

A422 – SKY ITALIA/AUDITEL

Provvedimento n. 23112

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 dicembre 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE;

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

VISTA la propria delibera del 5 novembre 2009, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Auditel S.r.l. (di seguito, Auditel), per accertare l'eventuale esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE nell'offerta dei servizi di rilevazione degli ascolti televisivi in Italia;

VISTA la propria delibera del 5 agosto 2010, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato fissato al 30 giugno 2011;

VISTA la propria delibera del 9 febbraio 2011, con la quale è stata ampliata oggettivamente l'istruttoria ed il termine di conclusione del procedimento è stato fissato al 31 dicembre 2011;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e della data di chiusura dell'acquisizione degli elementi probatori, inviata alle Parti in data 28 giugno 2011;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTE le memorie conclusive delle Parti, pervenute in data 22 settembre 2011;

SENTITI in audizione finale, in data 27 settembre 2011, i rappresentanti delle società Auditel S.r.l. e Sky Italia S.r.l.;

VISTA la propria richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, inoltrata in data 31 ottobre 2011;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni pervenuto in data 1° dicembre 2011, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

1. In data 28 maggio 2009 è pervenuta all'Autorità una denuncia da parte della società Sky Italia S.r.l. (nel seguito, Sky), operatore televisivo satellitare, in merito a presunti comportamenti di natura anticompetitiva posti in essere da Auditel S.r.l. (nel seguito, Auditel) nell'offerta dei servizi di rilevazione degli ascolti televisivi in Italia.

2. In particolare, Sky ha denunciato la circostanza per cui Auditel avrebbe ingiustificatamente ostacolato l'adozione di alcune innovazioni nelle modalità di rilevazione dei dati di ascolto che, ove assunte, avrebbero consentito una migliore valorizzazione dei risultati realizzati dalle emittenti trasmesse attraverso le nuove piattaforme televisive (il satellite, il digitale terrestre e la televisione via *internet protocol*-IPTV).

Sky ha rilevato che i comportamenti evidenziati si inquadrerebbero in una condotta di Auditel a favore dei principali azionisti della società, RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Mediaset S.p.A., