disruption that would have been caused by the likely closure of Stream, the smaller and weaker of the two existing operators» (cfr. European Commission, 2003e).

Questa frase enuclea efficacemente il cardine logico dell'istruttoria della Commissione: in mancanza dell'autorizzazione del merger, si sarebbe avuta un'elevata probabilità di uscita dal mercato della piattaforma satellitare minore (Stream): e anche in tal caso si sarebbe giunti al monopolio satellitare, ma senza che l'antitrust avesse posto alcun rimedio a favore di un futuro entrante o di altre piattaforme non-satellitari. Vediamo in dettaglio i punti principali dell'istruttoria ed evidenziamo i passaggi che conducono alla delineazione di un tale scenario.

Nella sezione A del capo IV del provvedimento n. COMP/M.2876 (cfr. European Commission, 2003b) la Commissione, pur ribadendo che anche nel merger in esame il mercato rilevante è quello della sola pay-TV, da comunque atto alle parti che in Italia la presenza di una forte offerta in chiaro costituisce un ostacolo apprezzabile per la diffusione della TV a pagamento. Tuttavia, la parziale sovrapposizione dei palinsesti e una certa competizione delle emittenti nell'acquisto di alcuni contenuti non premium per il momento non sono tali da configurare un medesimo mercato radio-televisivo; ciò non esclude che nel futuro questa relazione di parziale sostituibilità (che è piuttosto una relazione di complementarietà - cfr. infra) potrebbe rafforzarsi (cfr. punti 37-39). Inoltre, il mercato geografico di riferimento, per le barriere linguistico-culturali europee, è ancora e solo quello italiano (cfr. punto 48).

Inoltre, conformemente alla logica già evidenziata in AGCM (2002a), anche qui viene rilevata l'esistenza di una forte relazione strategica tra la dominanza nel mercato (a valle) della pay-TV e quella detenibile nel mercato (a monte) dell'acquisizione dei diritti televisivi. Infine, sul mercato dell'acquisizione all'ingrosso dei diritti televisivi,

che è composto di diversi e separati mercati di riferimento (cfr. punto 55), il merger crea o rafforza una posizione dominante di tipo monopsonistico nei principali tipi di contenuti premium.

La sezione B del capo IV del provvedimento analizza in dettaglio gli effetti dell'operazione di concentrazione, distinguendo tra quelli esercitati sul mercato (a valle) della pay-TV e quelli sul mercato (a monte) dei diritti televisivi.

L'analisi degli effetti è preceduta dall'esame della dinamica reddituale e della struttura dei costi nella filiera della pay-TV. Dopo aver rilevato che in soli tre anni (1999-2001) il mercato è cresciuto in valore del 80,8% (e del 36,1% in abbonati), viene illustrata la struttura dei costi, rilevando (come già in AGCM, 2002a) come la quota maggioritaria di essi sia imputabile all'acquisto dei diritti televisivi; a questa va poi aggiunta la quota imputabile ai costi di promozione e di marketing, tra cui – rileviamo noi – vi sono anche i sussidi concessi ai consumatori per l'acquisto di apparati domestici di ricezione satellitare (decoder e parabola).⁴³

Le parti ricordano che la struttura di negoziazione dei diritti televisivi prevede un minimo garantito commisurato ad un numero (ipotetico) di abbonati raggiungibili, al di là del quale si aggiunge anche un costo variabile pro-capite. La Commissione accoglie la qualificazione dei costi proposta dalle parti, rilevando che essi possono quindi essere considerati «to some extent as fixed or unavoidable costs for the platforms» (cfr. punto 83) e, più oltre (cfr. punti 84 e 86-87), che a motivo della ristretta dimensione del mercato italiano (e quindi dei ricavi della pay-TV), l'incidenza di questi costi è stata tale da essere responsabile della perdurante situazione di perdita dei rispettivi bilanci, sin dal 1991. Inoltre, la Commissione mostra di conoscere bene (cfr. punto 85) che i costi per i diritti non riguardano solo l'esclusiva per la piattaforma satellitare, ma anche per le altre piattaforme potenzialmente utilizzabili, nonché i relativi diritti di protezione rispetto alle stesse piattaforme contro lo sfruttamento di altre tipologie di diritti da parte di terzi (come quelli di second window).

In sintesi, a differenza della posizione più dubitativa espressa a tale riguardo da AGCM (2002a) (cfr. supra), la Commissione di fatto condivide la posizione delle parti sulla supposta inevitabilità di tale modello di business; un modello spiccatamente premium, non graduale ed ispirato alla vertical foreclosure degli avversari, attuali (duopolista satellitare rivale) e potenziali. Inoltre, la Commissione non formula nessuna considerazione propria circa la validità delle strategie di prodotto (e quindi sulla struttura dei ricavi) dei duopolisti, laddove l'argomento della ristrettezza del mercato italiano (che invece pare esibire una crescita significativa in appena un triennio di duopolio) è invocato come unico fattore esplicativo della performance reddituale negativa degli operatori, accanto alla dinamica dei costi. Su questi punti si ritornerà criticamente nel paragrafo 4.

Nella parte 2 della sezione B, all'interno del mercato della pay-TV, vengono rilevati effetti orizzontali (offerta di servizi di pay-TV) e verticali (fornitura di servizi di accesso alla piattaforma satellitare, riguardanti il CAS (vedi infra) ed i servizi accessori).

Con riguardo agli effetti orizzontali, emerge innanzitutto che viene accolta una definizione restrittiva di servizi di pay-TV, che comprende la pay-TV (nel senso stretto del termine), la pay-per-view, il VOD ed il NVOD (cfr. punto 99), mentre si esclude (o

⁴³ Anche in questo provvedimento i più importanti indicatori di bilancio non sono disponibili in dettaglio, essendo stati omessi per esigenze di segretezza. Sono solo disponibili approssimate “per classi percentuali” di incidenza le voci di costo per i vari tipi di diritti.

si include senza espressa e distinta valutazione) tutti i servizi a carattere interattivo, collegati o meno alla fornitura di contenuti radio-televisivi. Allo stato dei fatti vigente nel momento terminale dell'istruttoria (primo quadrimestre 2003), si rileva come non vi siano concorrenti attuali o potenziali dotati di una rete di trasmissione in grado di servire gran parte del mercato di riferimento di Sky; la situazione potrebbe cambiare parzialmente in un futuro di incerta tempificazione, ma vi sono grossi margini di incertezza sull'effettività di questa alternativa digitale, sia via cavo (essenzialmente, Fastweb) che terrestre (lancio del DTT) (cfr. punti 103 e 110). Per quanto invece riguarda la presenza delle emittenti terrestri analogiche, sia nazionali che locali, seppure la Commissione riconosce l'esistenza di una certa tensione competitiva tra gli operatori pay e quelli free, essa è ritenuta al momento piuttosto limitata (cfr. punto 113). Per questi motivi, la Commissione conclude che gli effetti orizzontali configurano la creazione di un "quasi-monopolio" nella pay-TV, di durata incerta, potenzialmente anche prolungata.

Con riguardo agli effetti verticali all'interno del mercato della pay-TV, viene opportunamente evidenziato il rafforzamento di una posizione dominante già esistente sulla fornitura di servizi tecnici per la pay-TV di vario tipo (CAS, EPG, API)⁴⁴. Questa, a sua volta, rafforzerebbe a cascata la dominanza sul mercato a valle della pay-TV.

Infatti, vi è già una sostanziale integrazione verticale tra la fornitura di detti servizi e la gestione operativa della piattaforma, sia in Telepiù (con la consociata Canal+ Technologies, produttrice del CAS Mediaguard) sia in Stream (con la consociata NDS, produttrice del CAS Videoguard); inoltre, sarebbe altamente probabile (come in effetti è poi avvenuto) che il nuovo operatore Sky adotti il CAS proprietario (quello di NDS), assumendo un ruolo di monopolista nei confronti di terzi entranti che volessero ottenere la licenza di uso del medesimo CAS. Qualora questi entranti volessero invece affrontare i maggiori costi e rischi connessi al lancio di una soluzione CAS proprietaria diversa da quella del monopolista, avrebbero comunque bisogno di raggiungere con esso un accordo di simulcrypt, necessario per la ricezione reciproca (e quindi per la concorrenza). Notoriamente, gli accordi di simulcrypt sono processi lunghi e non privi di litigiosità;⁴⁵ e comunque, anche in questo secondo caso, il rafforzamento attuale della dominanza di News Corp. nell'offerta di servizi tecnici configurerebbe un ulteriore innalzamento di barriere all'entrata a cui dovrebbe sottostare un futuro entrante satellitare.

Questo tipo di problematiche si pone in maniera ancor più forte per un altro sottoinsieme di servizi tecnici: i servizi di gestione operativa del CAS, l'inclusione dei canali dell'entrante nella sintonia automatica del decoder dell'incumbent, l'accesso alla EPG e altri ancora (tra cui, aggiungiamo noi, l'importantissima condivisione dell'API, necessaria per lo sviluppo e l'offerta di nuovi servizi interattivi), servizi tutti necessari e cruciali per l'affermazione di un'offerta rivale (sia essa una piattaforma o dei singoli canali). E' proprio riguardo a queste complesse dimensioni tecniche che Sky potrebbe comportarsi in modo anticompetitivo, abbassando il livello qualitativo dei servizi di accesso alla propria piattaforma fornibili a terzi, in modo da controllare il livello di competizione "intra-piattaforma". Oltretutto, come opportunamente ricorda la

⁴⁴ Questi acronimi stanno rispettivamente per sistema di accesso condizionato, guida ai programmi elettronica e programma di interfaccia delle applicazioni. Per i relativi dettagli tecnici, si veda ad esempio European Commission (1999).

⁴⁵ Ricordiamo che nel caso Telepiù-Stream, per raggiungere una compatibilità solo parziale, sono occorsi ben due anni e delle multe salate inflitte dall'AGCOM per l'inottemperanza.

Commissione, riguardo a questi servizi tecnici non vi è un quadro normativo consolidato di protezione a favore degli entranti (cfr. punto 138); infatti, questi aspetti tecnici non sono stati inclusi nella regolamentazione comunitaria sull'accesso alle reti (come invece è stato per il CAS), nonostante essi presentino lo stesso livello di criticità del CAS ai fini dell'effettività dell'accesso: basti pensare al ruolo chiave per la sua visibilità che riveste l'inclusione di un canale free to air nella sintonia automatica e nell'EPG della piattaforma monopolistica.

Più in generale, l'argomentazione della Commissione va sviluppata in una prospettiva più ampia, che includa tra i suoi riferimenti teorici l'ormai ampia letteratura sul meccanismo di manifestazione delle esternalità di rete dirette ed indirette e sul carattere di essential facility posseduto da alcuni IPR, quali appunto sono quelli che proteggono i citati servizi: in un tale contesto, l'affermazione di un nuovo standard non è probabile e l'accesso regolamentato a quello rivale sembra essere un passaggio obbligato.

La parte 3 della sezione B discute gli effetti della concentrazione sul mercato all'ingrosso dei diritti televisivi, distinguendo per tipologie di diritti.

Per i diritti cinematografici premium, Telepiù detiene una posizione dominante, peraltro già rilevata da AGCM (2002a). A questa ora si aggiunge la dotazione di diritti di Stream, in un cumulo che aumenta il potere negoziale del monopsonista Sky nei confronti delle case produttrici, che nel futuro si potrebbe materializzare nell'imposizione di situazioni e termini contrattuali sfavorevoli a nuovi entranti. Inoltre, l'esclusiva posseduta per molti degli stessi diritti copre tutte le possibili piattaforme; a ciò vanno poi aggiunte le clausole di protezione contro lo sfruttamento di tipologie di diritti meno costose (come quelli di second window) da parte di altri operatori.

Fatte salve alcune differenze, la posizione di dominanza nell'accumulo di diritti premium si costituisce anche per le partite del Campionato di calcio di serie A e B, dove si avrebbe un quasi-monopolio, e negli altri sports non calcistici, dove invece si costituirebbe solo una posizione dominante, vista la presenza rivale degli operatori free-to air.

Infine, con riguardo all'acquisto dei canali "indipendenti" (prodotti da terzi), l'operazione configura la creazione di un monopsonio, che pregiudica l'indipendenza e la stessa sopravvivenza economica di questa importante forma di pluralismo già presente: in termini di benessere del consumatore, sottolinea la Commissione, si potrebbe assistere ad una riduzione della varietà (orizzontale) disponibile e della libertà di scelta.

In sintesi, con l'eccezione degli sports non calcistici, l'operazione crea un monopsonio nelle più importanti tipologie di contenuti premium e basic. Inoltre, il monopsonio, oltre ad ostacolare l'entrata dei rivali, possiede delle ricadute negative per il consumatore in quanto implica una potenziale restrizione dell'offerta dei contenuti premium e dei canali indipendenti.

La parte 4 della sezione B, alla luce del complesso degli effetti orizzontali e verticali rintracciabili sui due mercati toccati dall'operazione di concentrazione, trae le conclusioni sugli effetti anticompetitivi della stessa. In particolare, ai punti 183-197 viene discusso in dettaglio l'effetto di chiusura verticale del mercato insito nell'accumulo dei diritti televisivi. Innanzitutto, viene sottolineato come una piattaforma di pay-TV, per presentare un grado sufficiente di attrattività, dovrebbe disporre di una certa combinazione di eventi cinematografici e sportivi premium – entrambi ad offerta limitata. Allo stesso tempo, la Commissione rileva anche che, per poter aver una buona probabilità di aggiudicarsi i diritti premium, "è vitale" (cfr. punto

186) avere già una “base installata” di consumatori; infatti, la struttura contrattuale tipica per l’acquisto dei diritti, che specifica un minimo fisso garantito commisurato alla base di abbonati posseduta, discrimina automaticamente i concorrenti minori. In altri termini, se è vero che il vantaggio competitivo nel mercato della pay-TV è trainato essenzialmente dall’accumulo di un certo quantitativo di diritti televisivi, è anche vero che, qualora esista una sproporzione notevole tra le rispettive basi installate di abbonati, la preliminare competizione per i diritti non può avvenire “ad armi pari” e risulta falsata.

L’effetto di vertical foreclosure viene ancor più rinforzato in un contesto in cui lo sfruttamento degli stessi diritti venga dato in esclusiva, o sia esteso a più piattaforme o addirittura si prevedano delle clausole di protezione contro lo sfruttamento di tipologie di diritti più economiche (come quelle di second window) da parte di terzi; queste ultime si possono considerare come la quintessenza dell’intento di chiusura verticale del mercato e sono particolarmente indesiderabili in un’ottica collettiva visto che, oltre ad ostacolare l’entrata dei rivali, razionano la domanda espressa dai consumatori interessati alle varietà di prodotto più economiche, impedendo la discriminazione di seconda specie.

Inoltre, la Commissione rileva simili problematiche di esclusione e di innalzamento dei costi del rivale anche con riguardo all’infrastruttura di trasmissione e ricezione, per la parte in cui essa consiste in tecnologie proprietarie coperte da IPR (CAS, EPG, API, etc.), che esibiscono vistosi effetti di rete diretti ed indiretti; stante la normativa lacunosa sull’accesso regolamentato alle stesse, qualora il merger fosse autorizzato senza specifiche prescrizioni, l’accesso di terzi ai servizi tecnici essenziali della piattaforma potrebbe essere ostacolato o avvenire a condizioni discriminatorie, venendo ciò a costituire un’ulteriore barriera all’entrata.

Quindi, la Commissione conclude l’analisi sugli effetti dell’operazione di concentrazione evidenziando come: «All the evidence shows that it is highly unlikely that any alternative competitor will be in a position to effectively compete with the parties in the foreseeable future, by any means of transmission. [...] as a result of the transaction, Newscorp will continue to be the only pay TV operator in Italy for a considerable time in the foreseeable future and that this will most likely impede significantly effective competition» (cfr. punto 204).

Il giudizio sugli effetti anticompetitivi dell’operazione quindi non potrebbe essere più netto ed esplicito; mancando altri elementi, insomma, tutto farebbe propendere per la sua proibizione. Tuttavia, affinché ne ricorrano tutti gli estremi, occorre anche escludere che non ricorra il caso della “failing firm defence” (noto anche come “rescue merger”), la cui applicabilità è invece invocata dalle parti. In altri termini, occorre appurare se, date le condizioni del mercato, la concentrazione, pur se anticompetitiva, è economicamente inevitabile.

Il capo V del provvedimento analizza in dettaglio l’applicabilità della “failing firm defence”. Questa argomentazione in passato è stata applicata con molta parsimonia dalla Commissione, e richiede il manifestarsi congiunto di tre condizioni di non frequente verifica (cfr. punti 207-208):

- a) L’impresa acquisita uscirebbe dal mercato entro breve tempo, qualora non si procedesse all’operazione di concentrazione.
- b) Non esiste una proposta di acquisizione alternativa a quella formulata tra le parti, che implichi un minore pregiudizio anticoncorrenziale.

- c) Le attività dell'impresa da acquisire si dissolverebbero o uscirebbero comunque dal mercato in assenza della concentrazione.

Il punto c), in particolare, richiederebbe di dimostrare l'ulteriore condizione che nemmeno in fase di procedure concorsuali, che dovessero seguire la dichiarazione di bancarotta, ci sarebbe qualcun altro disposto ad acquisire l'impresa in procinto di fallimento.

In sostanza, il senso complessivo delle condizioni sub a-c è che gli effetti anticompetitivi dell'operazione non devono essere superiori a quelli che comunque si produrrebbero, assente l'operazione.

Nell'operazione di concentrazione, News Corp. passerebbe da un controllo congiunto (al 50%) su Stream ad uno individuale (80,1%) su Sky, operatore costituito con la fusione tra Stream e Telepiù. Secondo News Corp., qualora il merger non fosse autorizzato, Telepiù guadagnerebbe una posizione comparabile a quella di Sky dopo il merger, ed in ogni caso le attività di Stream uscirebbero dal mercato (cfr. punto 210).

La Commissione sottolinea innanzitutto che lo stato dei fatti non ricalca lo schema tipico della "failing firm defence", visto che Stream è chiaramente dipendente e riferibile a News Corp.; e quest'ultima, a differenza della sua controllante, è una holding a portafoglio internazionale patrimonialmente e finanziariamente molto robusta. Semmai, lo schema logico di riferimento da invocare sarebbe quello della "failing division defence", che tuttavia richiede alle parti di provare la mancanza di causalità tra merger ed effetti anticompetitivi in modo ancora più convincente. Tanto più, aggiungiamo noi, che le vicende occorse sono quantomeno 'controintuitive' rispetto alla prova di una situazione di necessità finanziaria tale da giustificare l'uscita di News Corp dal mercato italiano: in appena tre mesi si è passati da una proposta di cessione di Stream a Canal+ (cfr. il merger valutato da AGCM, 2002a), ad una controproposta di acquisto di Telepiù da parte della controllante di Stream; questo fa pensare piuttosto all'esistenza di una solida situazione finanziario-patrimoniale in capo a News Corp., che oltretutto, nel frattempo, in tutto il mondo procedeva e si apprestava ad altre importanti operazioni di acquisizione.

Inoltre, sono da condividere i rilievi fatti dalla Commissione alle argomentazioni di News Corp. circa il mancato soddisfacimento delle tre condizioni: in particolare, circa la seconda, la Commissione rileva come nessuno dei due soggetti economici coinvolti nel merger abbia dimostrato di aver cercato di realizzare assetti proprietari alternativi (implicanti un minor effetto anticompetitivo): in particolare, proprio News Corp. non prova di aver attivamente cercato altri acquirenti per la sua (supposta) failing division, che non fossero semplici investitori finanziari (cfr. punto 217).⁴⁶

Alla luce dei fatti, sembra piuttosto che la sola situazione finanziario-patrimoniale critica fosse quella dell'incumbent Telepiù, alle prese con una crisi societaria di vasta portata e con evidenti difficoltà di ricapitalizzazione, sia da autofinanziamento che sul mercato (specie dopo lo scandalo borsistico). Con una certa

⁴⁶ Ci sembra quantomeno strano che una holding che sta considerando di abbandonare un mercato per la non sostenibilità del duopolio, si limiti a cercare partners meramente finanziari e non consideri l'idea della cessione o della condivisione del controllo. Gli eventuali partners, infatti, non avrebbero nessun interesse a investire risorse in un'iniziativa ancora lontana dal pareggio, in uno schema in cui fosse preclusa ogni ingerenza nelle strategie operative ed editoriali. Tipicamente, l'interesse imprenditoriale per il controllo dei media prescinde da strette considerazioni di redditività operativa immediata, essendo giustificabile e remunerativo in un contesto strategico di più ampio orizzonte, sia temporale che socio-istituzionale.

probabilità, in mancanza di autorizzazione del merger Telepiù avrebbe potuto considerare l'idea di trovare altri partners o in extremis di uscire dal mercato; ma riteniamo che in entrambi i casi la riallocazione dei suoi assets nel mercato sarebbe stata piuttosto facile, a motivo del loro valore: oltre ai diritti televisivi, che a motivo della loro quantità ed appetibilità sarebbero stati riallocati in capo a Stream o ad altri entranti (come poi di fatto è accaduto, anche se con le limitazioni imposte dalla Commissione), va considerato l'interessantissimo parco abbonati di Telepiù, nonché i suoi assets e le sue preziose licenze di emittenza terrestre. In particolare, circa questi ultimi, si sapeva già che vi erano altri soggetti interessati ad entrare o a rafforzarsi sull'emittenza analogica e DTT; essi, essendo a corto di frequenze, avrebbero fatto offerte interessanti.⁴⁷

Di fatto, l'analisi della Commissione è convincente nell'escludere la ricorrenza di ogni tipologia di "rescue merger". Quello che invece ci pare meno condivisibile è il passaggio logico (non privo di una certa frettolosità) con cui essa, concludendo il capo V, passa alla giustificazione dell'autorizzazione dell'operazione sotto condizioni:

«The Commission considers, therefore, that *Newscorp* has not been able to demonstrate that there is no causal link between the concentration and the effect on competition, because conditions of competition can be expected to deteriorate to a similar or identical extent even without the concentration in question. However, the risk of *Stream* exiting the market, if it were to materialise, would be a factor to take into account when assessing the present merger. The Commission further considers that an authorisation of the merger subject to appropriate conditions will be more beneficial to consumers than a disruption caused by a potential closure of *Stream* » (cfr. punto 221).

A nostro avviso, il rischio paventato dell'uscita di Stream e la possibile interruzione di servizio per i suoi abbonati non erano così fortemente probabili (nemmeno nel caso più realistico che fosse stata Telepiù ad uscire) ed in ogni caso perniciosi da precludere una decisione più classica e strutturale (ossia, quella del rifiuto dell'autorizzazione). Questa ultima, oltre a meglio garantire la permanente apertura del mercato pay, avrebbe anche lasciato al mercato decidere in merito alle modalità di un'eventuale riallocazione degli assets, in caso di uscita successiva di un duopolista.

Del resto, alla luce degli sviluppi normativi e delle decisioni antitrust prese in altri casi simili (anche in Italia, ad esempio con AGCM, 2000), la posizione di ulteriori limiti all'accumulo dei diritti televisivi, se non fatta contemporaneamente alla decisione su Sky, poteva essere presa anche in seguito, nel caso si fosse verificata l'uscita di un duopolista: infatti, l'intervento antitrust è per definizione ex-post e può imporre rimedi circostanziati in base all'evoluzione del mercato.

A nostro parere, poi, le interpretazioni che tendono a configurare la logica di intervento della Commissione come una nuova fattispecie di "failing firm defence" appaiono poco convincenti.⁴⁸ Anche valutando le conclusioni della Commissione sopra riportate oltre il dato strettamente letterale, per corroborarle invece con le valutazioni

⁴⁷ Del resto, le condizioni di difficoltà del gruppo Canal+ e la stessa autorizzazione del merger sembrano aver aumentato lo stesso potere contrattuale dell'acquirente (che, secondo le argomentazioni delle parti, doveva essere una failing firm!), visto che News Corp si è aggiudicata la maggior parte degli assets di Telepiù ad un prezzo ritenuto dallo stesso Rupert Murdoch molto conveniente (cfr. infra).

⁴⁸ Secondo alcuni practitioners (cfr. Caffarra e Coscelli, 2003), la logica seguita dalla Commissione configurerebbe una sorta di interpretazione estensiva della "failing firm defence", che porterebbe all'enucleazione di una "ailing-but-not-yet-failing defence".

rintracciabili in tutto il corpo del provvedimento, non è possibile enucleare presupposti davvero ‘forti’, in base ai quali convenga adottare una scelta di autorizzazione basata sui rimedi comportamentali (tipicamente “post-Chicago”), anziché una classica, basata su rimedi strutturali.⁴⁹

Al massimo, quello che è dato rintracciare a supporto della sua decisione, è una certa enfasi posta dalla Commissione sulle performances finanziarie negative registrate dagli operatori, e le considerazioni circa le particolari e difficili circostanze del contesto italiano – in particolare quelle sulla forte presenza della TV terrestre FTA: questa, in Italia, presentando una certa sovrapposibilità tematica con la TV pay, ne frenerebbe la crescita.

Sulla (dubbia) validità intrinseca di queste argomentazioni nella spiegazione del fallimento del duopolio pay italiano si ritornerà più approfonditamente nel paragrafo 4.

3.3.3 Rimedi antitrust

Innanzitutto, nell’autorizzare il merger, l’intento dell’intervento antitrust rimane quello di garantire la permanenza di un mercato all’ingrosso dei diritti televisivi contendibile, sul presupposto che da esso dipenda la competizione effettiva sul mercato della pay-TV (qualunque sia la piattaforma di trasmissione utilizzata). In dettaglio, i rimedi relativi ai due mercati interessati sono i seguenti (cfr. European Commission, 2003b; punti 230-261 e “Annex of Commitment”-parte II):

- 1) Diritti televisivi relativi al calcio. Con riferimento ai contratti in corso per i diritti calcistici di serie A e B, News Corp. concede alle controparti il diritto di recesso unilaterale senza penali, da subito. Per gli stessi diritti e per quelli relativi ad altri eventi sportivi (Champions League, coppa UEFA ed Italia), News Corp. rinuncia ai diritti di esclusiva e ai diritti di protezione (hold back, esclusiva negativa) su tutte le piattaforme diverse dal satellite (cavo, terrestre, UMTS, etc.), liberando così questi diritti per altri operatori. Con riferimento ai contratti futuri di News Corp., la durata dei diritti non potrà superare due stagioni, qualunque sia la piattaforma interessata, fermo restando il diritto di recesso unilaterale dopo la prima stagione concesso a chi vende il diritto. Sono altresì preclusi i diritti di esclusiva per piattaforme non satellitari e quelli di protezione rispetto alle stesse.
- 2) Diritti cinematografici. Per i contratti in essere, i diritti di pay-TV in esclusiva su satellite vengono mantenuti, ferma restando la possibilità di disdetta unilaterale senza penale da parte della major (o della casa minore) titolare del diritto. Da subito, invece, News Corp. rinuncia all’esclusiva sui diritti di tipo pay-TV su mezzi non satellitari e all’esclusiva su quelli di tipo pay per view (PPV) e assimilati (VOD e NVOD) su tutte le piattaforme (incluso il satellite). Inoltre, essa rinuncia ai diritti di protezione (hold back, esclusiva negativa) su tutte le piattaforme (incluso il satellite). Con riferimento ai contratti futuri stipulandi tra News Corp. e le majors, i contratti di tipo output deal per qualsivoglia piattaforma non potranno superare tre anni. Inoltre, News Corp. non potrà acquisire diritti in esclusiva e diritti di protezione per piattaforme non satellitari. Ancora, News Corp. non potrà acquisire diritti in esclusiva in PPV e assimilati per alcuna piattaforma, né i corrispondenti

⁴⁹ Tanto più che, in un settore dinamico e dai confini mutevoli come quello dei media, potenzialmente influenzabile da asimmetrie normative e regolamentari, i rimedi comportamentali paiono più facilmente scavalcabili, mentre quelli strutturali sono di immediata ed efficace implementazione e minimizzano la litigiosità tra le parti in causa.

- diritti di protezione. Infine, aspetto ancor più importante, News Corp. non potrà acquisire diritti di protezione di nessun tipo rispetto alla piattaforma satellitare.
- 3) Diritti sportivi relativi ad eventi a rilevanza mondiale (Olimpiadi, etc.). Sia per i contratti in essere che per quelli futuri, vengono abolite le clausole di esclusiva e di protezione rispetto alle piattaforme non satellitari; inoltre, per rafforzare ulteriormente la contendibilità del mercato, anche per questi diritti il titolare originario conserverà il diritto di recesso unilaterale.
 - 4) Acquisto all'ingrosso dei diritti e accesso alla piattaforma da parte di terzi. Acquisto all'ingrosso. News Corp. offrirà ad operatori terzi il diritto di distribuire su piattaforme non satellitari i propri contenuti premium, in base al principio di "Retail Minus". Accesso alla piattaforma. News Corp. fornirà a terzi interessati (inclusi gli entranti satellitari) l'accesso ai propri servizi di piattaforma (gestione del CAS, accesso alla base installata dei decoders, ai servizi di tuning automatico e di posizionamento nel menu (EPG) e a quelli di trasmissione del segnale in uplink). Inoltre, consentirà anche l'accesso agli apparati di interfaccia (API) e fornirà la cooperazione necessaria per l'implementazione dei servizi interattivi a terzi interessati. Questi servizi, richiedibili sia da operatori pay che free, dovranno essere forniti a condizioni eque, trasparenti, non discriminatorie ed orientate ai costi (in base alla specificazione proposta per questi ultimi). Inoltre, per coloro che richiedessero anche la licenza di sfruttamento del CAS proprietario di News Corp., anche essa dovrà essere concessa, a condizioni eque e non discriminatorie (ma non necessariamente commisurate ai costi incrementali di lungo periodo). Sono anche previsti degli obblighi di cooperazione da parte di News Corp. finalizzata alla conclusione di accordi di simulcrypt, qualora gli entranti non volessero servirsi del CAS proprietario di News Corp.; essi andranno conclusi entro nove mesi dalla richiesta degli entranti.
 - 5) Attività di emittenza su piattaforma terrestre (analogica e digitale). Le infrastrutture, le frequenze e le relative licenze per l'emittenza terrestre dovranno essere obbligatoriamente dismesse, attraverso la separazione e la vendita a terzi delle società e delle unità operative attualmente preposte alla attività di radiodiffusione su spettro hertziano. Questa condizione è finalizzata ad agevolare la costituzione di nuovi operatori via DTT i quali, dopo lo spegnimento completo della trasmissioni analogiche terrestri ed il passaggio al digitale (cosiddetto switch-over), vogliono includere uno o più canali in modalità pay nella propria offerta.

In dettaglio, va notato che per il punto 1, i rimedi delle due autorità antitrust coincidono, mentre per il punto 2 emergono delle novità (vedi infra). Il punto 3 è invece nuovo, non essendo previsto in AGCM. Sostanzialmente simili, almeno nei loro tratti principali, sono i punti relativi all'accesso di terzi ai propri contenuti e servizi e alla dismissione dell'attività di emittenza terrestre (punti 4 e 5 del precedente elenco, corrispondenti ai punti 3 e 4 dell'elenco del precedente paragrafo per AGCM); questi punti paiono semmai più minuziosamente esplicitati e regolamentati nei loro dettagli tecnici e procedurali, rispetto a quanto precedentemente desumibile dal documento AGCM.

Rispetto ai rimedi prescritti da AGCM, viene sostanzialmente confermato il disegno di policy complessivo, anche se emergono alcune differenze che sembrano configurare un quadro tendenzialmente più restrittivo per l'operatore unico e una maggiore sensibilità alle problematiche di entrata immediata nella piattaforma satellitare.

Da un lato, infatti, anche questi rimedi – sulla scia di quelli di AGCM - configurano un quadro maggiormente favorevole ad un entrante di tipo non satellitare. Ad esempio, la possibilità di acquistare all'ingrosso dei contenuti premium dal monopolista satellitare vale solo per un entrante non satellitare (cfr. punti 246-253). Inoltre, anche l'asimmetria delle clausole di protezione per piattaforme delineata nei rimedi AGCM rispetto ai diritti calcistici rimane inalterata. Tuttavia, delle novità interessanti emergono circa i diritti cinematografici, dove questa regolazione asimmetrica per piattaforme scompare. Infatti, si ha l'abolizione della liceità delle clausole di protezione rispetto alla piattaforma satellitare, sia per la PPV (come in AGCM) che per la (più importante) pay-TV, nei contratti in corso come in quelli futuri. In questo modo, un entrante satellitare potrebbe concentrarsi sui meno costosi diritti cinematografici di "second window". A questo si contrappone però l'allungamento della durata massima dei nuovi contratti di esclusiva, che sale a tre anni (era un anno in AGCM).

Per l'acquisto all'ingrosso da parte di terzi dei contenuti premium distribuiti da Sky, vengono mantenute le stesse prescrizioni già delineate nella decisione di AGCM (cioè, vale solo per gli entranti non satellitari), adottando il medesimo principio di computo dei costi relativi (cosiddetto Retail Minus). Per l'accesso regolamentato dei terzi ai servizi della piattaforma, emerge invece un maggiore atteggiamento garantista in capo alla Commissione; essa, alla luce delle lacune regolamentari ravvisate nella normativa esistente, non si limita ad un generico rinvio alla competenza dell'AGCOM per la gestione operativa delle varie problematiche attuative, ma essa stessa specifica i criteri di attribuzione delle competenze e stabilisce un più elaborato meccanismo di arbitrato per la conciliazione delle dispute sulle condizioni dell'accesso regolamentato. Tuttavia, alla luce della larghezza del termine massimo per l'implementazione (entro nove mesi dalla richiesta!) e delle condizioni per la disdetta degli accordi di simulcrypt, permane la convinzione che il tema dell'accesso regolamentato (in particolare quello al CAS) rimanga uno dei rimedi di più critica attuazione. In ogni caso, anche in questo quadro antitrust-regolamentativo, un entrante satellitare che puntasse ad un accesso immediato al mercato dovrebbe utilizzare il CAS proprietario di News Corp, pagandone la relativa licenza.

Dei dubbi invece emergono a proposito della logica generale e delle modalità di attuazione della dismissione delle trasmissioni terrestri di Telepiù; un punto affatto critico è poi quello del trattamento della presenza di TI all'interno di Sky; essendo collegati, li si tratterà insieme nel prossimo paragrafo.

3.3.4. La presenza di Telecom Italia in Sky

La presenza di TI è valutata nel capo VII del provvedimento n. COMP/M.2876. Innanzitutto, va sottolineato che la presenza di TI in Sky con una partecipazione minoritaria non marginale (19,9%) pone delle considerazioni che non sussistevano nel caso analizzato da AGCM (2002a). Va anche ricordato che la presenza di TI nell'operazione è stata attivamente cercata da News Corp. ai fini della conclusione del merger (cfr. punti 265 e 278), laddove invece, al tempo dalla partecipazione paritaria in Stream, TI aveva manifestato l'intenzione di abbandonare la pay-TV. Inoltre, vari elementi concorrono a definire questa partecipazione come non meramente finanziaria (cfr. punti 262-264), ma a contenuto strategico-operativo; questo interesse ci sarebbe non solo – nota la Commissione - nelle attività dirette di emittenza radiotelevisiva, ma anche in quelle che in un prossimo futuro potrebbero emergere come opportunità

innescate dalla convergenza tecnologica tra i settori delle comunicazioni (cfr. punti 266-268).

Nella sezione III del capo VII vengono analizzati in dettaglio gli effetti dell'operazione di concentrazione, distinguendo tra quelli esercitati sul mercato della pay-TV e quelli sui mercati collegati dei servizi di telecomunicazione, dove la concentrazione potrebbe rafforzare la posizione dominante dell'incumbent TI.

Con riguardo al primo tipo di effetti, TI già al tempo dell'istruttoria è presente in tutte le piattaforme che potrebbero essere teoricamente utilizzate per fare concorrenza al costituendo quasi-monopolista satellitare: ha una posizione dominante nella rete a tecnologia xDSL, possiede segmenti di rete in fibra ottica (facilmente sviluppabili nelle aree urbane), detiene una licenza UMTS, ha un accesso privilegiato alle trasmissioni satellitari (per la sua attività nelle TLC) e in futuro sarà operatore DTT.⁵⁰ Come rilevato anche da terze parti nel corso del procedimento, a fronte di questa concreta minaccia di entrata di TI (autonoma o in alleanza con futuri operatori) nel mercato della pay-TV, il suo coinvolgimento in Sky creerebbe una situazione tale da modificare gli incentivi all'entrata. Ulteriormente, la sterilizzazione degli incentivi all'entrata di TI nel mercato pay potrebbe avvenire con l'ideazione di schemi di discriminazione positiva: ad esempio, Sky potrebbe fornire a TI a condizioni di favore contenuti sfruttabili sul mercato dei servizi Internet a banda larga (VOD, o altre tipologie multimediali), magari dietro l'abbandono del proposito d'entrata di TI sulle attività di pay-TV vere e proprie.

La Commissione, pur riconoscendo il valore logico di questi rilievi, afferma che l'indagine di mercato ed i tests condotti non configurano elementi tali da far materializzare una minaccia concreta: allo stato attuale, quei rilievi evidenziano solo delle mere possibilità teoriche. In particolare, la Commissione rileva che non sono individuabili dei piani di rientro autonomo di TI nella pay-TV, che potrebbero essere abbandonati in vista del coinvolgimento di TI in Sky, e che nei termini contrattuali dell'operazione di consolidamento non sono ravvisabili elementi che facciano pensare ad una futura discriminazione positiva di Sky a favore di TI, che sia diretta conseguenza di questa operazione.

In altri termini, non ci sarebbero prove sufficienti che l'operazione in questione adesso modifichi lo schema di incentivi nei rapporti tra Sky e TI nel mercato della pay-TV. Ora, al di là delle evidenze documentali riscontrate dalla Commissione, su cui sospendiamo il giudizio per ovvie asimmetrie informative, riteniamo che l'incertezza probatoria, pur proceduralmente rilevante, non possa comunque sostituirsi alla fisiologica logica imprenditoriale, e neppure al buon senso: in altri termini, la mutazione dello schema di incentivi di TI in conseguenza della sua entrata in Sky pare un esito piuttosto ovvio, dimostrabile anche con un semplice ricorso alla modellistica teorica.⁵¹ Tra gli esempi possibili, basti qui citarne uno piuttosto banale: in presenza di vincoli all'autofinanziamento e al reperimento esterno di capitali (del resto più volte lamentati dagli stessi operatori), la partecipazione di TI nel lancio di Sky impegnerebbe delle risorse che non sarebbero così più disponibili per l'entrata di TI in altre piattaforme: essendo le due configurazioni di mercato mutualmente esclusive, l'antitrust dovrebbe

⁵⁰ Infatti, già al tempo dell'istruttoria della Commissione sono noti i piani nazionali di passaggio al DTT, che avrebbero consentito agli operatori analogici di ottenere la licenza di operatori DTT; licenza, appunto, già posseduta nell'analogico da Telecom Italia per due reti.

⁵¹ Basti pensare che in alcuni Paesi europei (come l'UK, ad esempio) sono state implementate delle regolamentazioni asimmetriche che limitano l'entrata degli ex-monopolisti delle TLC nell'industria radio-televisiva, proprio perché la loro posizione di incumbency nelle reti di TLC, in un contesto tecnologico convergente, può essere facilmente trasferita sulle attività di emittenza radiotelevisiva.

promuovere quella più concorrenziale (ingresso di TI in piattaforme alternative), con la contestuale proibizione della presenza di TI in Sky.

Alla stessa conclusione crediamo si possa arrivare rispetto all'altra serie di obiezioni mossa da terze parti, quella secondo cui la presenza di TI creerebbe incentivi allo sviluppo di strategie comuni o parallele tendenti ad evitare la concorrenza reciproca e quella di terzi in vari mercati (cfr. punti 300-307); in altri termini, l'ipotesi qui al vaglio è che la presenza di TI all'interno di Sky faciliterebbe la collusione o quantomeno una cooperazione stretta tra Sky e la stessa TI, sia nel mercato della pay-TV (e del suo segmento VOD), che in quello dei servizi interattivi multimediali.

Vari sono i meccanismi in cui questo legame strategico privilegiato potrebbe saldarsi. Vista la larga base di abbonati dell'incumbent di telefonia TI, essa potrebbe essere sfruttata da Sky con iniziative commerciali comuni (cfr. punto 301). La stessa presenza di TI in Sky, infatti, al di là di ogni considerazione sul suo effettivo peso decisionale, porterebbe fisiologicamente ad un proficuo scambio di informazioni commerciali, ed eventualmente ad offerte di bundling. In questo modo, gli assets di entrambi i soggetti verrebbero sfruttati sinergicamente (cfr. punto 302). Ad esempio, l'unione di due posizioni dominanti nei rispettivi mercati, mutualmente conveniente, potrebbe dare luogo ad offerte congiunte di pay-TV (tramite i contenuti della piattaforma comune), complessive o articolate nei suoi singoli segmenti, come nel VOD e nei servizi multimediali (offribili da TI); delle combinazioni di offerta che sarebbero invece precluse agli operatori minori⁵². Più in generale, la vicinanza delle rispettive aree di operatività (cfr. punto 304), potrebbe portare ad una naturale strategia di divisione del mercato della pay-TV nei segmenti di rispettivo interesse.

Di fronte a tali e tanti rischi, l'obiezione di News Corp., basata sul fatto che TI non detiene il controllo della piattaforma e che quindi Sky perseguirebbe solo le soluzioni di cooperazione per essa più efficienti (cfr. 305), sembra quantomeno elusiva: lo schema dell'operazione porta di fatto alla costituzione di un 'meta-operatore' di pay-TV (composto da Sky e, per il tramite della sua partecipazione, Telecom Italia) integrato su tutte le reti di comunicazione esistenti in Italia, e lo schema di alleanze ottimale è tautologicamente ed aprioristicamente indotto proprio dalla formazione di questo meta-operatore.

Per questo stesso motivo, le insussistenze probatorie lamentate dalla Commissione, se da un lato sono cogenti in sede procedimentale a causa dell'onere della prova, dall'altro non cancellano la convinzione che l'autorizzazione della presenza di TI in Sky predisponga in futuro ad numerosi comportamenti anticompetitivi; questi sono tanto più temibili in quanto aggravati dalla complessità merceologica e contabile del settore in questione, che ne renderebbe difficile un eventuale e comunque tardivo accertamento in sede antitrust.

Veniamo poi agli effetti sui mercati collegati dei servizi di telecomunicazione: in essi, come già anticipato supra, TI detiene una posizione dominante (telefonia, accesso ad Internet). Inoltre, TI è integrato anche nella fornitura di servizi multimediali e nella vendita di pubblicità on-line.

Vari sono i riflessi anticompetitivi che potrebbe assumere la presenza di TI in Sky, segnalati da terze parti e rilevati dalla Commissione. Alcuni di questi riguardano il trattamento discriminatorio nel sub-licensing dei diritti sportivi in esclusiva che Sky

⁵² L'esempio più ovvio è che, nella prospettiva di una maggiore interattività dei servizi di pay-TV, il mezzo satellitare impone la scelta di un canale di ritorno che potrebbe essere facilmente offerto dalla rete di telefonia fissa, analogica o digitale (xDSL). Sky sarebbe naturalmente portata ad eleggere TI come partner, vista la sua posizione dominante e la sua pervasiva copertura del territorio.

potrebbe adottare per favorire le attività di TI rispetto a quelle dei concorrenti di questo ultimo, nelle varie reti di TLC (xDSL, portali Internet, UMTS), in cui questi diritti potrebbero essere fruttati. Questi servizi multimediali potrebbero poi essere offerti in bundling da TI insieme a quelli classici di accesso ad Internet e di telefonia, nei quali essa ha già una posizione dominante, indebolendo ulteriormente la capacità competitiva dei concorrenti.

La difesa delle parti è ancora una volta basata sul carattere meramente finanziario della partecipazione minoritaria di TI e sulla sua incapacità di esercitare un'influenza che non corrisponda all'interesse di News Corp. Per gli stessi motivi sottolineati supra, la replica delle parti è elusiva. In questo caso, comunque, i riflessi anticompetitivi principali, alla luce dei rimedi obbligatori già discussi supra (cfr. i limiti all'accumulo dei diritti sportivi in esclusiva per le piattaforme non satellitari) sono in gran parte riassorbiti.⁵³

Vi sono poi altri elementi della pay-TV il cui ruolo non sembra essere stato affatto considerato dalla Commissione (almeno esplicitamente, cfr. punto 99): è questo il caso dei servizi interattivi sviluppabili sulla piattaforma satellitare, i quali, proprio grazie alla presenza (e capacità tecnologica) di TI in Sky, potrebbero costituire un ulteriore elemento di rinforzo della posizione dominante della piattaforma incumbent. Va infatti ricordato che proprio i servizi interattivi all'inizio del duopolio erano stati il principale ingrediente differenziante dell'offerta dell'entrante, resi possibili proprio grazie alla presenza qualificante di TI in Stream. Ora, vista la permanenza di TI in Sky (ora incumbent), non è molto realistico pensare che questi servizi in futuro verranno offerti da nuovi operatori su satellite, i quali oltretutto mancherebbero anche di un'altrettanto robusta e complementare offerta di contenuti televisivi.

Infine, c'è il nodo delle trasmissioni terrestri di Telepiù; anche per esse, vale la logica delle obiezioni espresse supra circa la presenza in Sky in Telecom Italia. Infatti, da un lato il fine dichiarato per l'imposizione della dismissione delle attività di emittenza terrestre di Telepiù è:

«[...] prevent the extension of its stronghold on DTH to other technical platforms and, to the extent possible, allow a potential pay-TV competitor to emerge. Such is the basis for the final undertaking submitted by *Newscorp*. The divestiture will liberate analogue as well as digital frequencies for other operators to exploit, digital frequencies assuming in this respect particular relevance due to the functionalities allowed for by digital technology» (cfr. punto 254).

Circa il primo obiettivo - quello di impedire che la posizione dominante di Sky si estenda alle altre piattaforme - il rimedio sembra in prima battuta di una qualche utilità, ma di certo non bastevole. Infatti, mentre esso poteva essere pienamente giustificato nel merger esaminato da AGCM (2002a), in questo secondo merger la presenza in Sky di TI rende la divestiture potenzialmente aggirabile: TI possiede già due concessioni

⁵³ In teoria News Corp. offre anche degli impegni ulteriori in merito al suo legame con TI, che prevedono: di non fare offerte di bundling di pay-TV ed accesso Internet a banda larga insieme a TI, di non discriminare in favore di TI nel sub-licensing di contenuti audiovisivi, di non indurre gli abbonati della pay-TV a scegliere la rete di TI come canale di ritorno per i servizi interattivi, e di sottoporre ogni eventuale futuro accordo strategico con TI alla Commissione (cfr. punto 323, lettera a). In realtà non ci è chiara il senso ed il valore giuridico di questi impegni, visto che la Commissione più sotto afferma che: «These commitments, however, constitute neither conditions nor obligations of this decision.», cfr. punto 324.

nazionali terrestri nell'analogico e ora, specie con l'approvazione del disegno di legge Gasparri, TI sarà automaticamente legittimata ad operare sia come operatore di rete digitale che come emittente DTT; inoltre, anche Sky potrà operare come emittente in DTT in modalità free, anche se dovrà acquisire l'accesso alla rete DTT altrui (ipotesi desumibile dal punto 9.1, parte II di "Annex of Commitment"). Valgono poi tutte le altre considerazioni espresse supra circa la presenza di TI nelle altre piattaforme di trasmissione (UMTS, xDSL, Internet).

Circa il secondo fine della divestiture – l'agevolazione di un entrante nella pay-TV che usi la rete DTT- la relazione di causalità tra rimedio e fine dichiarato appare ancora più debole. In breve, qui ricordiamo solo che il DTT non è ancora (ammesso che lo possa mai divenire in futuro) strutturalmente adatto ad essere utilizzato per un business model di tipo pay; in ogni caso, gli obblighi circa il lancio di una piattaforma pay su DTT imposti all'acquirente delle licenze di Telepiù sembrano così blandi da rendere altamente incerto il realizzarsi effettivo della competizione intermodale.⁵⁴

In conclusione, se si guarda al dato letterale del procedimento n. COMP/M. 2876, le condizioni imposte dalla Commissione paiono più restrittive di quelle di AGCM (2002a). Tuttavia, tenendo conto della diversa soggettività delle parti coinvolte nel merger, si è portati alla conclusione opposta. Infatti, il merger in questione presenta quantomeno una maggiore dimensione operativa (da cui anche la competenza comunitaria) e una più accentuata integrazione verticale (all'interno del settore radiotelevisivo) e conglomerale (abbracciando l'intero settore delle comunicazioni).

In particolare, la presenza di TI in Sky pone delle problematiche che riteniamo essere non completamente sviluppate – e finanche sviluppabili – nell'istruttoria della Commissione. Al di là della sua dimostrabilità procedurale,⁵⁵ sembra esserci una chiara attenuazione degli incentivi alla concorrenza reciproca tra News Corp. e TI nel mercato della pay-TV e negli altri mercati collegati; inoltre, la stessa presenza di TI in Sky potrebbe rendere fattibili (proprio perché difficilmente accertabili) dei veri e propri abusi di posizione dominante. Acconsentendo a questa presenza, si sterilizza ulteriormente la già esigua tensione concorrenziale potenziale esistente in Italia nel mercato della pay-TV. Su questi punti si ritornerà in maggior dettaglio nel paragrafo 4.

4. Valutazione complessiva dell'intervento antitrust

L'analisi fin qui svolta ha evidenziato innanzitutto la complessità del caso in discussione, adombrando anche le principali luci ed ombre dell'analisi antitrust. Tra le luci, va ricordato il collegamento strategico evidenziato tra mercato dei diritti televisivi

⁵⁴ Infatti, l'acquirente delle frequenze terrestri «must be a company willing to include pay-TV broadcasting of one or more channels in its business plan after the switchover from analogue to digital terrestrial television broadcasting in Italy» (cfr. punto 256). Ora, vi è una forte incertezza circa la data dello spegnimento completo delle trasmissioni analogiche (prevista da alcuni nel 2015); quindi, in questo periodo l'acquirente si potrebbe limitare ad offrire palinsesti tradizionali di TV generalista o tematica in modalità free, anche se su DTT.

⁵⁵ A titolo puramente controfattuale, ci piace notare che se l'onere della prova cadesse sulle parti del merger, la seguente conclusione della Commissione risulterebbe rovesciata: «During the investigation a number of concerns in telecom markets (e.g. mainly broadband Internet access) arising from the participation of Telecom Italia in the shareholding of the new entity have been examined. However, it has not been possible to find sufficient evidence allowing the conclusion that the concentration will lead to the strengthening of a dominant position of Telecom Italia in these markets» cfr. European Commission (2003e).

e mercato della pay-TV, presupposto per l'imposizione del divieto di accumulo dei diritti stessi. Tra le ombre, ricordiamo la sostanziale ambiguità circa il giudizio sulla sostenibilità del duopolio e il difetto di motivazione per il merger, laddove esso viene autorizzato in un contesto caratterizzato da elevate barriere all'entrata che rendono improbabile il realizzarsi della concorrenza futura. Andiamo ad esaminare in maggior dettaglio i relativi punti.

4.1. Un benchmark teorico per il duopolio satellitare

Dall'esame dei relativi provvedimenti, non è dato saper se l'AGCM e la Commissione, nel sottolineare il legame strategico tra mercato dei diritti e della pay-TV, abbiano argomentato a partire da uno specifico modello teorico, al di là di un generico riferimento alla vasta letteratura sulla deterrenza all'entrata e sulle strategie di innalzamento dei costi del rivale.

Peraltro, nella letteratura mancava un modello che stilizzasse in maniera adeguata la competizione tipica di un duopolio satellitare di pay-TV. Matteucci (2003) ne ha proposto uno prendendo spunto dalla modellistica sviluppata per l'industria dei computers, modellistica che è basata sul concetto-chiave di "rete virtuale".

Infatti, anche la pay-TV è stilizzabile come rete ad "esternalità indiretta" o "virtuale", essendo composta di una componente "hardware" (il complesso degli apparati di trasmissione, ricezione e decrittazione del segnale) e di una parte "software", rappresentata dai contenuti televisivi. Il bene-servizio "pay-TV" è quindi sistemico e l'analogia con le reti virtuali deriva dal fatto che l'utilità lorda ricavabile complessivamente dalla piattaforma i -esima (cfr. U_i nell'equazione 1), contrapposta alla j -esima, dipende dall'utilità stand alone della sua componente hardware (a) e da quella fornita dalla quantità di contenuti televisivi fruibili su di essa (cfr. N_i). In particolare, è ragionevole ipotizzare che l'utilità lorda cresca al crescere della varietà e della ricchezza dei propri contenuti (anche se a tassi decrescenti - cfr. l'esponente b , con $0 < b < 1$ nella medesima equazione).⁵⁶

$$U_i = a + N_i^b + o - kt \quad [1]$$

Nel caso italiano, poi, il legame strategico tra contenuti e componente hardware è rafforzato dal fatto che i contenuti premium fruibili su ciascuna piattaforma sono detenuti in condizioni di esclusività e che le rispettive componenti hardware delle piattaforme (i decoders, essenzialmente), sono di fatto reciprocamente incompatibili.

Inoltre, questa relazione di complementarità dà luogo ad effetti strategici tra i due segmenti, favorendo strategie di chiusura verticale del mercato ("vertical foreclosure"). Infatti, all'aumentare della domanda per l'hardware, aumenta anche quella per i contenuti su di essa disponibili: ora, visto che la produzione di questi ultimi è soggetta a rendimenti crescenti (tipici degli information goods), l'aumento di domanda per l'hardware induce un processo di generazione di nuove varietà di contenuti per la specifica piattaforma domandata, fatto che a sua volta implica un incremento dell'utilità lorda associata a quest'ultima. L'equazione 2 mostra come, in

⁵⁶ Inoltre, la medesima utilità viene diminuita dalla differenza (misurata dalla distanza euclidea t) tra la piattaforma disponibile i -esima e quella ideale di localizzazione del consumatore, moltiplicata per l'intensità della stessa preferenza (il parametro k).

equilibrio, la quota di mercato della piattaforma i -esima (t_i) dipenda essenzialmente dal differenziale tra la dotazione di contenuti propria e quella del rivale j .

$$t_i = \frac{1}{6} \frac{(N_i^b - N_j^b + 3k)}{k} \quad [2]$$

I duopolisti, consci di questa relazione strategica, mirano all'accumulo dei relativi diritti televisivi come mezzo per attuare la chiusura verticale del mercato. Matteucci (2003) mostra come un vantaggio "della prima mossa", acquisito dall'incumbent accumulando i diritti in anticipo rispetto all'entrante, sia in grado di precludere definitivamente l'entrata della piattaforma avversaria. Chiaramente, la strategia di monopolizzazione del mercato, pur possibile, non è sempre profittevole: infatti, il monopolio si afferma tanto più profittevolmente quanto più basso è il costo unitario dei diritti, mentre, al crescere di quest'ultimo, ad un certo punto il duopolio (pur se asimmetrico) diviene la strategia di equilibrio per entrambi gli operatori. Invece, nella versione simultanea del modello, in cui i due concorrenti acquisiscono i diritti nello stesso momento (senza preesistenti posizioni di vantaggio), il vantaggio della prima mossa è precluso e si afferma un duopolio simmetrico.

Tra gli equilibri rinvenibili nel modello, i due duopolistici (duopolio asimmetrico e simmetrico) meritano particolare attenzione, visto che rispecchiano efficacemente i fatti stilizzati del mercato italiano, prima dell'avvento di Sky.

Innanzitutto, va notato che Stream, nonostante parta da una base abbonati di fatto nulla, in meno di tre anni (maggio 1998-2000) arriva a conquistare quasi un terzo degli abbonati totali. E questo non stupisce alla luce della letteratura di riferimento, la quale ha sottolineato come nelle reti virtuali, anche in presenza di una posizione dominante dell'incumbent (quale è nel 1998 la "base installata" di utenti di Telepiù rispetto a Stream), è possibile l'entrata di un rivale e finanche il sorpasso dell'incumbent. Infatti, in questo tipo di mercati la variabile strategica fondamentale non è la base di utenti della piattaforma in sé, bensì la quantità di beni complementari disponibili per la singola rete (in questo caso, i diritti televisivi in esclusiva).⁵⁷ Quindi, nel 1998, mentre il gap di abbonati tra Telepiù e Stream è schiacciante, il pur rilevante differenziale di contenuti sarebbe compatibile con l'entrata e la crescita di Stream.

Nel corso del periodo successivo, Stream acquisisce diritti (specie quelli per il calcio) e quote di mercato, avvicinandosi progressivamente all'incumbent: in altri termini, pur rimanendo in un duopolio asimmetrico, si ha una riduzione del grado di asimmetria dello stesso. In definitiva, le vicende di mercato ricalcano bene l'equilibrio di accomodamento del modello, laddove l'incumbent, in presenza di costi di programmazione elevati, ha convenienza a lasciar entrare il rivale, ma riesce comunque a mantenere una quota di mercato superiore e a praticare un prezzo più elevato.

Ovviamente, la convergenza duopolista è dipesa anche dall'insieme degli interventi del policy maker in materia di accumulo di diritti televisivi, che in definitiva hanno contribuito a ridurre il grado di asimmetria del risultante equilibrio duopolistico. Ancora, in una logica controfattuale, l'equilibrio di duopolio simmetrico rinvenibile nella versione simultanea del modello rappresenterebbe la configurazione di mercato

⁵⁷ Diversamente, nelle reti ad esternalità diretta (tipicamente, TLC), l'esistenza di un gap sostanziale tra le rispettive basi di utenti è causa di non entrata o di marginalizzazione dell'entrante - specie in assenza di vantaggi sostanziali in capo a quest'ultimo (ad esempio, la maggiore efficienza tecnica, o delle aspettative favorevoli circa l'affermazione dell'entrante).

rinvenibile qualora il policy maker riuscisse a garantire la piena, continua e perfetta contendibilità del mercato dei diritti televisivi (ovviamente impossibile in un contesto di rinegoziazione periodica).

Il modello offre anche una valutazione comparativa dei livelli di welfare associati ai diversi equilibri (cfr. Matteucci, 2003; par. 4).

Il risultato principale è che il surplus del consumatore è massimizzato da un assetto duopolistico, meglio se simmetrico. La ragione principale è che la maggiore varietà orizzontale assicurata dal duopolio, unitamente alla tensione concorrenziale che esso esercita sui margini degli operatori, massimizza il benessere dei consumatori, che in caso di monopolio perderebbero una fonte di varietà ed in più si troverebbero esposti al potere di mercato dell'operatore unico.

Inoltre, anche con riguardo al welfare complessivo (sommatoria semplice del surplus del produttore e del consumatore), il duopolio fornisce un livello di benessere complessivamente maggiore del monopolio, specie quando il costo unitario dei contenuti è medio ed elevato.⁵⁸

Infine, dalla medesima analisi comparativa emerge come il duopolio ed il monopolio – anche a parità di welfare complessivo - tendono ad avere due dinamiche distributive opposte. Infatti, al crescere dell'utilità dell'hardware (α), i consumatori stanno meglio con il duopolio, mentre i produttori con il monopolio: e questo è dovuto al fatto che il valore di α viene trasferito ai consumatori dalla competizione duopolistica, mentre viene incamerato dall'operatore unico come parte del profitto di monopolio. E questo appare un altro sostanziale elemento di preferibilità sociale del duopolio nella pay-TV, visto che esso consente di ridistribuire alla collettività quello che in definitiva è un "windfall gain": infatti, un incremento di α è in larga parte imputabile al progresso tecnologico generato da un'industria esterna (quella microelettronica e aerospaziale).

In realtà, l'analisi di welfare andrebbe integrata anche con la discussione di un altro importante insieme di obiettivi e interessi di rilevanza pubblica, anche se questi poi non sono facilmente incorporabili nella modellistica esistente.

Innanzitutto, la pay-TV ed in genere i mass media dovrebbero tendere alla promozione sociale e culturale del singolo utente e della collettività, raggiungibili attraverso il pluralismo dei modelli culturali e dell'informazione⁵⁹. Come recentemente ribadito dall'AGCM (2004), nel nostro ordinamento la giurisprudenza costituzionale (si vedano ad esempio le sentenze della Corte Costituzionale n. 826/88, 420/94, 466/02) ha inscindibilmente connesso l'ottenimento del pluralismo con la promozione di assetti di mercato concorrenziali. Addirittura, il pluralismo riveste uno status pubblico tale che, quando anche la tutela della concorrenza non assicurasse automaticamente il pluralismo,

⁵⁸ Infatti, il welfare del monopolio supera quello del duopolio solo in un ristretto intervallo iniziale dove il costo unitario (f) è basso; all'aumentare dello stesso f , il gap si inverte rapidamente e pesantemente (ossia, il welfare del monopolio mostra un elevato tasso di decrescenza rispetto a f).

⁵⁹ L'ottenimento del pluralismo "delle voci" (pluralismo in senso proprio) nell'industria dei mass-media è legato alla presenza di più operatori. Dall'analisi di noti studiosi dei mass-media (cfr. Herman e Chomsky, 1988, McChesney, 1999) si rileva che, specie nei contenuti 'sensibili' (news e programmi di approfondimento giornalistico), il pluralismo "delle voci" necessita - come condizione necessaria e non sufficiente - della pluralità dei soggetti operatori. Il pluralismo delle voci è quindi diverso dalla pluralità "dei canali", data dall'offerta di canali formalmente differenziati ma riconducibili ad un unico soggetto economico.

quest'ultimo dovrebbe essere ulteriormente oggetto di specifici interventi, essendo in certo modo un interesse a quella sovraordinato.⁶⁰

Dal pluralismo discende anche un sottoinsieme di obiettivi che tipicamente hanno informato la normativa comunitaria, come la ben nota Direttiva “Televisione senza frontiere”.⁶¹ In essa viene riconosciuta la meritorietà delle produzioni di genere “educational” e di particolare interesse culturale (tutela delle produzioni audiovisive domestiche e di quelle riferibili a minoranze etnico-culturali): anche questi interessi trovano il loro miglior soddisfacimento proprio in assetti di mercato pluralistici (ergo, non monopolistici).

Conclusioni analoghe si raggiungono quando si vadano ad analizzare i caratteri costitutivi del prodotto “entertainment”, un concetto che, come osserva lucidamente Vogel (2001), nel suo etimo latino “divertere” assume implicitamente che nel mercato vi siano molteplici (fornitori di) contenuti tra cui scegliere, affinché si possa attuare l’esperienza psicologica del ‘divertimento’. Alla luce di queste ulteriori considerazioni, quindi, il giudizio di preferibilità del duopolio, già evidente,⁶² risulta ancor più irrobustito.⁶³

In conclusione, il giudizio sullo stesso intervento antitrust non può che essere differenziato sui singoli punti. Esso è largamente positivo circa l’analisi economica del meccanismo della deterrenza all’entrata: questa ultima, proprio perché basata sull’acquisizione dei diritti, viene adeguatamente fronteggiata con il divieto di accumulo degli stessi.

Il giudizio invece non è altrettanto positivo con riguardo all’autorizzazione data al consolidamento del mercato in un quasi-monopolio. In questo paragrafo si è evidenziato come vi siano buoni argomenti per ritenere che l’autorizzazione sia stata concessa proprio nel contesto di mercato in cui il monopolio è socialmente inferiore al duopolio. Nei successivi si affronteranno due tematiche connesse: la sostenibilità del duopolio e l’effettività dell’entrata futura.

⁶⁰ Infatti, il suo status pubblico giustifica anche «forme di intervento più invasive e stringenti di quelle richieste dalla tutela di un assetto concorrenziale del mercato – come, in via di esempio ipotetico, sarebbe il caso qualora i parametri tecnologici fossero compatibili con il raggiungimento di assetti industriali efficienti solo in presenza di un numero limitato di imprese di grandi dimensioni», cfr. AGCM (2003; p. 4).

⁶¹ Si veda la Council Directive 89/552/EEC del 3/10/1989, aggiornata il 30/07/1997, disponibile su: <http://europa.eu.int>

⁶² Infatti la preferibilità del duopolio in Matteucci (2003) vale nella regione parametrica dove il costo dei diritti televisivi è medio-alto, ossia proprio dove l’evidenza empirica recente sul costo dei diritti suggerisce che ci si situi.

⁶³ Un semplice esempio aiuta a chiarire il punto. Sulla scorta del fatto che nei mass-media gli interessi della collettività sono più meritevoli di quelli imprenditoriali, nella funzione di welfare totale si potrebbe pesare maggiormente il surplus del consumatore rispetto a quello del produttore. Banalmente, entrambi i surplus del consumatore (quello del monopolio e del duopolio) crescerebbero; ma si verificherebbe anche che la regione in cui il welfare del duopolio è maggiore si estende, visto che il differenziale di surplus del consumatore fornito dal duopolio viene pesato maggiormente.

4.2. La struttura dei costi nella pay-TV: il peso dei diritti televisivi

E' utile ricordare che il settore in questione appartiene al più vasto ambito delle industrie della comunicazione (note anche come industrie di rete)⁶⁴, in cui da un ventennio è in corso un processo di liberalizzazione. Questa complessa trasformazione, indotta dalla rivoluzione tecnologica digitale, è stata portata avanti 'nonostante' che dei regimi di rendimenti crescenti permanessero in parecchi segmenti della filiera produttiva (su questi temi, si veda anche Newbery, 1999, Laffont e Tirole, 2000): si pensi ai segmenti "di lunga distanza" delle reti di TLC, dove si è avuto un forte ampliamento della capacità produttiva e del numero degli operatori attivi sul mercato (cfr. Analysys et al., 1998, OECD, 1999 e 2001).

Anche nella pay-TV satellitare i segmenti della trasmissione e della ricezione del segnale digitale hanno sperimentato un chiaro abbassamento delle barriere all'entrata di tipo tecnologico: in particolare, il vincolo della capacità di trasmissione non è più stringente.

Tuttavia, emergono nuove barriere all'entrata, essenzialmente di tipo istituzionale. Infatti, i principali elementi di caratterizzazione monopolistica della filiera della TV satellitare sono ora i diritti di proprietà intellettuale, che interessano sia alcuni apparati di ricezione e codifica del segnale – si veda il caso di CAS, EPG e API – sia gli schemi contrattuali di trasferimento dei diritti televisivi – principalmente, i contratti di licenza in esclusiva.

E sono proprio gli elevati costi fissi per i diritti televisivi ad essere addotti dagli operatori come supporto della tesi del monopolio naturale. Tuttavia, una tale qualificazione economica appare quantomeno impropria, ed in virtù di ciò gli stessi dati di costo si prestano ad una lettura esattamente contraria. Infatti, siccome in questo settore la maggior parte dei costi fissi (ben i 3/4) è imputabile ai costi di programmazione, nella misura in cui buona parte di essi non è esogena (ossia strutturalmente data) per l'impresa, ma strategicamente scelta, ci troveremmo in un settore che presenta un buon tasso di contendibilità.

Più precisamente, i costi per i contenuti non sono esogeni per almeno tre motivi:

- 1) Il primo motivo, piuttosto ovvio, è che, se anche si ammettesse l'esogeneità del costo fisso unitario - il prezzo di un "output deal" con una casa cinematografica, o quello per i diritti di un torneo sportivo - il costo fisso totale (relativo cioè all'insieme degli "output deals" e dei tornei complessivamente acquistati) rimarrebbe endogeno, dipendendo dalle scelte di palinsesto della pay-TV.
- 2) Inoltre, nel mercato all'ingrosso dei diritti per i films premium vi è un ampio ventaglio di prezzi che corrisponde all'articolazione dei diritti per finestre temporali e modali di sfruttamento dell'opera. Ora, entrambi gli operatori hanno da sempre basato le loro strategie premium sui diritti in "pay per view" e su quelli di "first window", mentre hanno deliberatamente trascurato quelli di "second window" (cfr. European Commission, 2003b, punto 60). Vale la pena di ricordare che il costo della "second window" differisce notevolmente da quello della "first": in Francia, dove il duopolista minore TPS si è focalizzato sulla programmazione di "second window", questi diritti all'ingrosso sono commercializzati ad un prezzo che va da un minimo del 5% ad un massimo del 25% del costo della "first window" (cfr. ibidem, punto

⁶⁴ In esse rientrano sia le TLC che l'industria radio-televisiva, nonché i prodotti ed i servizi dell'industria multimediale veicolati su reti di telecomunicazione (come quelli basati su Internet).

- 59). Questo tipo di differenziazione (temporale) del prodotto, chiaramente, oltre ad implicare un minore rischio ed esborso iniziale per l'operatore, contribuisce anche ad allargare il mercato della pay-TV, permettendo la partecipazione del consumatore potenziale interessato alla varietà di prodotto più economica.^{65 66}
- 3) Un terzo motivo per cui i costi non sono totalmente esogeni è che le medesime strategie di programmazione 'fortemente' premium, nel medio periodo possono aver rafforzato la naturale scarsità dei diritti televisivi, facendone lievitare i costi; e questo sembra valere specialmente per i diritti sportivi, per cui il principale mercato di riferimento (e quindi i relativi lotti e prezzi di contrattazione) è nazionale. A tale trend inflattivo può aver contribuito anche l'uso di aste competitive (o di analoghi schemi di contrattazione palesemente inflattivi).

Con riguardo all'ultimo punto, occorre anche ricordare che lo stesso policy maker è intervenuto per rendere più competitivo il mercato degli inputs: si pensi all'abolizione del monopolio della Lega Calcio nella vendita dei maggiori diritti televisivi.⁶⁷ Questo cambiamento, in presenza di appropriate strategie di differenziazione degli stessi operatori, avrebbe potuto calmierare il trend inflattivo dei prezzi dei diritti (e quindi la stessa sostenibilità del duopolio a valle).

Da ultimo, occorrerebbe anche approfondire la valenza informativa e probatoria della voce di bilancio "costo dei diritti televisivi", specie ai fini antitrust. Infatti, è cosa piuttosto nota (almeno agli operatori del settore) che i principali gruppi operanti nella produzione di contenuti audiovisivi e nell'emittenza radiotelevisiva si servano di complesse operazioni di ingegneria finanziaria e contabile miranti anche allo sfruttamento della leva fiscale. Alcune di queste operazioni hanno ad oggetto proprio la compravendita iterata e speculativa dei diritti televisivi, che ne provoca un artificiale innalzamento di prezzo.⁶⁸

Purtroppo, la potenziale occorrenza di queste pratiche, che per la loro raffinata e complessa strutturazione sono difficili da individuare persino in giudizio, getta un'ombra di dubbio sulla pacifica utilizzabilità della posta di bilancio "costi per diritti

⁶⁵ Anche nella programmazione sportiva, seppure in misura minore a motivo della maggiore deperibilità temporale dell'evento, ci si muove analogamente. Da tempo il Campionato di calcio italiano viene offerto anche in pacchetti più economici che offrono solo un sottinsieme delle partite, giocate in giorni e/o orari differenti dal "peak time" della domenica pomeriggio (i cosiddetti anticipi e posticipi) o riguardanti la Serie B, meno pregiata.

⁶⁶ Un'altra leva è quella della differenziazione per produttore. Infatti, il costo dei diritti, a parità di finestra temporale, si riduce per le produzioni cinematografiche 'minori' (europee, ad esempio, anziché delle majors statunitensi). Infatti queste ultime vengono penalizzate dalla distribuzione delle sale cinematografiche, mentre il costo dei diritti degli output deals è legato proprio ai risultati di quest'ultima. Tuttavia, numerosi addetti ai lavori sostengono che le cinematografie minori presentano un buon rapporto costo/appetibilità per la diffusione tramite pay-TV.

⁶⁷ Si vedano i provvedimenti AGCM n. 7340 e n. 10985 (cfr. AGCM, 1999b e 2002b). Si ricordi anche l'intervento legislativo (legge 78 del 1999), che ha stabilito un tetto all'accumulo dei diritti sul calcio in presenza di almeno due bidders rivali.

⁶⁸ Una pratica già accertata in alcuni casi giudiziari consiste nello sfruttamento dei trattati internazionali contro le doppie imposizioni fiscali. A tal fine, vengono costituite delle società, spesso localizzate nei cosiddetti "paradisi fiscali", che sono deputate alla compravendita dei diritti televisivi. Nei vari passaggi - puramente strumentali - i diritti lievitano di prezzo rispetto all'originario costo di acquisto pagato alla major o al detentore originario. In questo modo, i profitti delle attività del gruppo internazionale vengono fatti emergere contabilmente nei contesti fiscali più favorevoli, così che in quelli più sfavorevoli emergano delle perdite.

televisivi”. Ne consegue che anche il suo impiego ai fini dell’individuazione della struttura dei costi operativi – e quindi della configurazione di mercato sostenibile nella pay-TV – presenta forti margini di indeterminazione. Il margine di indeterminazione, rispetto alla pratica delle istruttorie antitrust che hanno ad oggetto settori della “Old Economy”, risulta ancora più aggravato alla luce del fatto che nella pay-TV i costi da diritti televisivi rappresentano circa il 60% dei costi totali, mentre i costi di infrastruttura, più facilmente accertabili, pesano solo per un 20%.

Peraltro, gli elementi di inadeguatezza delle stesse strategie dei duopolisti non si esauriscono con gli elementi precedenti, ma si materializzano anche sotto altri aspetti.

Innanzitutto, in genere i modelli di pay-TV ad elevata focalizzazione premium presentano punti di pareggio economico-finanziario più elevati sia di quelli dei modelli tematici⁶⁹ sia di quelli ‘a natura mista’, in cui la piattaforma satellitare viene sfruttata anche nelle sue potenzialità di TLC carrier (ad esempio, per l’accesso ad Internet e per i servizi interattivi). Ancora, la differenza nel punto di pareggio è ancora più forte se si guarda al modello “facility-only” tipico dell’esperienza nord-americana⁷⁰, in cui il duopolio satellitare regge nonostante la posizione di incumbency della pay-TV via cavo, (esso stesso suddiviso in tanti singoli monopoli su base locale).

La validità delle politiche di acquisizione in esclusiva dei diritti premium, poi, andrebbe riconsiderata alla luce del fatto che essa è intrinsecamente giustificata e necessaria solo in ambiti ristretti. In particolare, sono solo i diritti sportivi a richiederla in maniera imprescindibile, ed in particolare per la trasmissione FTA (cfr. anche Buccirosi e Pezzoli, 1996, Fleming, 1999), che si finanzia con la pubblicità e per questo deve attrarre ampie audiences. Un discorso in parte diverso vale invece per la pay-TV, ed in particolare per i generi tematici diversi dall’attualità sportiva, dove invece l’esclusiva assolve principalmente un valore strategico - talvolta, specie se richiesta dall’incumbent, una mera finalità di vertical foreclosure. Nella pay-TV ad essere necessario è piuttosto un certo ammontare di contenuti premium, mentre il suo contesto multicanale e le audiences fisiologicamente basse possono anche fare a meno dell’esclusiva.⁷¹ Inoltre, l’esclusiva possiederebbe un minor impatto anti-competitivo qualora venisse concessa in contemporanea con l’articolazione dello sfruttamento del diritto in questione su tutte le finestre temporali della pay-TV, visto che gli operatori entranti potrebbero focalizzarsi sull’esclusiva per i diritti temporalmente successivi, economicamente più abordabili.

Infine, al di là della sua intrinseca validità, il modello premium non pare adatto alla fase iniziale del ciclo di vita di un mercato, nonché alle caratteristiche del più

⁶⁹ Anche i modelli tematici contengono programmazione premium, ma essa è relativa a finestre temporali successive o a generi e varietà più sperimentali e a minor costo di produzione. Infatti, tipicamente nel modello tematico i diritti cinematografici sono acquisiti in “second window”, così che i titoli compaiono in canali specializzati (tematici, appunto), anziché nei più costosi canali premium.

⁷⁰ Negli Stati Uniti la strategia operativa tipica è quella “facility-only”, con cui l’operatore satellitare non acquista i contenuti (cosa che imporrebbe di sopportare il relativo rischio economico), ma si limita alla loro distribuzione, lucrando una percentuale sulla spesa generata da ogni abbonato e retrocedendo al canale (o al titolare di contenuti) la parte restante. Ricordiamo anche che negli USA di fatto vige un duopolio satellitare, con un terzo operatore marginale. Infatti, accanto ai due maggiori operatori DirectTV ed EchoStar (a marchio Dish Network), sono state assegnate altre due licenze per servizi satellitari DTH, di cui una già in operatività (Dominion Video Satellite).

⁷¹ Del resto, questo è indirettamente confermato dagli stessi behavioural remedies imposti nei due provvedimenti di autorizzazione del merger Telepiù-Stream, secondo i quali le clausole di esclusiva decadono per i contenuti non sportivi rispetto alle piattaforme concorrenti (non satellitari).

generale panorama radiotelevisivo italiano. Circa il primo punto, notiamo che le strategie premium, implicando delle campagne di accumulazione dispendiose e non graduali, sono difficilmente conciliabili con le dimensioni contenute di un mercato giovane. Infatti, come noto dalla vasta letteratura sui processi diffusivi di nuovi prodotti e tecnologie,⁷² nella fase iniziale (che corrisponde all'estremità inferiore della curva di diffusione logistica) viene scontata la cosiddetta fase di "death valley", in cui il cash flow generato dalle attività è inadeguato alla copertura degli investimenti di lancio della piattaforma e la realizzazione di perdite è un esito altamente probabile; infatti, questo esito era previsto dai Piani industriali degli stessi operatori (cfr. sezione V, punto 118 del Prov. n. 10716; detti Piani, addirittura, prevedevano per il biennio 1999-2000 perdite superiori a quelle effettivamente realizzate). Un'ulteriore conferma della validità di questa interpretazione viene anche dal recente miglioramento degli indici di bilancio degli operatori, che si potrebbe leggere come l'atteso innalzamento della redditività dopo la primissima fase di ciclo di vita del prodotto.⁷³

Nel caso specifico italiano, poi, per una serie di fattori socio-economici ed istituzionali - tra cui la posizione dominante della TV FTA (vedi infra), la tolleranza verso il fenomeno della pirateria e il più generale clima di abusivismo da sempre caratterizzante il settore radiotelevisivo - si può ritenere che i tempi di affermazione di un prodotto tecnologicamente e socialmente innovativo come la pay-TV siano superiori rispetto alla media nord-europea.⁷⁴

Per queste considerazioni, lo stesso inquadramento temporale dato all'intera vicenda da entrambe le autorità antitrust pare inadeguato. Innanzitutto, dalla ricostruzione dell'intera vicenda è emerso come la competizione duopolistica effettiva iniziò di fatto solo con il passaggio al satellite di Stream, avvenuto nel maggio 1998; perciò, non sono condivisibili le argomentazioni delle autorità, nella parte in cui valutano la sostenibilità economico-finanziaria lungo l'arco temporale 1991 (nascita di Telepiù sull'analogico terrestre) - 2002 (progetto di merger). Così facendo, si analizza la sostenibilità di una configurazione di mercato media o 'astratta' che non è dato rinvenire nella realtà, dove, nel corso del periodo 1991-2002, si sono avvicinati piattaforme tecnologiche, dinamiche di costo, modelli strategici e assetti normativi radicalmente differenti per entrambi gli operatori. Allo stesso tempo, qualora fosse stato più opportunamente scelto l'orizzonte temporale 1998-2002, se ne sarebbe subito rilevata la sua eccessiva brevità, particolarmente ostativa qualora si analizzi il processo diffusivo di un prodotto/tecnologia fortemente innovativo/a in un Paese con forti specificità socio-istituzionali.

⁷² Tra i più autorevoli, si veda David (1975), Nakicenovic e Gruebler (1990) e Stoneman (2001).

⁷³ Infatti, la Commissione UE nota come i dati recenti segnalano un miglioramento strutturale del rapporto tra costi totali di programmazione e ricavi totali da abbonamenti, per entrambi i duopolisti (cfr. European Commission, 2003b, punti 97-98)

⁷⁴ A proposito dell'introduzione delle tecnologie più innovative (incluse quelle sistemiche), Gruebler (1990; 465-6) nota come in mancanza di un appropriato contesto socio-istituzionale, la velocità e la frequenza di adozione può essere seriamente ritardata e perfino impedita. Il successo viene invece garantito quando le stesse innovazioni vengono introdotte all'interno di appropriate "opportunity windows" che ne assicurano un'effettiva mediazione con il contesto economico, sociale ed istituzionale.

4.3. La struttura dei ricavi: la pubblicità, l'innovazione di prodotto e di processo

Un ulteriore fattore di difficoltà per lo sviluppo della pay-TV è stata la concorrenza nell'audience esercitata dalla TV FTA. Questo fatto è stato enfatizzato da News Corp. nel corso dell'istruttoria Comm UE n. M.2876 (cfr. European Commission, 2003b, punti 111-113), quando essa rileva come in Italia vi siano 12 broadcasters nazionali, circa 700 broadcasters locali e 50 canali satellitari, tutti FTA.

Tuttavia, questi numeri danno un'inadeguata rappresentazione della relazione tra TV free e pay. In particolare, essi evidenziano l'esistenza di un affollato panorama FTA (terrestre e satellitare), mentre il quadro delle interazioni strategiche tra operatori FTA e pay si semplifica notevolmente qualora si vada a considerare che nel mercato FTA vige di fatto una situazione di duopolio, evidente sia nel mercato dell'audience (tabella 5) che in quello della raccolta delle risorse economiche (tabella 6).

Inoltre, riteniamo che la stessa competizione tra i duopolisti della TV free e quelli della pay-TV nel mercato dell'audience non possa essere troppo enfatizzata. Va infatti ricordato che il grado di sostituibilità tra la programmazione più appetibile della TV FTA e quella premium della pay-TV rimane basso. Tra le differenze più appariscenti, ad esempio, ricordiamo che «first window premium films and most football matches where national teams participate can only be viewed by pay-TV consumers and [...] subscribers are prepared to pay considerable sums for pay-TV services» (cfr. European Commission, 2003b, punto 112); in ogni caso, i diritti cinematografici e la fiction posseduti dalla TV FTA si riferiscono ad una programmazione meno recente.

Tabella 5 Esempio di audience nel prime-time, canali terrestri FTA

RETE	A.M.	SHARE (%)
Raiuno (Don Matteo-serie TV)	6.549	24,56
Raidue (Coppa Uefa – sport)	5.188	19,73
Raitre (Blu notte-rotocalco)	1.848	7,03
Canale 5 (Grande Fratello – reality show)	7.689	32,41
Italia 1 (Tempesta di fuoco-film)	1.706	6,47
Retequattro (Padre Pio – sceneggiato)	1.860	7,31
<i>Totale parziale</i>		<i>97,51</i>
La 7 (Scent of a Woman-film)	364	2,15
Tutte le altre reti minori	-	0,34
<i>Totale TV terrestre</i>	-	<i>100</i>

Note: L'audience delle reti minori (frammentata e sottostimata dal sistema Auditel), è stata ricavata per differenza. **A.M.**= ascolto medio espresso in migliaia (Giovedì 8/04/2004, ore 21.00)

Fonte: Broadcast & Video (2004, n. 270, p. 11)

Inoltre, lo schermo monocanale delle reti analogiche terrestri FTA implica uno schema di palinsesto fisso a ridotta flessibilità di programmazione; a questo, invece, si contrappone l'offerta multi-canale e multi-schermo della pay-TV digitale satellitare, che

consente una personalizzazione della programmazione incomparabile (cfr. anche European Commission, 2003b, punti 18-48). Non a caso, gli stessi fornitori di canali qualificano la relazione tra TV free e pay come complementare piuttosto che alternativa, anche per gli stessi utenti finali (cfr. ibidem, punto 24).⁷⁵

La stessa competizione per la raccolta delle risorse economiche tra duopolisti FTA e pay nel passato è stata molto blanda. Innanzitutto, vista in aggregato, viene subito in evidenza la sproporzione tra le forze in gioco: ancora nel 2000, i due duopolisti FTA raccolgono l'81% delle risorse di tutto il sistema, mentre i due operatori pay-TV arrivano a raccogliere solo il 14% delle risorse complessive - poco più di un terzo di quelle possedute dal duopolista privato, Mediaset (cfr. tabella 6).

Inoltre, i due gruppi di operatori raccolgono risorse su mercati differenti: mentre i duopolisti FTA si finanziano essenzialmente con il canone obbligatorio (RAI) e la pubblicità (RAI e Mediaset), i duopolisti pay basano il loro finanziamento sui ricavi da abbonamento. In particolare, il mercato pubblicitario della TV italiana è di fatto monopolizzato in primis dal duopolista privato (63,9%) e da quello pubblico (28,6%), mentre la quota di pubblicità raccolta dai due duopolisti della pay-TV è marginale (2,1%, cfr. tabella 7).

Tabella 6. Distribuzione delle risorse televisive complessive* in Italia (val. %)

	1990	1995	2000
RAI	52	51	42
Mediaset	42	39	39
Altre TV in chiaro	6	6	5
Pay-TV	0	4	14
Totale quote	100	100	100
Valore del mercato (mil. €)	2905	4090	6524

* = include canone RAI, pubblicità e abbonamenti pay-TV

Fonte: De Vescovi (2002; p. 19)

Tabella 7. Il mercato pubblicitario della TV italiana (media annuale 2001-2002)

	Mediaset	RAI	Altre TV Terrestri	Pay-TV satellitare	TV satellitare FTA	Totale
Val. %	63,9	28,6	5,2	2,1	0,1	100
Val. ass.	2.502	1.128	205	84	6	3.925

Valori assoluti in mil. di €

Fonte: Satellite (n.156, dicembre 2002, p.53)

⁷⁵ Infatti, concentrandosi solo sul criterio della sostituibilità dal lato dell'impiego del tempo libero, si potrebbe arrivare a sostenere perfino che la pay-TV risente della competizione mossa da produzioni cinematografiche o teatrali, dalla navigazione Internet o perfino da attività sociali e ricreative quali una cena con gli amici o il volontariato. Nessuno, ovviamente, ne concluderebbe che tutte fanno parte dello stesso mercato rilevante.

Questa situazione di forte asimmetria delle quote, se da un lato in gran parte è fisiologicamente imputabile alla differente struttura di finanziamento dei modelli di TV pay e free, dall'altro in Italia si presenta particolarmente rafforzata.

Complessivamente, il mercato della raccolta pubblicitaria è soggetto a rendimenti crescenti che originano dal concorso di diversi meccanismi. Nel mercato FTA, innanzitutto, la raccolta pubblicitaria cresce al crescere delle quote di audience conseguite dalle rispettive programmazioni, ma i canali leaders nell'audience sperimentano rendimenti crescenti nella raccolta.⁷⁶ Secondo, per conseguire un'audience elevata, preliminarmente occorre investire cospicue risorse, per lo più non recuperabili, destinate alla predisposizione di palinsesti appetibili. Nel caso italiano, alla luce delle sue principali caratteristiche (tra cui il vantaggio temporale, il livello di integrazione verticale, la solidità finanziario-patrimoniale e l'articolazione su tre canali dei duopolisti incumbents), queste barriere all'entrata si presentano particolarmente elevate e tali da configurare di fatto un duopolio "bloccato" (per la definizione, si veda Gambaro, 2002). Inoltre, un ulteriore importante fattore di concentrazione della raccolta è che il livello di concentrazione del mercato dell'emittenza FTA generalista non cala all'aumentare della sua dimensione⁷⁷.

Infine, queste tendenze concentrative in Italia vengono rinforzate dalla struttura del mercato della raccolta pubblicitaria, dove dal lato della vendita di spazi pubblicitari vi sono due concessionarie esclusive (Publitalia '80 e Sipra) verticalmente integrate con i rispettivi duopolisti (Mediaset e Rai), le cui posizioni dominanti nei rispettivi mercati si rafforzano reciprocamente.

Nonostante queste indubbie barriere all'entrata nel mercato della raccolta pubblicitaria, la TV satellitare in Italia presenta un bacino d'audience di estremo interesse per gli inserzionisti, sia per la sua diffusione che per le naturali potenzialità di marketing della TV a pagamento. Infatti, nella pay-TV c'è una diversa strutturazione del palinsesto, che risulta articolato in una pluralità di canali tematici ciascuno a bassa audience, laddove invece nella TV free ve ne sono pochi e necessariamente ad alta audience. Tuttavia, i canali tematici e premium della pay-TV presentano un target di pubblico ben delineato nelle sue caratteristiche socio-demografiche e quindi diverso da quello indistinto della TV generalista. Oltre alla sua maggiore identificabilità, il pubblico della pay-TV appartiene ad una fascia di popolazione a reddito medio-alto, presumibilmente più scolarizzata e predisposta al consumo di beni e servizi ad alto valore aggiunto. In definitiva, la pay-TV, pur avendo delle audience potenziali più basse (e quindi potenzialmente un costo per contatto più alto), prefigura dei ritorni per contatto più elevati della TV generalista.

⁷⁶ In altri termini, il ricavo per contatto dell'emittente (che equivale al costo per contatto dell'inserzionista, in gergo CPM) cresce al crescere della popolarità della trasmissione. Questo accade soprattutto perché «advertising time (spots) on the most popular programs is normally in short supply relative to advertiser demand» e perché «advertising campaign managers who buy large quantities of time well in advance of use [...] often bid aggressively to ensure that spots on programs attracting desired targeted audiences are obtained» (cfr. Vogel, 2001; p.182-3)

⁷⁷ Questo risultato, che rispecchia la ben nota "proprietà della finitezza" di Shaked e Sutton (1983) e Sutton (1991), è rinvenibile in una stilizzazione realistica della TV FTA proposta da Motta e Polo (2001). Nel loro modello le imprese competono per l'audience soprattutto attraverso la qualità dei programmi, e si ha che un aumento del mercato determina soltanto un aumento della qualità dei programmi e dei loro corrispondenti costi fissi: in altri termini, pur essendoci libertà d'entrata, essa non avviene ed i profitti correnti sono assorbiti dagli investimenti per la qualità; questi ultimi, endogenamente, rafforzano ulteriormente le barriere all'entrata e sotto certe condizioni sulle preferenze essi aumentano pure la concentrazione del mercato.

Ora, mentre all'estero (sia negli USA che in alcuni Paesi europei) la pay-TV da lungo tempo combina il finanziamento in modalità pay con quello da sponsorizzazioni e spots pubblicitari (modello a finanziamento misto), la pay-TV italiana è stata basata di fatto sul modello puro. Questa scelta, se coerente con la fase di introduzione della pay-TV,⁷⁸ successivamente, soprattutto con l'entrata della piattaforma satellitare rivale (nel 1998), andava cambiata a favore di un modello misto. Infatti, il modello misto innanzitutto irrobustisce la struttura patrimoniale dell'operatore; inoltre, esso è desiderabile anche in termini di benessere collettivo: come evidenziato anche dalla modellistica (si veda Spence e Owen, 1977, Doyle, 1998), il modello di finanziamento misto supera i modelli puri sia in termini di welfare che di varietà di programmazione.

Le tendenze recenti, successive all'avvento del monopolio di Sky, sembrano confermare questa nostra posizione. Recentemente, la raccolta pubblicitaria della pay-TV satellitare evidenzia una velocità di crescita simile a quella degli ascolti: ormai, il 10% del mercato pubblicitario europeo è imputabile alla pay-TV satellitare (cfr. Carli, 2004b).

Ovviamente, le strategie inerenti il modello di finanziamento degli operatori satellitari non sono state l'unico responsabile⁷⁹ dell'asfitticità del mercato pay, visto che è mancato pure un deciso intervento del policy-maker mirante a porre dei tetti antitrust sull'intero mercato pubblicitario. Infatti, nel corso degli anni Novanta, la tematica della deconcentrazione effettiva e dello sviluppo equilibrato della raccolta pubblicitaria non ha figurato tra le priorità degli interventi, pur essendo il nodo principale per lo sviluppo dimensionale e concorrenziale dell'intero sistema radio-televisivo. Anche la legge n. 249 del 1997, riformando i tetti alla raccolta di risorse economiche ed il sistema di controllo delle posizioni dominanti, ha previsto una procedura farraginoso e priva di qualsiasi efficacia sanzionatoria. Infatti, i due duopolisti e la concessionaria privata risultano aver superato consecutivamente i tetti alla raccolta di risorse sia nel triennio 1998-2000 che in quello 2001-03, senza che a ciò sia seguita alcuna sanzione.⁸⁰

Inoltre, il permanente quadro di concentrazione delle risorse della TV free pone forti dubbi circa un equilibrato sviluppo di tutto il sistema televisivo; questo è tanto più vero adesso, dopo l'imposizione dei behavioural remedies sui diritti televisivi. Infatti, se la posizione dominante nella raccolta pubblicitaria della TV FTA sortisce effetti concentrativi analoghi (e anzi di magnitudine maggiore) alla dominanza che scaturisce dall'accumulo di diritti televisivi pay, i rimedi antitrust sui diritti imposti alla pay-TV richiederebbero simmetricamente altrettante limitazioni alla monopolizzazione della

⁷⁸ Infatti, oltre ai già evidenziati motivi, l'entrata nella pay-TV poteva rappresentare anche una strategia di diversificazione delle attività (e/o di test di un nuovo mercato) per i soggetti partecipanti, specie per chi, come lo stesso broadcaster Fininvest, operava già nella TV FTA.

⁷⁹ Certo è che essi non si sono mossi con decisione nel lancio della pubblicità satellitare. A titolo di esempio, ricordiamo che l'iniziativa per la misurazione dell'audience satellitare tramite l'inserimento nel campione Auditel è stata intrapresa da RAI, Mediaset e La 7, e non dai due duopolisti satellitari (cfr. www.megachip.info).

⁸⁰ L'accertamento del superamento dei tetti relativo al periodo 1998-2000 si è concluso con forte ritardo (il 27/06/2003) e con un mero richiamo verbale – si veda il 2° comma dell'art. 1 della delibera AGCOM n. 226/03/CONS (cfr. AGCOM, 2003). Ulteriori eventuali provvedimenti deconcentrativi vengono rimandati al futuro dopo un'ulteriore analisi della distribuzione delle risorse economiche per il triennio 2001-2003; questa seconda analisi ha accertato lo sfondamento dei tetti anche per il triennio 2001-2003 (cfr. Mele 2004). La scadenza ultima prevista per l'imposizione di ulteriori provvedimenti deconcentrativi (31/04/2004) è di fatto sovrapposta all'approvazione della legge Gasparri, che abroga i tetti della legge Maccanico sostituendoli con quelli più ampi desumibili dal nuovo paniere di computo (chiamato SIC).

raccolta pubblicitaria da parte della TV FTA; inoltre, i tempi (e i mezzi) di intervento delle Autorità, mentre sono stati rapidi (ed efficaci) nel caso dell'AGCM, nel caso dell'AGCOM paiono eccessivi (ed inefficaci).

Alla luce di queste argomentazioni, pare anche irrazionale – almeno da un punto di vista strettamente economico - che non sia stata la stessa News Corp. a sollecitare un deciso processo di deconcentrazione del mercato pubblicitario, visto che è proprio su questo che sembra giocarsi, soprattutto nel futuro, un indubbio rapporto di competizione tra i duopolisti della TV FTA ed il monopolista della pay-TV.

Da ultimo, la focalizzazione di Telepiù e Stream sull'acquisizione dei contenuti premium ha eclissato altri obiettivi di pari o maggiore importanza, come quello dell'innovazione tecnologica nell'infrastruttura di trasmissione e codifica del segnale, presupposto per l'ampliamento dei servizi multimediali della piattaforma e per la lotta alla pirateria. In particolare, l'innovazione tecnologica finalizzata a nuovi sistemi di codifica del segnale doveva essere una priorità assoluta, visto che sin dall'inizio la pirateria aveva afflitto le due piattaforme sottraendo loro ingenti risorse economiche. Infatti, il fenomeno della pirateria dei set top boxes, pur internazionale, in Italia ha assunto dimensioni straordinarie: nel 2002 alcune stime indicavano che, tra i 5-7 milioni⁸¹ di set top boxes funzionanti in Italia, almeno la metà aveva componenti clonati. In altri termini, risolvendo il fenomeno della pirateria, anche con un modello premium almeno uno dei duopolisti avrebbe già raggiunto il punto di pareggio.⁸²

Eppure, sistemi di criptazione del segnale e di autorizzazione dei decoders radicalmente innovativi già esistevano.⁸³ Queste nuove soluzioni di codifica, tra l'altro, possono essere utilizzate pure per offrire prodotti e servizi interattivi di nuova generazione, che, secondo un rapporto Gartner, potrebbero innalzare significativamente la spesa per utente (cfr. Muscarà, 2002c).

Inoltre, viste in prospettiva, le stesse resistenze degli operatori di fronte agli interventi del policy maker⁸⁴ miranti alla compatibilità tra i set top boxes⁸⁵ delle due

⁸¹ Alcune stime parlavano di almeno 5 milioni di parabole e ricevitori satellitari attivi in Italia nel secondo semestre del 2002 (pari a circa il 21% delle famiglie italiane) (cfr. Baglioni, 2002). Altre fonti fornivano cifre ancora più alte: uno studio Accenture parlava di 7 milioni di decoders attivi nel Paese (cfr. Muscarà, 2002b); e si stimava che la pirateria interessasse almeno la metà di essi.

⁸² Peraltro, una prova di quanto sia importante la sicurezza dei sistemi di codifica è stata data dalla nuova versione del sistema di codifica Mediaguard (SECA 2), implementata da Telepiù nel corso dell'estate 2002, che ha contribuito ad arginare il fenomeno della pirateria.

⁸³ Ad esempio, i sistemi di autorizzazione "puntuale" implementabili sui nuovi decoders PVR, o quelli basati sulle tecniche di autorizzazione interattive e a natura dialogica, difficilissime da clonare (cfr. Muscarà, 2002b).

⁸⁴ Con il decreto legislativo n.191 del 1999 (nota poi come legge sul "decoder unico") sono stati recepiti gli obblighi di interoperabilità degli standards di trasmissione e ricezione (inclusi quelli riguardanti il CAS) imposti dalla Direttiva 95/47/EC. Essi sono articolati in dettaglio in AGCOM (2000). Dopo alcune proroghe concesse agli operatori inadempienti, l'AGCOM ha anche inflitto delle multe. L'incompatibilità reciproca tra le piattaforme di Telepiù e Stream è stata parzialmente risolta nell'agosto 2001, con l'adozione della trasmissione in "simulcrypt". Con questa soluzione tecnica le due tipologie di CAS installate nei set top boxes in commercio potevano ricevere e decriptare anche l'altrui programmazione. Tuttavia la compatibilità è rimasta monca perché i servizi interattivi, le EPG e l'importantissima pay per view rimanevano preclusi all'abbonato che non aveva il set top box patrocinato dall'operatore.

⁸⁵ Ricordiamo che il set top box contiene componenti hardware e software che sono soggetti ad economie di scala; inoltre, il set top box stesso fruisce di effetti di rete diretti e soprattutto indiretti, per la già vista relazione strategica che lo lega ai contenuti. Ovviamente, questi benefici di scala e di rete verrebbero massimizzati dalla standardizzazione dell'hardware e dall'uso di set top boxes interoperabili.

piattaforme potrebbero aver rallentato considerevolmente lo stesso sviluppo dimensionale del mercato: è infatti probabile che molti sottoscrittori potenziali, di fronte all'insicurezza provocata dalla mancanza di compatibilità tra piattaforme e ai continui rumors sulla loro chiusura, abbiano dilazionato o abbandonato l'idea della sottoscrizione.

Vi è anche motivo di ritenere che, al di là dei pur reali problemi di interconnessione, gli operatori abbiano enfatizzato le difficoltà tecniche e perseguito un obiettivo di breve periodo, quello di proteggere la propria base installata di utenti dal passaggio all'offerta rivale, limitando però lo sviluppo del mercato. Infatti, da un lato la piena interoperabilità tra piattaforme abbassa i costi di switching tra offerte rivali, accentuando la competizione di prezzo e rendendo inefficaci le strategie di esclusione della concorrenza dal mercato.⁸⁶ D'altro canto, nel medio termine la mancanza di standardizzazione implica un costo unitario di produzione delle apparecchiature più elevato, mentre l'assenza di interoperabilità comporta un minore sviluppo del mercato.⁸⁷ Nel prossimo futuro, di fronte all'avvento del DTT e del relativo set top box - incompatibile con quello satellitare - questa ritardata diffusione della pay-TV satellitare potrebbe rivelarsi un handicap.

4.4. La sostenibilità del duopolio

Alla luce del complesso delle argomentazioni sviluppate supra, pur consapevoli dei limiti euristici di una qualsiasi logica controfattuale, riteniamo che si possa giustificare la sostenibilità della configurazione di mercato duopolistica nella pay-TV italiana. In particolare, riteniamo che si sarebbe potuto assegnare un'alta probabilità all'evento che in Italia, in un opportuno arco temporale e con un riorientamento delle rispettive strategie, entrambi gli operatori avrebbero raggiunto il punto di pareggio. Come visto supra, questa posizione non è esplicitamente caldeggiata dall'AGCM (cfr. sottoparagrafo 3.2.1), mentre pare di fatto opposta a quella desumibile dalle argomentazioni della Commissione (cfr. sottoparagrafo 3.3.2).

Il motivo principale per cui lo scenario della sostenibilità viene da noi ritenuto come il più probabile è che nel settore in esame le dinamiche di costo e di reddito sono inscindibilmente legate al tipo di strategie operative degli operatori, anziché essere rigidamente vincolate rispettivamente ai regimi della tecnologia e della domanda.

Contemporaneamente, la presenza nel set top box di componenti proprietari (CAS, EPG, API) protetti da IPRs stimola la competizione per l'affermazione della propria soluzione tecnologica, secondo i caratteri della "race for standard" (si veda ad esempio Shapiro e Varian, 1999).

⁸⁶ Infatti, con compatibilità perfetta tra piattaforme (A e B), un vantaggio conseguito da A nell'accumulazione di contenuti appetibili non implica l'estromissione dal mercato di B, ma solo un probabile vantaggio di quote per A, peraltro momentaneo. Infatti, la piattaforma B può continuare ad essere usata per fruire dei contenuti offerti da A; successivamente, alla scadenza dei contratti per i diritti, B può rientrare in gioco formulando un'offerta migliore e aggiudicandosi i nuovi diritti.

⁸⁷ Sia in presenza di standardizzazione che di interoperabilità si materializzano effetti di stimolo all'adozione di natura reale e monetaria. Reali perché, venendo meno l'incertezza, l'adozione viene anticipata; monetari perché i rendimenti di scala e gli effetti di rete comportano un abbassamento di costo di produzione e del prezzo che stimola l'adozione. Inoltre, vi è l'interazione virtuosa tra i due effetti. Tra la vastissima letteratura, rimandiamo alle sintesi fornite da David e Greenstein (1990), Besen e Farrell (1994), Katz e Shapiro (1994), Gandall (1995), Matutes e Regibeau (1996). Per la rilevanza e la quantificazione dei vantaggi degli standards nell'industria radio-televisiva, si veda Farrell e Shapiro (1992) e McKnight et al. (1996).

L'analisi dei sottoparagrafi 4.1-4.3 ha illustrato con dovizia di particolari le strategie operative ed il contesto italiano, concentrando l'attenzione, tra l'altro, sull'endogeneità dei costi per i diritti televisivi e sul mancato ruolo della raccolta pubblicitaria. A conclusione, qui vorremmo aggiungere qualche spunto recente che suffraga queste nostre posizioni, nonché qualche elemento di raffronto internazionale che meglio contestualizza il caso italiano.

Il punto fondamentale della nostra posizione muove da una constatazione piuttosto ovvia, ma che peraltro non emerge dall'analisi economica fatta dalle due autorità: in teoria, nemmeno una configurazione di mercato monopolistica - da sola - può garantire un pareggio ravvicinato, specie se la strategia monopolistica è basata su una campagna di accumulo dei diritti rapida e dispendiosa, mirata alla deterrenza all'entrata e alla vertical foreclosures degli avversari (anche potenziali).

Alcuni esempi illustrano efficacemente tutto ciò. Occorre ricordare che nel 1996-1997 Stream stimava il raggiungimento del punto di pareggio ad 1 milione di abbonati, stante il suo modello di TV tematica ed interattiva su cavo (cfr. Marsan, 1997). Nella fase terminale del duopolio (autunno 2002), entrambi gli operatori, basati su strategie di programmazione spiccatamente premium e su un modello di finanziamento interamente poggiante sugli abbonamenti, stimavano il pareggio al raggiungimento dei 5 milioni di abbonati ciascuno.

Alla nascita del nuovo operatore monopolista Sky (estate 2003), le cronache riferivano di fonti aziendali che prevedevano il pareggio entro il 2004, con il raggiungimento di 3 milioni di abbonati (cfr. Benigni, 2003; p. 259).

Successivamente, è stato annunciato un nuovo postponimento del punto di pareggio per Sky. Infatti, recentemente, alcuni analisti hanno ipotizzato che il pareggio possa essere raggiunto solo attorno ai 5 milioni di abbonati (cfr. Carli, 2004a). Questo fatto potrebbe essere messo in relazione con la rinnovata strategia di Sky di voler monopolizzare l'offerta di calcio sull'unica piattaforma a pagamento esistente (la propria), la quale peraltro presenta un basso grado di sostituibilità con i supposti rivali odierni: la (marginale) piattaforma rivale Giococalcio, e l'offerta sportiva in chiaro della RAI, operatore FTA.⁸⁸ In altri termini, il post-ponimento del pareggio potrebbe essere spiegato con l'appesantimento dei costi in seguito all'accumulazione dei diritti del Campionato di calcio 2003-4, con cui Sky ha perseguito una strategia di vertical foreclosures funzionalmente simile a quella tipica del duopolio Telepiù-Stream.

In definitiva, siccome in questo settore il punto di pareggio dipende fortemente dal tipo di strategie adottate, non si ha per definizione alcun test oggettivo della configurazione di mercato di equilibrio. In questi casi, anche alla luce degli interessi pubblici coinvolti, l'obiettivo dell'autorità dovrebbe essere quello di annunciare una sorta di impegno irrevocabile al mantenimento del pluralismo del mercato, con la conseguente proibizione di operazioni di consolidamento. In questo modo, la stessa

⁸⁸ Limitatamente al calcio in diretta, l'unica alternativa pay a Sky nel campionato 2003-4 è il bouquet Giococalcio, titolare dei diritti per le partite di 6 squadre di serie A. Inoltre, la TV in chiaro possiede una serie di diritti 'minori' (per radiocronache e sintesi su partite di Campionato di serie A e B, nonché sulle Coppe Uefa, Italia e sulle partite della Nazionale, alcune delle quali svolte in regime di servizio pubblico). Secondo alcune fonti giornalistiche (cfr. Bianchi, 2004), l'intento di Sky sarebbe quello di acquisire buona parte di questi diritti rimanenti in modo da monopolizzare l'offerta di calcio sull'unica piattaforma a pagamento. Di simile avviso è il direttore di RAI Sport, che a proposito del comportamento di Sky afferma: «Si va verso un deciso tentativo di cancellare il calcio in chiaro[...] avevamo ragione, quando nel momento delle trattative con la Lega Calcio, denunciavamo certi pericoli [...] rivendichiamo comunque il merito di aver ostacolato questo disegno per tre anni» cfr. Benigni (2003; p.251).

autorità eserciterebbe anche un ruolo virtuoso di indirizzo strategico per gli operatori, che scontrerebbero maggiormente la probabilità dell'esito "insuccesso": infatti, in presenza dell'impegno credibile, in caso di insuccesso l'operatore in crisi potrebbe solo uscire dal mercato e recuperare un valore minore dalla vendita dei propri assets, visto che essi verrebbero valutati a condizioni di liquidazione.

Infine, una semplice analisi dei fondamentali dell'economia corrobora ulteriormente il giudizio di sostenibilità del duopolio nella pay-TV italiana, inquadrandolo in un contesto più ampio. Come ovvio, infatti, il raggiungimento del punto di pareggio per gli operatori della pay-TV dipende anche dai più generali macrofattori di domanda ed offerta.

In particolare, circa la domanda, i principali fattori esplicativi dello sviluppo della pay-TV in un Paese risultano essere la popolazione e la distribuzione del reddito. Un'ulteriore residuale influenza può essere esercitata dal rapporto di sostituibilità che la pay-TV mostra di avere con i palinsesti della TV FTA.

Dal lato dell'offerta, invece, il pareggio è influenzato dal numero degli operatori presenti sul mercato e dalle rispettive strutture di costo; in particolare, rilevano soprattutto i costi per la costruzione delle piattaforme di trasmissione, che variano a seconda della tecnologia delle stesse piattaforme (ad esempio, il cavo tipicamente è soggetto a costi fissi di infrastruttura molto più alti del satellite).

Il raffronto tra alcuni semplici indicatori demografici conferma innanzitutto che la scelta del Regno Unito (ma a risultati analoghi porterebbe anche il caso della Francia) è un valido benchmark per l'Italia.

Tabella 8. Indicatori demografici di base. Italia e Regno Unito, 2000

	PIL pro capite (mil. €)	Popolazione (migliaia)	Famiglie (migliaia)	Famiglie con TV (migliaia)
Regno Unito	25.833	59.501	25.105	24.351,8
Italia	20.123	57.612	21.220	20.689,5
Differenza (%)	-22,1%	-3,1%	-15,4%	-15,0%
Italia-RU				

Fonte: Andersen (2002, p.40)

Infatti, dal lato della domanda, risulta che gli indicatori demografici e di distribuzione del reddito non paiono troppo dissimili (tenendo anche conto che il dato sul PIL pro capite è influenzato dal tasso di cambio, favorevole al Regno Unito). Circa il ruolo del rapporto di sostituibilità tra la pay-TV e la TV FTA, poi, la situazione anglosassone non mostra un'oggettiva inferiorità rispetto a quella italiana, in quanto è caratterizzata da un'offerta FTA di pregio e qualitativamente varia, almeno quanto quella italiana⁸⁹.

⁸⁹ E' quasi superfluo ricordare che nel Regno Unito sia l'offerta del servizio pubblico che quella dei network commerciali sono particolarmente ampie e ricche. In particolare, l'operatore di servizio pubblico (BBC) offre 3 pregiate reti analogiche terrestri, ed è caratterizzato da un'abbondante dotazione di contenuti; non a caso, esso detiene una partecipazione significativa anche nel monopolista della pay-TV satellitare (BSkyB). Va inoltre ricordato che la BBC da sola registra un volume di affari superiore a quello cumulato di RAI e Mediaset: nel 1999 le cifre erano rispettivamente di 5.337 mil. di € contro 2649 di RAI e 1691 di Mediaset. In termini di quota di mercato sul totale delle 100 più grandi imprese radiotelevisive europee, la BBC è prima con il 10,2%, mentre la RAI ha un 5,1% e Mediaset un 3,2% (cfr. Andersen, 2002, p. 79).

Circa i fattori di offerta, anche essi non discriminano a favore del Regno Unito. Nella pay-TV del Regno Unito si è avuto sin dall'inizio (e si ha tuttora) un numero ben più alto di operatori. Infatti, sin dal 1990, accanto al monopolista satellitare BSkyB, sono nate numerose società di TV via cavo, a scala di operatività regionale. Nel corso degli anni Novanta si è avuto un processo di consolidamento tale per cui di fatto si sono affermati tre operatori principali (CWC, Telewest e NTL), che raggiungono potenzialmente un bacino di utenti pari a circa il 50% delle famiglie del Regno (cfr. MMC, 1999). Di fatto, quindi, il sostanziale duopolio (asimmetrico) BSkyB-TV via cavo si è consolidato pur partendo da una situazione che, almeno per quanto riguarda gli operatori via cavo, era estremamente frammentata e poneva più problemi di pareggio di quanti non ne ponga la struttura di costo di un duopolio satellitare. Ancora una volta, va rilevato che l'evoluzione del mercato va analizzata durante un opportuno arco temporale: nel Regno Unito i fenomeni in questione si sono materializzati lungo un decennio, partendo dal 1990, mentre in Italia il duopolio satellitare nel 2002 era ancora nella sua prima fase di sviluppo, essendo iniziato solo nel maggio 1998 (o al più nel 1996, se si fa riferimento al lancio dell'offerta satellitare di Telepiù).

In definitiva, la comparazione dei fondamentali non evidenzia particolari ragioni per spiegare la forte differenza nel tasso di diffusione della pay-TV tra Italia e Regno Unito (-73,1%), dovuta interamente alla diffusione della pay-TV e non influenzata dalla dotazione di TV FTA (cfr. tabella 9); l'unica spiegazione plausibile è quella del ritardo temporale: il mercato italiano è partito in ritardo rispetto a quello anglosassone e una sua foto al settembre 2002 evidenzia ampi margini di crescita rispetto al benchmark anglosassone.

In altri termini, sembra molto probabile (e anche piuttosto ovvio) che in un periodo di tempo adeguato, anche in Italia si sarebbe comunque raggiunto una configurazione di mercato sostenibile anche (e soprattutto) con un duopolio satellitare.

Tabella 9. Diffusione della pay-TV in Italia e nel Regno Unito nella fase finale del duopolio "Telepiù-Stream" (settembre 2002).

	Italia	Regno Unito	Differenza
Satellite	2.420	6.062	-60.1%
Cavo	120°	3.378	-96.4%
Altro (ADSL)	-	16	-
Totale pay-TV	2.540	9.456	-73.1%
Totale famiglie con TV	20.689	24.351	-15.0%
Totale famiglie	21.220	25.105	-15.4%
Pay-tv / famiglie	12.0%	37.7%	
Pay-tv / famiglie con TV	12.3%	38.8%	
Famiglie con TV / famiglie	97.5%	97.0%	

° = dato riferito a fine 2001.

Fonte: Nostre elaborazioni su varie fonti: OECD (2001), Andersen (2002), B&V

In sintesi, il risultato della vicenda italiana poggia in larga parte sull'indaguatezza dei modelli di business di Telepiù e Stream, economicamente insostenibili e strategicamente lacunosi.

Del resto, che quello italiano sia un mercato televisivo ricco e promettente, anche per la pay-TV, non lo confermano solo i profittevoli bilanci della TV finanziata dalla pubblicità e i molti studi che descrivono la teledipendenza degli italiani (cfr. European Commission, 2003c, Mingo, 2003). Per quanto il tutto possa sembrare bizzarro e in contraddizione con quanto argomentato nelle istruttorie antitrust dagli stessi operatori, è stato lo stesso Rupert Murdoch a sostenerlo. Il 9 ottobre 2002, pendente l'istruttoria della Commissione, egli commenta così di fronte all'Assemblea dei soci di News Corp. l'operazione di consolidamento tra Telepiù e Stream e la nascita di Sky:

«E' stata un'opportunità rara quella di poter costituire una piattaforma pay TV unica, in una delle nazioni più ricche e più appassionate di TV del mondo e a un prezzo estremamente conveniente: 300 euro per abbonato [nostro corsivo]. Noi prevediamo un'enorme crescita potenziale per questa piattaforma. In Italia non esiste distribuzione via cavo e la televisione via etere è, al suo meglio, mediocre. Offrendo la più ricca programmazione mai proposta in una singola piattaforma e contemporaneamente eliminando il problema della pirateria, che ha tormentato gli operatori in passato, siamo certi di poter sviluppare questo servizio in una nuova BSkyB, che produrrà profitti, a fronte dei nostri investimenti, già prima della fine del prossimo anno fiscale» (cfr. Benigni, 2003; p.254).

4.5. L'evoluzione del quasi-monopolio della pay-TV

Come visto supra, il cardine logico dell'insieme delle condizioni di autorizzazione della fusione tra Telepiù e Stream è quello di assicurare la permanente apertura del mercato della pay-TV.

Con riguardo all'entrata di un bouquet satellitare concorrente, l'analisi fin qui condotta ha evidenziato come ogni nuova iniziativa imprenditoriale scontrerebbe una serie di svantaggi comparati.

Innanzitutto, Sky gode di un forte vantaggio nella base di abbonati, visto che essa oggi ha una consistenza maggiore che all'epoca dell'entrata di Stream, quando invece il mercato era ancora nelle sue prime fasi di sviluppo. Ora, siccome gli schemi contrattuali per i diritti televisivi prevedono spesso un minimo fisso garantito (commisurato ad un ipotetico numero di abbonati), ne discende che oggi un entrante avrebbe uno svantaggio maggiore rispetto all'incumbent, comparativamente a quello posseduto da Stream rispetto a Telepiù nel 1998.

Inoltre, gli eventi recenti connessi alla migrazione tra piattaforme hanno mostrato agli utenti e al mercato che esiste tutta una serie di problematiche e ostacoli di tipo tecnico che, innalzando i costi di switching, renderebbero altamente difficile la sottrazione della base di utenti dell'incumbent da parte del nuovo entrante. In altri termini, l'entrata di una piattaforma satellitare concorrente dovrebbe avvenire soprattutto per crescita del mercato, e non tanto per sottrazione competitiva: ma questa possibilità, per l'andamento logistico del ciclo di vita dei mercati, diviene sempre meno probabile con il passare del tempo, specie dopo il punto di flesso della curva logistica di diffusione, quando i tassi di crescita del mercato decrescono fisiologicamente.

Ulteriormente, vi è anche il consolidamento di una larga base di diritti televisivi in capo alla nuova piattaforma. Ora, da un lato le limitazioni all'accumulo dei diritti imposte dalla Commissione sono cogenti. Dall'altro, però, la contendibilità del mercato all'ingrosso dei diritti - almeno per la piattaforma satellitare - non varrà nel continuo: infatti, i periodi in cui l'entrata di un rivale è più probabile saranno quelli di

un' (improbabile) disdetta unilaterale dei contratti, e quelli di scadenza naturale; tuttavia, le stesse scadenze naturali hanno termini diversi.

Vale anche la pena di sottolineare che per un potenziale operatore satellitare concorrente l'acquisto dall'originario detentore è l'unica possibilità di acquisizione dei diritti, visto che anche i behavioural remedies del provvedimento COMP/M.2876 riservano ad un operatore non satellitare la possibilità di acquisto all'ingrosso dei diritti detenuti in esclusiva (per la piattaforma satellitare) da Sky.⁹⁰

Ancora, con riguardo al disposto che vieta l'accumulo dei principali diritti televisivi premium, nel futuro potrebbero emergere delle problematiche in parte inedite. Infatti, qualora si fronteggino operatori con dimensioni e gradi di integrazione verticale simili, i rimedi antitrust sui diritti televisivi acquisiti esternamente rimangono efficaci. Al contrario, qualora i due rivali possiedano dimensioni e gradi differenti di integrazione, i behavioural remedies finiscono per premiare l'operatore più grande e più integrato nella produzione dei contenuti (e quindi meno dipendente dai contratti esterni). Ora, alla luce delle dimensioni crescenti e sempre più integrate del gruppo News Corp., un'eventuale entrata è tanto meno probabile quanto più piccolo e meno integrato nella produzione di contenuti è il potenziale rivale. Ancora una volta, i contemporanei processi di consolidamento tra gruppi operanti nei mass media (cfr. Alger, 1998, Bagdikian, 1983, Compaine e Gomery, 2000) restringeranno sempre più la rosa dei potenziali rivali dell'incumbent, anche in Italia.

Infine, come anche rilevato da AGCM (2001a; punto 32), l'incumbent gode dell'ulteriore vantaggio della fidelizzazione della base abbonati esistente. In esso rientrano tutte quelle inerzie connesse al cambio di piattaforma che hanno radice sia in fenomeni psico-sociali ascrivibili all'effetto brand, sia in problematiche squisitamente tecniche. Ora, l'evidenza empirica è sempre più univoca nel mostrare che queste inerzie nel settore della TV, diversamente da quello delle TLC, non sono trascurabili, e che l'affermazione di una piattaforma proprietaria diversa scontrerebbe i già ricordati svantaggi da rendimenti di scala e di rete; vanno poi aggiunte le inevitabili inerzie, frizioni e lungaggini insite nell'implementazione di accordi di simulcrypt, che potrebbero minare l'effettività dell'entrata competitiva.

In tal caso, la strada dell'accesso regolamentato alle infrastrutture di ricezione e codifica del rivale potrebbe essere un'alternativa finanziariamente meno impegnativa. Tuttavia, sia la pratica che la dottrina antitrust non hanno ancora sufficientemente sondato i pro ed i contro di questa alternativa, dove rilevano indubbe posizioni di asimmetria (quantomeno informativa) tra i due rivali. Infatti, in questo settore l'accesso regolamentato riguarda un' "essential facility" che presenta un elevato contenuto di IPR e che, come tale, è difficilmente trattabile ai fini della stima del prezzo di accesso. Inoltre, sono anche possibili comportamenti anticompetitivi miranti a degradare la qualità e l'effettività dell'accesso fornito, che difficilmente (e solo ex-post) monitorabili. In definitiva, così come nel passato,⁹¹ anche nell'immediato futuro Sky

⁹⁰ Quindi, per esempio, in futuro Fastweb (operatore via cavo in fibra ottica), Mediaset (broadcaster digitale), 3 (operatore UMTS) e Infostrada (operatore TLC su rete xDSL) potrebbero offrire contemporaneamente a Sky - acquistandoli all'ingrosso da quest'ultimo - gli stessi eventi calcistici (ovviamente in formati diversi e adatti alle loro piattaforme). Questa possibilità sarebbe invece preclusa ad un potenziale rivale satellitare.

⁹¹ Il gruppo News Corp. sin dall'inizio ha mostrato una particolare lungimiranza nel promuovere tempestivamente soluzioni proprietarie. Ad esempio, nella *pay-TV* satellitare analogica la non integrazione tra ricevitore satellitare e *decoder* (tipicamente proprietario) aveva anche risvolti negativi per i consumatori, come l'incerta compatibilità tra le varie combinazioni disponibili per i due componenti. BSkyB (gruppo News Corp.) nel Regno Unito aveva tempestivamente lanciato soluzioni

rispetto ai rivali potenziali avrà un controllo monopolistico sulla piattaforma satellitare, difficilmente controllabile da un'Autorità esterna.

In conclusione, gli svantaggi comparati iniziali per un futuro entrante intramodale paiono davvero rilevanti.

Piuttosto, si può ritenere che la probabilità di entrata sia maggiore per un concorrente intermodale (ossia che usi una piattaforma diversa da quella satellitare). Esso, oltre al vantaggio di non dover competere con Sky per l'affermazione della sua piattaforma, unirebbe quello relativo ad una più facile acquisizione degli stessi diritti televisivi (infatti, al limite potrebbe anche acquistarli all'ingrosso da Sky). Nel futuro prossimo, tuttavia, non sembrano esserci potenziali entranti che posseggano una massa critica non troppo inferiore a quella di Sky.

La TV via cavo, che pure negli USA e in Europa è un operatore con una presenza significativa ed in alcuni casi dominante (cfr. tabella 10), in Italia ha una diffusione tuttora irrilevante: ancora nel 2001 si contavano appena 120.000 sottoscrittori (o 130.000, secondo AGCOM, 2003; sez.6).

Del resto, il numero delle famiglie potenzialmente collegabili in Italia è risibile, pari solo all'1,4% del totale; negli altri Paesi europei le percentuali sono ben più alte. Di fatto, oggi l'unico operatore attivo è Fastweb, che persegue un piano di diffusione limitato alle maggiori aree urbane, più densamente popolate.

Quanto alla rete a tecnologia xDSL, si è già visto supra come Telecom Italia, l'operatore che vanta il network più capillare, abbia incentivi a non usare questa rete per diffondere bouquets completi di TV digitale (o anche VOD) alternativi ed in concorrenza diretta con quello di Sky, data la sua presenza all'interno della compagine azionaria di quest'ultimo. Inoltre, anche a prescindere dal futuro comportamento di TI, la tecnologia xDSL (soprattutto la sua versione residenziale, l'ADSL) pare ancora troppo deficitaria per essere utilizzata come piattaforma di pay-TV, essendo al più utilizzabile per servizi di downloading di materiali multimediali (files musicali e DVD) (cfr. anche European Commission, 2003b; punto 296). In ogni caso, il xDSL non è economicamente implementabile in molte aree del Paese, specie quelle extra-urbane e rurali.

Tabella 10. Abbonamenti e copertura della rete di TV via cavo nei maggiori Paesi OECD

	<i>Numero di sottoscrittori (migliaia) alla TV via cavo</i>					<i>% di famiglie collegabili a reti di TV via cavo</i>		
	<i>1997</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>
Francia	2.136	2.392	2.662	3.055,4	3.375,2	32	34,5	34,5
Germania	18.020	18.650	20.400	21.100	21.800	86	81,9	82,6
Italia	44,2	61	82	50°	120#	5	0	1,4*
Spagna	4,5	12,5	156	341	553,2	8	18,8	28,5
UK	1.900	2.374	2.826	3.562	3.618	51	50	50
USA	64.900	66.100	66.700	68.500	69.000	96	97	97,1
OECD	134.983,5	140.319,5	148.010,4	154.535	162.780,4	55,7	56,2	58,7

* = A fine 2001, Fastweb era disponibile in 36.000 edifici, corrispondenti a 319.000 famiglie (appunto, l'1,4% del totale delle famiglie italiane)

°: Totale, equivalente a Stream. #: Totale, equivalente a Stream (80.000) e Fastweb (40.000)

Fonte: OECD (2003, p.37)

proprietarie integrate, e ne aveva ricavato un notevole vantaggio in termini di controllo e crescita delle quote di mercato (cfr. Nolan, 1997).

Allo stesso modo, per gli operatori terrestri FTA (essenzialmente i duopolisti RAI e Mediaset), che pure avrebbero le risorse finanziarie per entrare direttamente nella pay-TV con il digitale terrestre (DTT), non sono maturi i tempi per un cambio di business model. Come mostrato dagli insuccessi registrati all'estero dai primi progetti di pay-TV in DTT⁹², con molta probabilità i broadcasters dominanti all'inizio rimarranno operatori generalisti FTA (ossia finanziati dalla pubblicità), e solo successivamente introdurranno alcuni servizi a pagamento (ad esempio in VOD), da soli o in partnership con altri operatori. Del resto, ancora oggi permangono grossi interrogativi circa la possibilità di raggiungere in Italia un assetto coerente delle frequenze, un'effettiva ricezione del DTT in larghe porzioni di territorio (e di popolazione), e perfino sulla stessa data del passaggio completo al digitale (cfr. anche Zaccaria, 2003).

In conclusione, i behavioural remedies non paiono in grado di favorire l'entrata nella pay-TV di una piattaforma satellitare alternativa; essi invece sembrano agevolare l'operatività e/o l'entrata competitiva di piattaforme non satellitari; queste ultime, tuttavia, allo stato attuale o non sono affatto sviluppate o adatte per la pay-TV (come xDSL, UMTS, DTT) o sono disponibili in una parte marginale del territorio nazionale (TV via cavo). Tenendo conto della copertura della loro rete e degli investimenti necessari per entrare nella pay-TV, i concorrenti intermodali attuali non sembrano capaci di potere competere ad armi pari con il quasi-monopolista Sky; il loro ruolo sembra essere piuttosto quello di un follower stackelberghiano, che va ad insidiare solo le frange di mercato più ricche e dense di popolazione.

Di fronte alla mancanza di una seria minaccia di entrata, non deve stupire che le stesse politiche commerciali del neo-monopolista siano evolute in senso pregiudizievole agli interessi del consumatore. Come analizzato nell'Appendice III, con la nascita di Sky si è assistito ad un sensibile peggioramento della qualità e del livello tecnologico del servizio,⁹³ che in buona parte tuttora permane; inoltre, le politiche di bundling forzoso hanno comportato un netto aumento del prezzo degli abbonamenti.⁹⁴

In definitiva, specie per gli abbonati alla piattaforma soccombente, il passaggio alla piattaforma unica non ha garantito quella continuità dei livelli di servizio che la Commissione UE considerava come uno dei vantaggi dell'autorizzazione del monopolio rispetto al suo diniego: nel secondo caso, argomentava infatti la Commissione, sarebbe potuto venir meno un operatore e i suoi sottoscrittori avrebbero incontrato delle perdite,

⁹² Si veda la riconversione da pay a free delle prime esperienze europee (da On Digital a Freeview in UK, da Quiero TV a Net TV e Veo TV in Spagna, al modello misto svedese di SVT). Queste esperienze fallimentari non sono imputabili solo alle dispendiose strategie per i diritti premium seguite anche dagli operatori DTT, ma anche all'oggettiva inferiorità tecnologica che il DTT sconta rispetto alle altre piattaforme a più avanzato stadio di digitalizzazione (cavo e satellite). In sostanza, il DTT rispetto al cavo e al satellite offre pochi canali, presenta ancora troppi problemi tecnici (nelle frequenze) e offre pochi servizi innovativi, anche perché ha un grado di interattività intrinseco nullo.

⁹³ Infatti, nella piattaforma monopolista non solo mancano ancora le applicazioni della telematica e della multimedialità di servizio (ad esempio, teleprenotazioni, telemedicina, telerapporti con la Pubblica Amministrazione, etc.), più volte auspiccate dal policy maker comunitario (da ultimo nell'e-Europe Action Plan, cfr. European Commission, 2002), ma sono stati disattivati anche i canali interattivi prima esistenti.

⁹⁴ Con riferimento al prezzo, una simile evidenza viene rilevata da Cincera e Noury (2004): essi ritengono che il differenziale di prezzo riscontrabile tra i pacchetti premium di BSkyB in UK (circa 54 €) e Francia (CanalSatellite con 35 € e TPS con 33 €) sia imputabile essenzialmente alla forma di mercato (monopolio contro duopolio).

sia per l'interruzione di servizio che per l'eventuale passaggio forzoso al set top box dell'operatore monopolista rimanente.⁹⁵

Non mancano poi effetti negativi "di sistema" dell'operazione di concentrazione: tra essi, ricordiamo qui la diminuzione degli spazi di mercato per i produttori di contenuti indipendenti ed il peggioramento della posizione contrattuale dei canali satellitari FTA nei confronti della piattaforma monopolistica (per essi si veda anche l'Appendice III).

Alla luce di questi fenomeni in larga parte prevedibili, occorre chiedersi quali soluzioni antitrust alternative fosse disponibili.

L'esame comparativo di alcune esperienze estere ci aiuta a rispondere a questo quesito. Infatti, queste stesse problematiche antitrust si sono presentate anche in Europa e negli USA, ma nella totalità dei casi qui si aveva un sistema radiotelevisivo più pluralista (sia FTA che pay).

In Gran Bretagna il monopolio satellitare è nato nel 1990, ma si è costituito nell'ambito di un panorama caratterizzato da un mercato FTA terrestre poco concentrato e da un'iniziale limitata diffusione delle reti di pay-TV via cavo; negli anni Novanta, l'espansione delle reti via cavo ha rappresentato un rivale sempre più temibile per il monopolista satellitare e già nel 1998 esse raggiungevano una quota complessiva del mercato pay del 44% (cfr. MMC, 1999), nonostante avessero una copertura solo parziale del territorio; infatti, calcolandola limitatamente alle aree in cui esse erano presenti, la loro quota raggiungeva il 66%.

Un discorso simile vale per la Germania, dove accanto al mercato terrestre FTA, articolato in operatori nazionali e regionali, i maggiori canali satellitari pay e free trovano un forte rivale nelle reti via cavo; queste ultime, che offrono anche servizi di TLC (si veda ad esempio quella sviluppata da D-Telekom) - rappresentano l'operatore pay incumbent, forte specialmente nelle aree urbane.

In Francia la TV cavo ha una diffusione inferiore, ma nel mercato satellitare pay si hanno addirittura tre operatori. Il punto di maggiore differenza rispetto al caso italiano è che gli operatori hanno adottato strategie premium sostenibili. Infatti, i due operatori minori (TPS e AB Sat) non hanno rincorso la strategia premium dell'incumbent (Canal Satellite), e nel giro di pochi anni il secondo si è affermato con una programmazione basata sui più economici diritti di "second window".

Negli USA, dove il mercato della pay-TV satellitare vede un mercato rappresentabile con un duopolio asimmetrico attorniato da operatori marginali, la FCC (l'Autorità di settore competente) recentemente ha negato la sua approvazione al progetto di fusione tra i due maggiori operatori satellitari, EchoStar C.C. e Hughes Electronics (controllante l'intero pacchetto dell'operatore Direct TV). Insieme, i due maggiori operatori avrebbero controllato oltre il 90% del mercato satellitare statunitense. Va anche notato che essi non sono nemmeno gli incumbents del mercato della pay-TV statunitense, visto che l'operatore dominante rispetto alla gran parte della popolazione del Paese è la TV via cavo.

Apparentemente, le motivazioni di questa fusione potevano sembrare pro-competitive: nelle argomentazioni delle parti si sottolineava che l'operazione era meritevole di autorizzazione in vista del rafforzamento dei due operatori satellitari; essi, una volta fusi, avrebbero potuto meglio misurarsi con l'incumbent, la TV via cavo. In

⁹⁵ Inoltre, il passaggio forzoso si è recentemente verificato per una parte degli ex sottoscrittori Stream. Infatti, a febbraio 2004 Sky ha cessato le trasmissioni su decoders Irdeto. L'alternativa alla cessazione del servizio per essi è passare al nuovo set top box NDS di Sky.

tal modo - sostenevano EchoStar e Direct TV - la competizione sul mercato della pay-TV poteva risultarne rafforzata ed essa avrebbe ridotto le alte rendite lucrate dalla TV via cavo statunitense.

Tuttavia, l'analisi della FCC ha rilevato che il trade-off tra gli elementi pro ed anticompetitivi dell'operazione era sbilanciato a favore dei secondi. In dettaglio, l'operazione avrebbe creato un monopolio satellitare nelle aree rurali del paese dove vi era una competizione duopolistica intramodale, mentre avrebbe ridotto ad un duopolio intermodale quei mercati in cui prima vi erano tre operatori (quello via cavo e i due satellitari): in entrambi i contesti, i risultati più probabili di questa situazione, secondo la FCC, sarebbero stati quelli di una diminuzione dell'incentivo all'abbassamento dei prezzi, un incremento del rischio di collusione e un più basso tasso di innovazione.

Più in generale, l'operazione Echostar-Direct TV si configurava come un "horizontal merger", per la cui approvazione veniva ovviamente condotta una severa verifica delle implicazioni anticompetitive. Alla luce delle forti barriere all'entrata esistenti nel settore della pay-TV - concludeva la FCC - aspettarsi l'entrata e la permanenza di un futuro competitore in un settore affetto endemicamente da scarsità di capitale, in cui all'opposto vi è la tendenza ad uscire da parte degli operatori minori, sarebbe equivalso a «[...] dream an impossible dream». (cfr. FCC, 2002).

In sintesi, il provvedimento della FCC sembra ispirato ad una tradizione antitrust più classica e strutturalista (o anche "pre-Chicago") rispetto a quelli delle autorità italiana ed europea, dato che sulla carta la stessa logica della FCC poteva valere, persino rafforzata, nel caso Telepiù-Stream. Infatti, nel caso italiano anzitutto gli effetti orizzontali sono più forti, visto che con l'autorizzazione dell'operazione si arriva al monopolio nella gran parte del Paese (e non nelle sole aree rurali come negli USA); inoltre, alla luce del maggior grado di integrazione verticale esistente all'interno delle due piattaforme italiane, agli effetti anticompetitivi orizzontali si uniscono quelli verticali, per il rischio di vertical foreclosure connesso al fenomeno del "self-dealig"; dunque, si avrebbe contemporaneamente monopolio a valle e un'inferiore creazione di varietà e pluralismo a monte.

In questa prospettiva, pare che le decisioni sul caso della pay-TV italiana evidenzino l'emergere di un nuovo orientamento antitrust.

Infatti si può ritenere che nel passato, pur in un quadro di neutralità della legislazione e della pratica antitrust comunitarie rispetto alle piattaforme di trasmissione,⁹⁶ prevalesse un orientamento piuttosto "classico", mirante a garantire la concorrenza e lo sviluppo del mercato all'interno di ogni singola piattaforma – inclusa quella satellitare (cfr. ad esempio i casi Nordic Satellite Distribution e Bertelsmann/Kirch/Premiere).⁹⁷ Recentemente, invece, l'intervento antitrust sembra essere più aperto ai processi di consolidamento del mercato; in particolare, fatta salva la garanzia di un livello minimo di pluralismo intermodale, ormai gli interventi sembrano essere ispirati ad un'ottica meno strutturalista (ossia "post-Chicago"), più focalizzata sui behavioural remedies: questa impressione, come visto supra, è confermata dall'esame dei casi AGCM n.10716 e Comm UE n. M.2876.

⁹⁶ Come ricordato da Wachtmeister (1998), la Corte di Prima Istanza ha ribadito nel caso EBU Eurovision che, a meno di un'applicazione dell'Art. 90(2), la Commissione non sarebbe giustificata nel dare un trattamento preferenziale ai broadcasters terrestri, magari perché essi svolgono il ruolo di servizio pubblico o sono pubblicamente finanziati.

⁹⁷ Si vedano rispettivamente i casi n. M.490 del 19/07/95 e M.993 del 27/05/98; il testo del secondo provvedimento è anche disponibile su www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases.

Tuttavia, l'applicazione di questo orientamento al caso italiano appare quantomeno audace, visto che al momento dell'autorizzazione dell'operazione (ed ancora oggi) la concorrenza intermodale era di fatto assente e non vi erano ragionevoli prospettive di un suo rapido sviluppo. Questo fa anche sì che, almeno dal lato del consumatore, i modesti benefici derivanti dalla fusione (essenzialmente, la mancata interruzione del servizio che sarebbe discesa da un'eventuale uscita dal mercato di un duopolista) abbiano interessato un numero di abbonati (quelli attuali del solo operatore eventualmente soccombente) ben inferiore a quelli totali (e potenziali) i quali, dal momento della fusione e per un periodo di tempo indefinito - potenzialmente anche lungo - dovranno sottostare al comportamento monopolistico di Sky (cfr. ancora Appendice III).

Inoltre, ci sembra che la stessa uscita di un duopolista non fosse un esito altamente probabile; infatti, in caso di diniego dell'autorizzazione, altri soggetti avrebbero potuto affiancare o subentrare all'operatore soccombente (che a nostro parere sarebbe stato piuttosto Telepiù, visto la sua situazione di crisi). E' esperienza comune delle economie di mercato che gli assets delle imprese in crisi vengano riallocati e rilanciati da nuovi soggetti: e non si vede perché questo non sarebbe potuto accadere per Telepiù, visto il valore e l'appetibilità dei suoi assets, tra cui il suo parco abbonati, i diritti televisivi e ben due concessioni (e relative frequenze) per l'emittenza radio-televisiva terrestre, particolarmente ambite per il prossimo lancio del DTT.

Più in generale, emergono motivi di preoccupazione circa l'effettiva implementabilità della logica concorrenziale proposta nei provvedimenti 10716 dell'AGCM e COMP/M.2876 della Commissione. In particolare, l'obiettivo di garantire la permanente apertura del mercato della pay-TV attraverso la contendibilità del mercato dei diritti televisivi, potrebbe venire spiazzato, oltre che da un'oggettiva scarsità di concorrenza attuale e potenziale, anche da un'avversa evoluzione della normativa e della regolamentazione nazionale.

Infatti, se gli interventi legislativo-regolamentari⁹⁸ comunitari si ispirano al principio della neutralità degli stessi interventi rispetto alle piattaforme, lo stesso non accade per quelli del legislatore nazionale, fortemente influenzati dalle relative lobbies.

Certo, il discorso della rinnovata influenza di lobbying dei broadcasters terrestri non è una prerogativa dell'Italia. Negli USA, ad esempio, così come era successo nel caso della TV ad alta definizione (cfr. Farrel e Shapiro, 1992, Gerbarg, 1999), anche con la TV digitale i grandi networks FTA hanno ottenuto dal governo una serie di generose agevolazioni (cfr. Brinlkey, 1997), tra cui anche ulteriori blocchi di frequenze in uso gratuito per la sperimentazione del digitale. Nel complesso, lo schema per la transizione al digitale terrestre, oltre che inefficiente, pare internamente contraddittorio e creerebbe perfino incentivi al dilazionamento della stessa transizione (cfr. Galperin, 2002).

Tuttavia, una situazione almeno simile, se non addirittura rafforzata, si sta verificando anche in l'Italia dove, sulla scia di quanto avvenuto nel passato con l'analogico terrestre (cfr. Gambaro e Silva, 1992, cap.4), si stanno materializzando le

⁹⁸ Anche recentemente, di fronte agli ostacoli per l'implementazione di una società dell'informazione per tutti, la Commissione UE ha ribadito la necessità di supportare l'affermazione di un'offerta digitale "multiplatform". Conseguentemente, «For the multi-platform environment to proliferate and for the platforms themselves to complement each other, the regulatory environment must favour technologically neutral conditions for competition, without giving preference to one platform over others», cfr. European Commission (2003d; p.2).

condizioni per la riproposizione del “duopolio bloccato” anche nel digitale terrestre. Il tutto, all’interno di un quadro in cui l’agenda di politica dei media è pesantemente influenzata - se non addirittura subordinata - alle esigenze della stessa competizione elettorale (cfr. anche Mazzoleni, 2000).

Così, mentre il DTT è incentivato con una concessione a dir poco generosa dello spettro hertziano, con i sussidi ai set top boxes del DTT e perfino con campagne di informazione governative – il tutto finanziato con la fiscalità generale – nessuna misura simile ha mai interessato la piattaforma satellitare.⁹⁹

Di certo, il trattamento normativo-regolamentare asimmetrico a favore del DTT non può essere giustificato alla luce delle potenzialità tecnologiche relative delle due piattaforme, visto che storicamente e geograficamente il satellite ha mostrato performances e capacità molto più alte del sistema di trasmissione terrestre.

Come rilevabile dall’ampia letteratura (cfr. ad esempio Parsons e Frieden, 1998, Ruiz Pinãr et al. 1998, Tassiulas e Su, 1999, Carayannis e Alexander, 2001), la piattaforma satellitare, essendo basata su una tecnologia “di crocevia” tra settori diversi, esibisce un tasso di progresso tecnologico superiore a quello delle altre (cavo e terrestre in primis). Il suo potenziale è del resto riflesso nelle cifre del suo sviluppo: si stima che, solo in Italia, le famiglie abbiano acquistato nel corso del tempo circa 6 milioni di decoders (sia FTA che quelli dotati di CAS) (cfr. Ovi, 2003), senza che questi risultati fossero indotti da alcun sussidio pubblico o agevolazione.

Dati anche questi presupposti, tutto indirizzava l’implementazione della TV digitale sulla piattaforma satellitare, anche per evitare le inerzie connesse all’avvicendamento tra vecchi e nuovi prodotti.¹⁰⁰

Più in generale, i vantaggi del satellite paiono addirittura lapalissiani nel caso di Paesi a conformazione geo-orografica difficile come l’Italia. Basti qui ricordare l’immediata copertura dell’intero territorio nazionale ed i rispettivi bassi costi di trasmissione, che per un canale su base annua divergono per un fattore di 10 ad 1.¹⁰¹

Purtroppo, con il monopolio della pay-TV satellitare buona parte di queste potenzialità in Italia rimarrà non sfruttata. Alla luce degli assetti del mercato terrestre FTA e degli sviluppi normativi recenti, è poi probabile la riproposizione del “duopolio bloccato” anche nel digitale FTA, con una progressiva estensione della sua presenza a segmenti del mercato pay (come il VOD). In questo scenario, il ruolo ed il collocamento strategico della pay-TV satellitare sarebbe quello di un monopolista di macro-nicchia, rivolto ai segmenti di reddito più alti, focalizzato sulla programmazione premium e poco interessato agli sviluppi della multimedialità di servizio.

⁹⁹ Vale la pena di ricordare che queste pratiche legislative e regolamentari sono palesemente in contrasto con quanto concordato dagli stessi governi nazionali a livello comunitario, dove invece, si sono assunti obblighi di neutralità tra piattaforme: «National switchover plans should also be an opportunity to demonstrate a platform-neutral approach to digital television, taking into account competing delivery mechanisms (primarily satellite, cable and terrestrial)», (cfr. European Commission, 2002, p.18).

¹⁰⁰ Visto che la TV digitale presenta i caratteri tipici di una tecnologia radicalmente innovativa, essa presuppone l’uso di una piattaforma diversa da quella terrestre o via cavo già affermata come incumbent nei vari Paesi europei. Analoghe prescrizioni erano formulate per la TV ad alta definizione (HDTV) dalla letteratura sugli standards, cfr. ad esempio Farrell e Shapiro (1992; pag. 9).

¹⁰¹ Infatti, secondo uno studio svolto per la Commissione Europea, «[...] for the publishers of subscription-based channels or niche free-to-air channels, the fixed transmission cost of a nation-wide DTT broadcast is much higher than the satellite one. A typical budget for a thematic channel is in the range of 5 to 10 million euros, €20m for the top ones; a year of digital transmission through satellite typically costs 0.5 million euros, whereas the cost with nation-wide DTT transmission is about 5 million euros», cfr. BIPE (2002; p.80).

In questo scenario, l'Italia avrebbe precluse molte delle potenzialità tecnologiche (servizi interattivi e di larga banda, ad esempio) e di intrattenimento (varietà e pluralismo degli operatori) che la rivoluzione digitale potrebbe altrimenti garantire.

In termini più espliciti, non condividiamo la visione angusta secondo cui in Italia la rivoluzione digitale debba poggiare sui due pilastri della trasmissione terrestre e delle tecnologie xDSL. Basti qui ricordare, oltre ai loro numerosi limiti tecnologici, che queste due tecnologie saranno ancora per lungo tempo non disponibili su una parte non marginale del territorio nazionale. Cioè, esse non possono adeguatamente soddisfare gli obblighi di servizio pubblico, di universalità dell'accesso e di pluralità dei soggetti, che invece sono già garantiti dal satellite in modo spontaneo, efficiente e plurale.

In Italia, dopo l'abbandono dei progetti di cablatura in fibra ottica alla fine degli anni Novanta, il satellite rappresenta (o forse, rappresentava) un'alternativa verso cui era lecito attendersi una progettualità ed un impegno ben maggiori, sia da parte degli operatori che soprattutto del policy maker (nazionale).

5. Conclusioni

L'avvio della pay-TV in Italia ha scontato una lunga fase di incertezza strategica, la quale, per ragioni e con modalità diverse, ha riguardato entrambi gli operatori.

L'offerta dell'incumbent Telepiù fino al 1996 è trasmessa sull'inadeguata piattaforma terrestre, e gli abbonamenti stagnano. L'entrata del rivale, Stream, avviene su cavo, ma è solo quando anche quest'ultimo passa al satellite (inizio 1998) che inizia la competizione duopolistica effettiva.

Sin dall'inizio, i principali fatti stilizzati della competizione duopolistica nella pay-TV (la corsa all'accumulo dei diritti televisivi e la tendenziale convergenza in simmetria dei duopolisti) sono condizionati dall'intervento delle autorità antitrust. Già all'inizio del 1999, Telepiù possiede una posizione dominante nella disponibilità dei principali diritti premium, e Stream ricorre all'AGCM per accertarne l'abuso. Nel provvedimento n. 8386, l'Autorità sancisce l'importante principio della contendibilità del mercato dei diritti televisivi ai fini della realizzazione di un assetto concorrenziale sostenibile nel mercato della pay-TV. Più in generale, questo ed altri interventi del policy maker contribuiscono a ridurre le posizioni dominanti sul mercato dei diritti televisivi: di riflesso e parallelamente, si riduce anche il gap nelle rispettive quote di mercato dei duopolisti.

Alla fine del 2001 i duopolisti iniziano a manifestare l'intenzione di fondersi. Dei tre progetti di consolidamento presentati in successione, il secondo, che si configura come l'acquisizione (non ostile) di Stream da parte di Telepiù, viene approvato sotto condizioni. Il relativo provvedimento AGCM (n. 10716 del 2002) ribadisce la logica dei precedenti interventi antitrust: onde permettere al mercato pay di rimanere aperto all'entrata di altri operatori (sia su satellite che con altre piattaforme), vengono poste delle restrizioni all'accumulo dei diritti televisivi in capo al nuovo soggetto monopolista. Viene inoltre prevista la facoltà di acquisto all'ingrosso dal monopolista satellitare dei contenuti premium da parte di un entrante non satellitare, quella per l'accesso ai servizi della piattaforma satellitare da parte di un entrante (qualsiasi) e viene imposta la divestiture degli assets di trasmissione terrestre di Telepiù.

In sintesi, pur non avallando la tesi della "failing firm defence" sostenuta dalle parti e pur rilevando che non risulta provata l'insostenibilità dello stesso duopolio satellitare, l'AGCM autorizza il merger ritenendo che queste condizioni - specie quelle sul mercato dei diritti - siano in grado di assicurare un grado soddisfacente di apertura

del mercato: in altri termini, la decisione finale sembra comunque influenzata dall'evidenza delle perdite finanziarie dei duopolisti.

Telepiù non porta poi a termine l'operazione. Anche in seguito alla crisi finanziaria dell'intero gruppo Vivendi Universal, in breve le parti si ribaltano e il gruppo News Corp., congiuntamente a quello Telecom Italia, formula una controproposta di acquisto di Telepiù, in vista della sua successiva fusione con Stream e con l'uscita del gruppo Canal+ dal mercato italiano.

Dopo una lunga istruttoria, nell'aprile 2003 anche questo progetto di fusione (n. COMP/M2876) viene approvato dalla Commissione Europea; anche qui vengono imposte condizioni simili a quelle previste nel provvedimento AGCM n. 10716.

L'analisi giuridico-economica presenta forti analogie con quella AGCM, pur se non mancano delle differenze. Anche in questo caso viene rigettata la tesi delle parti della "failing firm defence", anche se comunque vengono riconosciute le difficoltà finanziarie degli operatori e i caratteri complessivi del sistema radio-televisivo italiano, che non agevolano la diffusione della pay-TV. Tuttavia, a differenza dell'istruttoria AGCM, la Commissione sembra essere più allineata alla tesi della "inevitabilità" della situazione reddituale negativa sostenuta dai duopolisti; in altri termini, alla insostenibilità del duopolio.

Motivandola con la volontà di evitare l'eventuale interruzione dei livelli di servizio per i consumatori (data la possibilità di uscita di un duopolista in caso di non autorizzazione del merger), anche la Commissione alla fine adotta la medesima logica antitrust di AGCM. Infatti, nell'autorizzare il merger, vengono poste delle condizioni (prevalente comportamentali) sia in termini di acquisizione dei diritti televisivi che di accesso disaggregato alla piattaforma monopolistica e ai suoi contenuti, le quali dovrebbero garantire la permanente apertura del mercato della pay-TV alla concorrenza potenziale, sia intramodale che intermodale. In particolare, viene ribadita la posizione dell'AGCM che i diritti televisivi (premium) rappresentano l'input chiave per la contendibilità del mercato pay-TV a valle.

L'analisi delle decisioni antitrust e degli assetti di mercato ad essi conseguenti è stata successivamente esaminata alla luce della letteratura teorica disponibile. Come evidenziato nel modello di Matteucci (2003), il nesso tra la riduzione del gap nei diritti e quella nelle quote di mercato è causale, in quanto il contesto competitivo della pay-TV è stilizzabile come quello di una "rete virtuale": in altri termini, essendo l'appetibilità della piattaforma funzione crescente rispetto alla ricchezza del suo input principale - quello dei diritti televisivi - una riallocazione più simmetrica degli stessi induce una convergenza tra le rispettive basi di abbonati. Il tutto, poi, come mostra l'evidenza empirica, può avvenire rapidamente: già nel 2000, a poco più di due anni dalla sua costituzione, la piattaforma satellitare di Stream detiene quasi un terzo degli abbonati totali.

Inoltre, nello stesso modello viene mostrato come, in un contesto non regolamentato, il conseguimento di un vantaggio "della prima mossa" - tramite l'accumulazione tempestiva di contenuti televisivi da parte dell'incumbent - sia in grado di precludere definitivamente l'entrata della piattaforma avversaria. Invece, qualora i due rivali competano simultaneamente per i contenuti (come in un contesto perfettamente regolamentato), il vantaggio della prima mossa è precluso e si afferma sempre un duopolio simmetrico.

Alla luce dell'analisi comparativa delle proprietà di welfare, emerge che nella pay-TV satellitare gli assetti di mercato duopolistici sono preferibili a quelli monopolistici. Innanzitutto, ciò è sempre vero in termini di surplus del consumatore,

data la maggiore varietà orizzontale assicurata dal duopolio, unitamente al suo effetto di compressione dei margini degli operatori.

Ma - aspetto ancor più interessante - risulta che il duopolio è quasi sempre superiore al monopolio pure per il welfare totale (e questo accade soprattutto nella regione parametrica che corrisponde ai fatti stilizzati del mercato). A ciò si aggiungono altri vantaggi in termini di assetti distributivi e di maggiore pluralismo del mercato: ad esempio, a parità di welfare totale il duopolio è in grado di trasferire al consumatore i vantaggi del progresso tecnologico esogeno al settore, i quali invece finiscono in rendita con il monopolio.

Ulteriormente, il welfare è massimizzato proprio nel duopolio simmetrico, che corrisponde al contesto (ideale) in cui il policy-maker riesce a garantire una contendibilità perfetta del mercato dei diritti televisivi.

Alla luce di questi caratteri, non si può che esprimere un giudizio positivo circa l'intervento antitrust, almeno per la parte in cui esso, mirando a garantire la contendibilità del mercato dei diritti televisivi ed il duopolio, promuove il surplus del consumatore ed il welfare complessivo.

Tuttavia, lo stesso intervento antitrust non è ugualmente condivisibile per la parte in cui esso autorizza sotto condizioni il merger, laddove invece appare più opportuna una soluzione di tipo classico-strutturale (negazione dell'autorizzazione).

Questa conclusione viene formulata attraverso un articolato esame dei punti più critici dei due provvedimenti di autorizzazione (AGCM n. 10716 e COMP/M2876 della Commissione).

Innanzitutto, viene criticamente riconsiderata la validità delle strategie di programmazione premium adottate dagli operatori, discendendone un giudizio di forte inadeguatezza e di palese insostenibilità. In particolare, la tesi delle parti di una situazione di monopolio naturale è palesemente infondata, in quanto l'incidenza dei costi fissi propriamente esogeni è minoritaria ed esistono modelli di business alternativi finanziariamente sostenibili, come dimostrano i casi francese e statunitense.

Inoltre, nel passato un altro importante driver della redditività della piattaforma - la raccolta pubblicitaria - è stato di fatto trascurato dai duopolisti; vale la pena di ricordare che altrove (negli USA, ad esempio), essa è stata alla base del decollo della pay-TV.

Ancora, i duopolisti non sembrano avere accuratamente e tempestivamente presidiato il fronte dell'innovazione tecnologica, come dimostra l'entità della diffusione della pirateria ed il mancato sviluppo dei servizi interattivi; questi ultimi, in particolare, potevano rappresentare un'ulteriore importante fonte di ricavo. Infine, la battaglia sulla compatibilità tra i decoders - giustificabile nel breve ma miope nel medio periodo - può aver sensibilmente abbassato lo stesso tasso di crescita del mercato della pay-TV.

Questi elementi, oltre a corroborare ulteriormente il giudizio sulla sostenibilità del duopolio, enfatizzano le responsabilità dei duopolisti nella crisi della pay-TV italiana e fanno riconsiderare la bontà della soluzione antitrust perseguita.

Più approfonditamente, il principale elemento di criticità della soluzione adottata è che, alla luce dei caratteri del contesto italiano, lo stesso obiettivo di garantire la permanente apertura del mercato rischia di configurarsi come una tappa intermedia che però non conduce al fine ultimo di un contesto di mercato più pluralista. Infatti, innanzitutto i rimedi imposti agiscono asimmetricamente (rispetto alle piattaforme) e piuttosto controintuitivamente: essi agevolano l'entrata nella pay-TV, ma non quella tramite la piattaforma satellitare, che è la sola a presentare bassi costi d'ingresso. Piuttosto, vengono agevolate l'operatività e/o l'entrata competitiva di altre piattaforme:

ma queste ultime allo stato attuale o non sono affatto sviluppate (UMTS, digitale terrestre, xDSL) o lo sono in una parte marginale del territorio nazionale (TV via cavo). Inoltre, un problema aggiuntivo è posto dalla presenza di Telecom Italia in Sky, che sembra sterilizzare ulteriormente l'effettività della (già debole) competizione intermodale, sia nella pay-TV che nei mercati ad essa collegati. In altre parole, se anche la logica economica sottesa ai rimedi di tipo comportamentale è di una qualche validità, il contesto di applicazione non è quello appropriato.

In questo scenario, tutto lascia intravedere una perpetuazione indefinita dell'attuale situazione di quasi monopolio nella pay-TV italiana. Non a caso, l'analisi delle condizioni dell'offerta del neo-monopolista Sky evidenzia già alcuni degli indizi tipici della mancanza di competizione, attuale e potenziale: la riduzione della varietà orizzontale, un aumento delle tariffe (tramite la tecnica del bundling forzoso) e un abbassamento della qualità e del livello tecnologico complessivo dell'offerta. In questo senso, gli obiettivi di tutela del consumatore che hanno informato la scelta di una soluzione 'comportamentale' anziché 'strutturale' sembrano aver sortito l'effetto opposto.

Alla luce di questi elementi, una soluzione classica sul modello della decisione della FCC nel caso "EchoStar-Direct TV" sarebbe stata, oltre che più facilmente implementabile, sicuramente più efficace.

Queste tematiche lasciano sullo sfondo anche alcuni temi meritevoli di ulteriore approfondimento: il primo, che riguarda soprattutto l'Italia, è che con questa decisione sembra che non vengano assecondate le tendenze pro-competitive della rivoluzione digitale, legate allo sviluppo della piattaforma satellitare. Il secondo, di portata più generale, è che l'effettività dei rimedi di tipo comportamentale pare crescentemente insidiata dai fenomeni di convergenza tecnologica e di consolidamento tra grandi gruppi conglomerati, il cui portato anticompensativo è accentuato da gravi idiosincrasie normativo-regolamentari. Queste ultime, in particolare, se non adeguatamente sanate nelle sedi istituzionali appropriate, configurano scenari di consolidamento implicanti un'ulteriore sensibile perdita di concorrenza e di gradi di pluralismo nei già concentrati mercati delle comunicazioni.

Riferimenti bibliografici

- AGCM (Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato) (1997a), Provvedimento n. 4631, Caso C2689 – Canal+/Nethold. Bollettino 7/1997.
- AGCM (1997b), Provvedimento n. G67 (Decisione del Garante per la radiodiffusione e l'editoria), Caso C2689 – Canal+/Nethold. Bollettino 7/1997.
- AGCM (1997c), Provvedimento n. 5332, Caso C2847 – Canal+/Telepiù. Bollettino 38/1997.
- AGCM (1999a), Provvedimento n. 6999, Caso A274 – Stream/Telepiù. Bollettino 12/1999.
- AGCM (1999b), Provvedimento n. 7340, Caso I362 – Vendita diritti televisivi. Bollettino 26/1999.
- AGCM (2000), Provvedimento n. 8386, Caso A274 – Stream/Telepiù. Bollettino 23/2000.
- AGCM (2001a), Provvedimento n. 9927, Caso C4754 – Groupe Canal+/Stream. Bollettino 35-36/2001.
- AGCM (2001b), Provvedimento n. 10210, Caso C4754 – Groupe Canal+/Stream. Bollettino 50/2001.
- AGCM (2002a), Provvedimento n. 10716, Caso C5109 – Groupe Canal+/Stream. Bollettino 19/2002.
- AGCM (2002b), Provvedimento n. 10985, Caso I362B – Vendita diritti televisivi. Bollettino 29/2002.
- AGCM (2003), Nota dell'AGCM predisposta per l'audizione parlamentare di fronte alle Commissioni Riunite VII e IX in merito al disegno di legge n. 3184, 10 settembre 2003, disponibile su www.agcm.it.
- AGCM (2004), Nota dell'AGCM predisposta per l'audizione parlamentare di fronte alle Commissioni Riunite VII e IX in merito al disegno di legge n. 2175-B, 8 gennaio 2004, disponibile su www.agcm.it.
- AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) (2000), “Determinazione degli standard dei decodificatori e le norme per la ricezione dei programmi televisivi ad accesso condizionato”. Delibera n. 216/00/CONS del 7 aprile 2000, disponibile su www.agcom.it.
- AGCOM (2002) “Parere all'AGCM sullo schema di provvedimento concernente l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione da parte di Groupe CANAL+ e Telepiù Spa del controllo della società Stream Spa”. Delibera n. 146/02/CONS del 7 maggio 2002, disponibile su www.agcom.it.
- AGCOM (2003) “Procedimento finalizzato alla verifica della sussistenza delle posizioni dominanti nel settore televisivo ai sensi dell'art. 2, comma 7 della legge 31 luglio 1997 n. 249”. Delibera n. 226/03/CONS del 27 giugno 2003, disponibile su www.agcom.it.
- AGCOM (2004) “Attuazione delle disposizioni della delibera n.226/03/CONS. Analisi

finalizzata alla rilevazione della distribuzione delle risorse economiche del settore televisivo negli anni 2001-2003. Documento interno AGCOM, reso disponibile su www.repubblica.it.

- Alger, D. (1998), *Megamedia. How Giant Corporations Dominate Mass Media, Distort Competition, and Endanger Democracy*, Rowman & Littlefield, Lanham.
- Andersen (2002), *Outlook of the development of technologies and markets for the European Audio-visual sector up to 2010*, Report for the EU Commission, June, disponibile su: <http://europa.eu.int>
- Andrews, D. L. (2003), "Sport and the Transnationalizing Media Corporation", *Journal of Media Economics*, Vol. 16, n. 4, pp. 235-51.
- Analysis and Squire, Sanders and Dempsey (1998), *Study on Adapting the EU Telecommunications Regulatory Framework to the Developing Multimedia Environment*, Report preparato per DG XIII, Gennaio.
- Bagdikian, B.H. (1983), *The Media Monopoly*, (Sixth Edition, 2000), Beacon Press, Boston (Mass.).
- Baglioni, C. (2002), "Sat & Spot", *Satellite*, n.156, Roma.
- Benigni, G. (2003), *Apocalypse Murdoch*, Ed. Cooper Castelvechi, Roma.
- Besen, S.M., Farrell, J. (1994), "Choosing How to Compete: Strategies and Tactics in Standardization", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 8, n.2, pp.117-131.
- Bianchi, F. (2004), "Sky alla guerra delle TV. 'Faremo la Domenica Sportiva'", 11/03/2004, disponibile su: www.repubblica.it.
- BIPE Consulting (2002), *Digital Switchover in Broadcasting*, Final Report, 12/04/2002, disponibile su: <http://europa.eu.int>.
- Brinkley, J., (1997), *Defining Vision. How Broadcasters Lured the Government into Inciting a Revolution in Television*, Harcourt Brace and Company, Orlando.
- Buccirossi, P., Pezzoli, A. (1996), "Calcio, diritti televisivi e concorrenza", *Concorrenza e Mercato*, pp. 553-71.
- Caffarra, C., Coscelli, A. (2003), "Merger to Monopoly: NewsCorp/Telepiù", *European Competition Law Review*, n. 11, pp. 625-7.
- Calcagnini, G., (1999), "La domanda per la pay-TV in Italia", mimeo, Università degli Studi di Urbino.
- Carayannis, E. G., Alexander, J., (2001), "Virtual, Wireless Mannah: A Co-opetitive Analysis of the Broadband Satellite Industry", *Technovation*, Vol. 21, pp. 759-766.
- Carli, S. (2004a) "Sky va bene ma il break even arriva sopra i 5 milioni di utenti", *La Repubblica, Affari & Finanza*, 23/02/2004, p.10.
- Carli, S. (2004b), "Pay contro generaliste: la sfida è cominciata", *La Repubblica, Affari & Finanza*, 23/02/2004, p.11.

- Carter, E. J. (2001), "Market Definition in the Broadcasting Sector", *World Competition*, Vol.24, n.1, pp. 93-124.
- Chipty, T. (2001), "Vertical Integration, Market Foreclosure, and Consumer Welfare in the Cable Television Industry", *American Economic Review*, Vol. 91, n.3, pp. 428-453.
- Cincera, M., Noury, A. (2004), "Monopoly Practises and Competitive Behaviour in the French Satellite Pay-TV Market", CEPR Discussion Paper n. 4171, January.
- Compaine, B.M., Gomery, D. (2000), *Who Owns the Media? Competition and Concentration in the Mass Media Industry*, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Mahwah.
- David, P. (1975), "The landscape and the reaper", in David, P. (1975), *Technical Choice, Innovation and Economic Growth*, CUP, Cambridge.
- David, P.A., Greenstein, S., (1990), "The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to Recent Research", *Economics of Innovation and New Technology*, Vol. 1-2, pp.3-41.
- De Vescovi, F. (2002), "Il nuovo mercato televisivo", in Fleischner, E., Somalvico, B. (a cura di), (2002), *La TV diventa digitale. Scenari per una difficile transizione*, Franco Angeli, Milano.
- Doyle, C. (1998), "Programming in a Competitive Broadcasting Market: Entry, Welfare and Regulation", *Information Economics and Policy*, Vol. 10, pp. 23-39.
- European Commission (1999), "The Development of the Market for Digital Television in the European Union. Report in the Context of Directive 95/47/EC of the European Parliament and of the Council of 24th October 1995 on the Use of Standards for the Transmission of Television Signals", *Communication from the Commission*, n. 540, 9/11/1999.
- European Commission (2002), "e-Europe 2005: An Information Society for all. An Action Plan to be presented in view of the Sevilla European Council, 21-22/06/02", *Communication from the Commission*, n. 263, 28/5/2002.
- European Commission, (2003a), "European Electronic Communications Regulation and Markets, 2003 ", Annex I, *Communication from the Commission*, n. 715, 19/11/2003.
- European Commission, (2003b), Caso n. COMP/M. 2876, "Newscorp/Telepiù", deciso il 02/04/2003, versione pubblica, disponibile su www.europa.eu.int.
- European Commission, (2003c), "European Citizens and the Media. National Reports", Report da Eurobarometer di DG Press, Maggio, disponibile su: <http://europa.eu.int>.
- European Commission, (2003d), "Barriers to widespread access to new services and applications of the information society through open platforms in digital television and third generation mobile communications", *Communication from the Commission*, n. 410, 9/07/2003.
- European Commission, (2003e), "Commission clears merger between Stream and Telepiù subject to conditions", Comunicato stampa emesso il 30/4/2003 riguardo al caso n. COMP/M. 2876, IP/03/478, disponibile su www.europa.eu.int.

- Farrell, J., Shapiro, C., (1992), "Standard Setting in High-Definition Television", *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics*, pp. 1-77.
- FCC (Federal Communications Commission) (2002), "Echostar C.C., General Motors C. Hughes Electronics C.", Hearing Designation Order, Provv. FCC 02-284, pubblicato il 18 ottobre 2002 su www.fcc.gov.
- Fleming, H. (1999), "Exclusive Rights to Broadcast Sporting Events in Europe", *European Competition Law Review*, n.3, pp. 143-8.
- Galperin, H. (2002), "Can the US Transition to Digital TV Be Fixed? Some Lessons from Two European Union Cases", *Telecommunications Policy*, Vol. 26, p. 3-15
- Gambaro, M., Silva, F. (1992), *Economia della televisione*, Il Mulino, Bologna.
- Gambaro, M. (2002), "Consolidamento dell'industria televisiva, politiche pubbliche e percorsi di crescita", *L'industria*, (n.s.), Anno XXIII, n.1, pp. 127-143.
- Gandal, N. (1995), "A Selective Survey of the Literature on Indirect Network Externalities: A Discussion of Liebowitz and Margolis", *Research in Law and Economics*, Vol.17, pp.23-31.
- Gerbarg, D. (ed.), (1999), *The Economics, Technology and Content of Digital TV*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht
- Gruebler, A. (1990), "Diffusion: Long-term Patterns and Discontinuities", in Nakicenovic, N. Gruebler, A. (1990), *Diffusion of Technologies and Social Behaviour*, Springer Verlag, Heidelberg.
- Herman, E.S., Chomsky, N. (1988), *Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media*, (2002 Edition), Pantheon Books, New York.
- IDATE (2000), *Development of Digital TV in Europe. Italy/1999*, prepared by Databank, January 2000.
- IDATE (2004) "The World Television Market", *IDATE News*, n. 298, 25/02/2004, disponibile su: www.idate.fr.
- Johnson, J., Orange M. (2004), *The Man Who Tried to Buy the World. Jean-Marie Messier and Vivendi Universal*, Penguin, London.
- Katz, M., Shapiro, C. (1994), "System Competition and Network Effects", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 8, n. 2, pp. 93-115.
- Klemperer, P. (1999), "Auction Theory: A Guide to the Literature", *Journal of Economic Surveys*, Vol. 13, n.3, pp. 227-86.
- Laffont, J.J., Tirole, J. (2000), *Competition in Telecommunications*, MIT Press, Cambridge (MA).
- Marsan, D.M.A. (1997), "Stream", in Boni, M.I. (1997), *Modelli di business nell'era digitale*, Edizioni Guerini e Associati, Milano.

- Matteucci, N. (2003), "Entry Deterrence and Multidimensional Competition in the Satellite Pay-TV Market", Quaderno di Ricerca n. 187, Dipartimento di Economia, Università Politecnica delle Marche, disponibile su: www.dea.unian.it.
- Matutes, C., Regibeau, P. (1996), "A Selective Review of the Economics of Standardization. Entry Deterrence, Technological Progress and International Competition", *European Journal of Political Economy*, Vol. 12, pp.183-209.
- Mazzoleni, G. (2000), "The Italian Broadcasting System between Politics and the Market", *Journal of Modern Italian Studies*, Vol. 5, n.2, pp. 157-68.
- McChesney, R.W., (1999), *Rich Media, Poor Democracy. Communication Politics in Dubious Times*, (2000 Edition), The New Press, New York.
- McKnight, L.W., Bailey, J.P., Jacobson, B.A, (1996), "Modeling the Economics of Interoperability: Standards for Digital Television", *Revue d'Economie Industrielle*, n. 75, pp.187-210
- Mele, M. (2004), "Rai e Mediaset oltre il tetto-Macchanico", *Il Sole 24 Ore*, 3/02/2004, p.14
- MMC (Monopolies and Mergers Commission), (1999), *British Sky Broadcasting Group plc and Manchester United plc*, The Stationary Office, London.
- Mingo, I. (a cura di), (2003), *Il tempo del loisir. Media, new media e altro ancora*, Guerini Studio, Milano.
- Motta, M., Polo, M. (2001), "Beyond the Spectrum Constraint: Concentration and Entry in the Broadcasting Industry", *Rivista di Politica Economica*, Vol. 91, n. 4-5, pp. 111-43.
- Muscarà, P. (2002a), "Crescita del 300 per cento", *Il Sole 24 Ore*, Inserto @lfa, 22 marzo, p.12.
- Muscarà, P. (2002b), "Pronti al salto tecnologico", *Il Sole 24 Ore*, Inserto @lfa, 29 marzo, p. 7.
- Muscarà, P. (2002c), "Interattività in stile digitale", *Il Sole 24 Ore*, Inserto @lfa, 15 febbraio, p.11.
- Nakicenovic, N. Gruebler, A. (1990), *Diffusion of Technologies and Social Behaviour*, Springer Verlag, Heidelberg.
- Newbery, D.M. (1999), *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, MIT Press, Cambridge, (Mass.).
- Nolan, D. (1997), "Bottlenecks in Pay Television. Impact on Market Development in Europe", *Telecommunications Policy*, Vol. 21, n.7, pp. 597-610.
- OECD (1999), *Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the Light of Convergence*, DAF/CLP (99)1, OECD, Paris.
- OECD (2001), *Restructuring Public Utilities for Competition*, OECD Documents, Paris.
- OECD (2003), *Communications Outlook 2003*, OECD, Paris.
- Ovi, A. (2003), "Verranno tempi digitali", intervista rilasciata a M. Buonocore, 29/11/2003, n.

241, www.caffeeuropa.it/pensareeuropa/241ovi.html

- Parsons, P.R., Frieden, R.M. (1998), *The Cable and Satellite Television Industries*, Allyn & Bacon, Boston (Mass.).
- Robertson, A. (2002), "The Application of European Competition Law to Sports Broadcasting", *World Competition*, Vol. 25, n.4, pp. 423-433.
- Ruiz Pinãr, F.J., Del Campo, A.F., Nieto, C.M., Vidaller Sisó L., Martínez Mas, A., Carral Pelayo, J.A., (1998), "Multimedia Systems Based on Satellite Technology", *Computer Networks and ISDN Systems*, Vol. 30, pp.1543-1549.
- Salop, S.C., Scheffman, D.T. (1983), "Raising Rivals' Costs", *American Economic Review, Papers and Proceedings*, Vol. 73, n. 2, pp. 267-271.
- Salop, S.C., Scheffman, D.T. (1987), "Cost-Raising Strategies", *Journal of Industrial Economics*, Vol. 36, n. 1, pp. 267-271.
- Sensini, M. (2003), "Centralini intasati, canali spariti: il caso «Sky»", 13/08/2003, disponibile su www.ilcorriere.it
- Shaked A., Sutton, J. (1983), "Natural Oligopolies", *Econometrica*, Vol. 51, pp. 1469 - 1484.
- Shapiro, C., Varian, H.R. (1999), *Information Rules*, Harvard Business School Press, Boston (Mass.).
- Spence, M., Owen, B. (1977), "Television Programming, Monopolistic Competition, and Welfare", *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 91, n.1 pp. 103-126.
- Stoneman, P. (2001), *The Economics of Technological Diffusion*, Blackwell Publishers, Oxford.
- Sutton, J. (1991), *Sunk Costs and Market Structure*, MIT Press, Cambridge (Mass.).
- Tassioulas, L., Su, C-J. (1999), "Information Delivery through Broadcasting in Satellite Communication Networks", *Automatica*, Vol. 35, pp. 2013-30.
- Temple Lang, J. (2000), "The Principle of Essential Facilities in the European Community Competition Law - The Position since Bronner", *Journal of Network Industries*, n. 1, pp. 375-405.
- Vogel, H.L. (2001), *Entertainment Industry Economics. A Guide for Financial Analysis*, Cambridge University Press, New York.
- Wachtmeister, A. M. (1998), "Broadcasting of Sports Events and Competition Law", *Competition Policy Newsletter*, n.2, June, disponibile su: <http://europa.eu.int>
- Waterman, D. (2000), "CBS-Viacom and the Effects of Media Mergers: An Economic Perspective", *Federal Communications Law Journal*, Vol. 52, n.3, pp.531-550.
- Zaccaria, R. (2003), "Televisione: dal monopolio al monopolio", Baldini Castoldi Dalai Editore, Milano.

APPENDICI

Appendice I

Nelle tabelle A.1 e A.2 abbiamo ricostruito l'offerta rappresentativa dei due operatori nella prima metà del 1999. Al di là dei frequenti cambiamenti dell'offerta commerciale e del listino, l'analisi condotta sui materiali pubblicitari dell'epoca ci assicura nel poter considerare le tabelle seguenti come una stilizzazione rappresentativa dei caratteri iniziali delle due offerte rivali, caratterizzate da una forte asimmetria sia nei prezzi che nelle varietà/qualità di contenuti disponibile.

In dettaglio, emerge innanzitutto che l'offerta quantitativamente superiore (numero dei canali) è decisamente quella di Telepiù; inoltre, questo differenziale è riflesso anche nel prezzo, dato che le tariffe di Stream - sia quelle fisse mensili per il bouquet che quelle unitarie della pay per view - sono inferiori.

Inoltre, a quel tempo l'offerta di Stream, che risulta focalizzata sui canali tematici ed interattivi, mostra un evidente gap nella disponibilità dei canali premium e in quelli destinati alla pay per view (2 canali contro i 12 di Telepiù).

Tabella A.1. Offerta commerciale di Telepiù. Primi mesi 1999

Offerta	Descrizione	Costo in €
Bouquet di base	17 canali	15 (mensile)
Bouquet premium	Tele+Nero, Tele+Bianco, Tele+Grigio, 16:9	28 (mensile)
Pay per view	PALCO (12 canali): films usciti al cinema di recente	3 o 4,5 (unitario, secondo i titoli)
Pay per view	CALCIO: partite di calcio	18 (unitario)
Calcio	Abbonamento al campionato di calcio	200 (intera stagione)

Fonte: IDATE (2000) e nostra rassegna di materiale pubblicitario di Telepiù

Tabella A.2. Offerta commerciale di Stream. Primi mesi 1999

Offerta	Descrizione	Costo in €
Bouquet di base	12 canali	9,8
Pay-per view	Magic Movie e Magic Pay Per View (2 canali): films usciti al cinema di recente e partite di calcio	3 (unitario)
Pacchetto interattivo	5 canali interattivi: meteo, studio di lingue, arte viaggi, shopping etc.	3,6

Fonte: IDATE (2000) e nostra rassegna di materiale pubblicitario di Stream

Il minor numero di canali destinati ai contenuti più appetibili da Stream rispecchia del resto la sproporzione tra i suoi diritti televisivi e quelli posseduti da Telepiù. IDATE (2000) rileva come nel 1999 Telepiù risulta detenere una posizione di assoluta dominanza, avendo firmato contratti di lungo periodo in esclusiva con 7 tra le maggiori majors cinematografiche mondiali (Columbia, Buena Vista-Disney, Dreamworks, MGM, Paramount, 20th Century Fox, Time Warner); Stream invece detiene un contratto pluriennale solo con la Universal. Una simile situazione di inferiorità è peraltro rilevabile anche per i diritti in esclusiva sportivi - ed in particolare calcistici di serie A. Infatti, mentre Telepiù detiene per il campionato di calcio di serie A 1999-2000 l'esclusiva per le partite domestiche di 8 clubs (tra cui quelli con maggior seguito di pubblico, come Juventus, Inter e Milan), Stream ha l'esclusiva di soli 4 clubs.

Appendice II

Nella fase terminale del duopolio (stagione televisiva 2002-2003, dati aggiornati a novembre 2002), il dettaglio delle rispettive programmazioni è il seguente.

La prima differenza tra Telepiù e Stream sta nel numero di canali rispettivamente dedicati al cinema e alla fiction: l'offerta di Telepiù prevede una disponibilità potenziale complessiva di 15 canali¹⁰², mentre quella di Stream arriva solo a 9 canali¹⁰³.

Inoltre, alla superiorità quantitativa dei canali di cinema e fiction (inclusi i TV serials) di Telepiù se ne aggiunge una qualitativa, inerente il pregio e l'appetibilità degli eventi trasmessi. Non a caso, Stream pratica una politica commerciale di offerta congiunta (bundling) totale proprio dove la sua offerta è più debole, ossia nel pacchetto cinematografico, dato che offre gratis l'intero pacchetto basic e quello interattivo (rispettivamente, Mondo Stream e Interactive TV) a coloro che sottoscrivono il pacchetto cinematografico premium (Cinema Stream). Diversamente, Telepiù, che vanta un pacchetto basic migliore, pratica una politica di bundling parziale. Innanzitutto, la programmazione premium è suddivisa in un pacchetto standard (Premium Plus, ben più costoso di quello Stream - 32 € contro 24), ed uno opzionale a pagamento (Cinema, venduto a 7,8 €). Inoltre, nell'offerta premium di Telepiù non è compreso tutto il pacchetto basic (bensì solo 11 canali su 26). Infine, anche negli eventi in pay per view le tariffe di Stream sono complessivamente inferiori¹⁰⁴.

Invece, con riguardo all'altra componente dell'offerta premium - i diritti sportivi - Stream ha colmato buona parte del gap iniziale. Per le partite domestiche dei clubs calcistici di serie A e B relative alla stagione 2002-2003, Telepiù ha acquisito i diritti criptati in esclusiva per 9 squadre di A e per 5 squadre di B.¹⁰⁵ Stream si è aggiudicata i corrispondenti diritti per 9 squadre di A e per 15 squadre di B, (cfr. Satellite, 2002, n. 156)¹⁰⁶. Sebbene la semplice

¹⁰² I canali normali sono 6 (Canal Jimmy, Hallmark Channel, Happy Channel, RAISAT Cinema, RAISAT Fiction, RAISAT Ragazzi) quelli premium 7 (Cinecinemas 1 e 2, Cineclassics, Tele+ Bianco, Grigio, 16:9 e 30) e quelli pay-per view 2 (Hotclub e Palco). I canali pay per view si scompongono in sottocanali, per esigenze di programmazione in contemporanea di più eventi. A novembre 2002, i sottocanali 'strumentali' sono 24.

¹⁰³ I canali normali sono 5 (Comedy Life, Cult, Duel, Fox Kids, Studio Universal) quelli premium 2 (Cinema Stream e Cinemovie) e quelli pay-per view 2 (Primafila e XXX Club). Anche qui i canali pay per view si scompongono in sottocanali strumentali. Sempre a novembre 2002, i sottocanali 'strumentali' sono 15: anch'essi inferiori a quelli di Telepiù.

¹⁰⁴ Almeno nelle categorie di "cinema", "eventi e spettacoli", mentre nel caso del calcio e dei film per adulti le offerte sono simili tra i duopolisti o è Stream ad avere prezzi maggiori.

¹⁰⁵ In dettaglio, esse sono: Atalanta, Como, Inter, Juventus, Milan, Perugia, Piacenza, Reggina e Torino (serie A), Bari, Cagliari, Genoa, Messina e Salernitana (serie B).

¹⁰⁶ In dettaglio, esse sono: Bologna, Brescia, Chievo, Empoli, Lazio, Modena, Parma, Roma, Udinese (serie A), Ancona, Ascoli, Catania, Cosenza, Lecce, Livorno, Napoli, Palermo, Sampdoria, Siena, Ternana, Triestina, Venezia, Verona e Vicenza (serie B).

equivalenza numerica (9 squadre contro 9) nella serie A sottostimi la leadership di Telepiù, che ha i clubs maggiori per seguito e popolarità (Juventus, Milan, Inter), è innegabile che la dotazione recente di diritti di Stream sia più competitiva che all'inizio (stagione 1999-2000), quando nella serie A il rapporto era di 8 a 4 a favore di Telepiù. In più, Stream ora prevale nettamente nella serie B, con 15 squadre contro le 5 di Telepiù.

Con riguardo ai servizi accessori, Stream si conferma leader nei servizi interattivi, con 13 canali, mentre Telepiù offre 1 solo canale interattivo (oltretutto, di mero teletext). Oltretutto, in Stream vi sono alcuni canali e servizi che presentano livelli di interattività mediamente evoluta e multisoggetto¹⁰⁷, mentre mancano le più innovative applicazioni della telematica e della multimedialità di servizio (ad esempio, teleprenotazioni, telemedicina, telerapporti con la Pubblica Amministrazione, etc.). Sono poi del tutto assenti nell'offerta Stream le funzionalità interattive più avanzate a larga banda, incluse quelle "two-way". Nei canali tematici, invece, Telepiù detiene ancora la leadership quantitativa (26 canali contro i 20 di Stream), anche se le differenze nei generi tematici disponibili si sono gradualmente smussate. Nell'ultima stagione televisiva 2002-2003 alcuni noti canali di marca (CNN, Discovery Channel, Cartoon Network, CNBC) sono offerti da entrambi: lo stesso accade per la copertura dei principali generi tematici (ad esempio, INN per Telepiù e Stream News per Stream nelle notizie regionali, Marco Polo per Telepiù e Canale Viaggi per Stream nei viaggi ed avventura, etc.).

Appendice III

Vi sono vari elementi che segnalano un peggioramento dei livelli di servizio e delle condizioni economiche dell'offerta Sky rispetto alla media dei duopolisti. Altri effetti negativi si ripercuotono sull'intera filiera radiotelevisiva.

Problemi tecnici (cfr. Sensini, 2003).

1) Per i vecchi abbonati Telepiù che hanno effettuato la migrazione a Sky mantenendo il vecchio set top box, permangono delle limitazioni di servizio. In generale, poi, la qualità di ricezione audio-video per alcuni canali si è rivelata inferiore a quella garantita dal bouquet D+ di Telepiù.

2) Alcune limitazioni, inoltre, interessano tutti gli abbonati Sky. Ad esempio, per consentire la ricezione delle trasmissioni da tutte e due le famiglie di CAS esistenti nel parco abbonati (Seca-Mediaguard di Telepiù e Nds-Videoguard di Stream), le funzioni interattive precedentemente disponibili sulle due piattaforme sono state eliminate, nell'attesa di una futura migrazione collettiva ad un unico sistema NDS che le possa supportare ed ampliare: ma ciò richiederà nuovi set top boxes.

3) Inoltre, nelle prime fasi vi sono stati numerosi problemi legati alla risintonizzazione dei canali, diversificata per tipo di set top box, nonché all'insufficiente capacità dei call centers deputati all'assistenza tecnica.

4) Permane tuttora un basso livello di customer care. Le interazioni telefoniche con il Servizio Clienti avvengono su numeri a pagamento di tipo 199.xxx.xxx, con costo a carico del chiamante. Non vi è altro modo di comunicare con Sky e per i problemi tecnici post-installazione ci si deve rivolgere a tecnici a tariffe di mercato.

¹⁰⁷ Banalmente, l'interattività di tipo elementare è quella del semplice servizio di Teletext, (es: Televideo RAI), con selezione dei dati a flusso unidirezionale. Un esempio di canale con servizio interattivo bidirezionale è quello Stream-TV-Mail, che consente di usare la TV ed il telecomando per scrivere e ricevere la posta elettronica. Un altro ancora è il canale Fantacalcio ITV di Stream, dove si interagisce collettivamente tra i giocatori al Fantacalcio abbonati alla piattaforma.

Qualità e varietà della programmazione

Si è avuta una razionalizzazione del palinsesto, con l'eliminazione dei canali 'doppioni' (funzionalmente omologhi) ma anche di altri, tematicamente non rimpiazzabili. Ad esempio, i canali RAI Show, Art, Fiction e Album, che attingevano alle ricche videoteche RAI, sono stati rimpiazzati solo da RAISAT Extra e RAISAT Premium. I canali di Multithematique, CineCinemas 1 e 2, CineClassic, Hallmark, Inn, Comedy Life e le radio del pacchetto Multimusica non sono più disponibili.

Nel complesso, quindi, tenendo conto dell'imperfetto grado di sostituibilità tra canali vecchi e nuovi, le nuove scelte di programmazione hanno comportato la riduzione della varietà orizzontale complessivamente disponibile.

Politiche di prezzo e di prodotto

Compariamo le offerte di Sky con quelli dei duopolisti¹⁰⁸. Rispetto all'offerta di Stream ora Sky pratica una politica di bundling spinto sui contenuti più appetibili. Chi vuole il cinema premium (Cinema Sky) o lo sport semi-premium (Sport Sky, comprendente solo una piccola selezione del campionato di calcio italiano), deve obbligatoriamente sottoscrivere anche il pacchetto basic (Primo Sky, a 22 € cfr. tabella A.3); ricordiamo che Stream regalava il pacchetto basic a chi si fosse abbonato al pacchetto premium. Inoltre, come nel passato con Stream, il genere tematico sport è suddiviso in due pacchetti diversi, così che chi ama il calcio ma anche il tennis e la Formula 1, ad esempio, deve acquistare sia Sport Sky che Calcio Sky, spendendo 40 € lo stesso accade a chi si limita al calcio, ma oltre a tutto campionato di Serie A e B (presente in Calcio Sky) vuole vedere anche la Champions League (presente in Sport Sky).

Tabella A.3. Combinazioni dei pacchetti nell'offerta Sky

Tipo dei pacchetti in combinazione				Costo mensile in €
Primo Sky	-	-	-	22
Primo Sky	Cinema Sky	-	-	32
Primo Sky	Sport Sky	-	-	32
Primo Sky	Cinema Sky	Sport Sky	-	40
Primo Sky	Cinema Sky	Calcio Sky	-	47
Primo Sky	Sport Sky	Calcio Sky	-	47
Primo Sky	Cinema Sky	Sport Sky	Calcio Sky	55
Pay per view (acquisto singolo)	Film: 5 € Film per adulti: 6-10 € Partite di Serie A: 15 € Partite di Serie B: 12 €			
Canali opzionali	Inter, Milan, Roma, Disney Channels:8 €ciascuno. Classica: 6 €			

Fonte: Satellite (2004), n.171

Inoltre, se da un lato almeno quantitativamente l'offerta basic Primo Sky pare ampliata rispetto alle corrispondenti offerte basic dei duopolisti - 45 canali contro i 26 di Telepiù e i 31 (19 tematici + 12 interattivi) di Stream - dall'altro essa costa di più ed eleva la soglia di accesso alla pay-TV (22 € di Sky contro i 19 € di Telepiù e i 14,90 € di Stream).

Ancora, ad un'analisi più accurata, questo ampliamento quantitativo dell'offerta basic di Sky si ridimensiona in termini qualitativi e di effettiva varietà, il cui livello complessivo scende

¹⁰⁸ La comparazione seguente è effettuata raffrontando le condizioni di abbonamento alle piattaforme illustrate in Satellite (2004), n.171 per Sky e Satellite (2002) n.155 e (2003) n.158 per Telepiù e Stream.

rispetto all'offerta basic del duopolio. Vari elementi concorrono a giustificare questa impressione.

1) Nel computo totale di Primo Sky vi sono canali a programmazione a basso costo (o addirittura promo) e canali sovrapponibili o tematicamente affini: il primo caso è quello dei ben 7 canali di "musica video", il secondo dei 4 canali targati Discovery. I 4 canali di sport, poi, sembrano davvero poveri di programmazione sportiva di attualità.

2) Buona parte dei 7 canali dedicati alle news, è già disponibile in modalità FTA; inoltre, l'orientamento editoriale è poco vario: tre sono prodotti dalla galassia News Corp. e due dalla Cnbc. Vi sono poi 2 canali doppione (ossia a programmazione identica ma dilazionata)

3) Sono inoltre scomparsi entrambi i canali di news regionali (INN e Stream News), frutto dell'innovativa partnership degli operatori di pay-TV con le emittenti locali. Inoltre, il pregevole canale di cinema Studio Universal, è 'migrato': era nell'offerta basic di Stream ed ora è in quella premium di Sky (Cinema Sky). Analogamente per Eurosport, che ora è offerto nel pacchetto premium Sport Sky.

Infine, con riguardo alle offerte premium, le combinazioni principali di Sky risultano tutte incrementate di prezzo rispetto a quelle equivalenti di Stream, con cui è fattibile un raffronto diretto: Cinema Sky (32 €) rispetto a Cinema Stream (24 €), Sport Sky (32 €) rispetto a Sport Stream (24 €), Cinema+Sport Sky (40 €) rispetto a Famiglia Stream (32 €), Cinema+Calcio Sky (47 €) rispetto a Grande Famiglia Stream (46 €), Sport+Calcio Sky (47 €) rispetto a Grande Calcio Stream (46 €). Inoltre, Campionato Stream (39,90 €) non ha più un equivalente a causa del bundling delle partite di campionato (Calcio Sky) o con Cinema Sky (47 €), o con Sport Sky (47 €) o con entrambi (55 €): anche in questo caso, quindi, il sottoscrittore tifoso di calcio che si volesse limitare a quest'ultimo paga di più di prima dovendo acquistare forzatamente altri programmi. L'unica eccezione all'aumento generalizzato è l'acquisto di tutti i canali: Tutto Stream costava poco di più (57 €) dell'attuale combinazione Cinema+Sport+Calcio Sky (55 €). In conclusione, il bundling dell'offerta Sky provoca un forte aumento soprattutto per gli abbonati che in passato si limitavano all'acquisto dei pacchetti meno costosi, mentre per gli abbonamenti superiori l'incremento di prezzo è stato modesto. Nel complesso, la spesa media per utente è salita.

Servizi interattivi e multimediali

L'introduzione dei servizi multimediali interattivi sulla nuova piattaforma è stata posticipata a data da destinarsi; addirittura, sempre per problemi tecnici, anche le funzionalità ed i canali interattivi già presenti sulle piattaforme di Telepiù e Stream sono stati disattivati.

Altri effetti sul surplus del consumatore.

Il monopolio satellitare peggiora la posizione contrattuale dei produttori di contenuti indipendenti e dei canali satellitari FTA; in ultima analisi, la riduzione del grado di pluralismo del mercato che ne consegue riduce il surplus del consumatore:

-effetti sui produttori indipendenti

La scomparsa di Telepiù dal mercato pay-TV italiano penalizza la cinematografia europea ed in particolare italiana, che risulta in svantaggio sul mercato rispetto ai colossi statunitensi. Infatti, da sempre il gruppo francese Canal+ si è distinto nella promozione di progetti audiovisivi europei ed italiani, non solo come acquirente dei diritti, ma anche come finanziatore e produttore.

Più in generale, l'avvento dei gruppi multimediali verticalmente integrati sul modello di News Corp. porta fisiologicamente con sé un alto potenziale di "self-dealing", ossia di acquisto da produttori propri o affiliati e di rimpiazzo di quelli indipendenti. Tra le analisi empiriche più rigorose, citiamo il lavoro di Chipty (2001) applicato alla TV via cavo negli USA: da esso

emerge chiaramente che i sistemi di TV via cavo integrati verticalmente tendono ad escludere dalla loro programmazione i contenuti dei produttori rivali/indipendenti. Se si considera che, specie nella programmazione di generi sensibili (cinematografia, generi di approfondimento giornalistico) la varietà esclusa è scarsamente rimpiazzabile, ne discende una grossa perdita per il pluralismo delle varietà culturali disponibili.

Questi rischi sembrano presentarsi perfino rafforzati nel caso del conglomerato multimediale verticalmente integrato della News Corp. Esso, oltre a controllare una delle maggiori majors cinematografiche statunitensi (la 20th Century Fox), si connota fortemente come produttore in proprio ed acquirente di generi di matrice culturale altamente tipizzata, tendenzialmente più statunitense che europea (non solo nella cinematografia, ma anche nella fiction TV e nelle news). A titolo di esempio, con riguardo alla rete FTA di News Corp. negli USA (the Fox network), Waterman (2000; p.537) nota che il fenomeno del “self-dealing” caratterizza particolarmente la galassia Fox: infatti, non solo quasi la metà dei contenuti di “prime time” programmati dal network Fox è di produzione interna, ma anche più del 60% delle produzioni degli studi Fox viene acquistata dal network Fox. Alla luce di questi caratteri, i timori di esclusione paventati di fronte all’avvento di Sky da alcuni produttori indipendenti europei ed italiani paiono fondati.¹⁰⁹

-effetti sui canali satellitari FTA

I canali FTA satellitari che non fanno parte dei bouquets di Sky - ma che pure rappresentano uno dei pochi esempi di pluralismo spontaneamente attivatosi grazie alla performance del mezzo di trasmissione satellitare - vedono peggiorare la loro forza contrattuale nei confronti della piattaforma monopolistica.

Infatti, questi canali FTA ora si trovano a dover chiedere l’accesso ai servizi di piattaforma satellitare a pagamento all’unico operatore disponibile, essendo questo accesso fondamentale per la loro visibilità ed esistenza.¹¹⁰ Ora, da un lato è vero che la Commissione ha incluso l’accesso ai servizi di piattaforma (uplink, EPG, inclusione nella sintonia automatica, etc.) tra i servizi ad accesso regolamentato. Tuttavia, ora l’accesso ai servizi della piattaforma avviene in regime di monopolio, prevalentemente a pagamento, mentre prima vi era una certa competizione tra le due piattaforme esistenti. Inoltre, il medesimo accesso potrebbe essere anche non garantito a tutti, dipendendo anche dalle scelte e dai vincoli tecnici della piattaforma monopolista.¹¹¹

¹⁰⁹ Marco Risi da così voce ai timori dei produttori e registi italiani: «Tele+ si era data da fare molto per il cinema italiano. L’ha sostenuto e finanziato. Non so se Murdoch farà lo stesso. Quale proprietario della 20th Century Fox, i pacchetti di film da distribuire li ha già in casa [...] prima si poteva andare da Stream o da Tele+ a cercare coproduzioni, c’era un minimo di concorrenza, ora sarà Sky Italia a stabilire il prezzo e chissà se e quando lo farà», cfr. Benigni (2003; p.252).

¹¹⁰ La maggior parte dei canali FTA allo stato attuale non è compresa nella pre-sintonia automatica del decoder ufficiale di Sky. Quindi questi canali né compaiono automaticamente nel menu che l’abbonato a Sky visualizza per la scelta dei canali, né sono fruibili se non previa risintonizzazione del decoder; probabilmente la maggior parte degli abbonati alla pay-TV non ne conosce nemmeno l’esistenza. Qualora questi canali FTA non usufruiscano a pagamento dei servizi della piattaforma di Sky, l’unica possibilità di visione è che l’abbonato a Sky scelga di sintonizzarli manualmente (cosa piuttosto difficile per l’utente medio), magari ricorrendo (a pagamento) ad un tecnico installatore.

¹¹¹ Infatti, innanzitutto il monopolista ha l’obbligo di fornire l’accesso a questi servizi a terzi solo a condizione che esso sia tecnicamente fattibile (cfr. European Commission, 2003b, punto 11.2, parte II di “Annex of Commitment”). Ovviamente, la fattibilità tecnica dell’accesso dipende dalle scelte operative di fondo circa l’organizzazione della piattaforma. Ora, essendo l’interesse della piattaforma non necessariamente coincidente con quello dei canali o dei bouquets rivali da ospitare (e anzi tendenzialmente contrapposto, sia nel caso di canali rivali free che pay), nulla garantisce che l’operatore monopolista faccia scelte operative tendenzialmente orientate a garantire a tutti i richiedenti la possibilità tecnica dell’accesso medesimo.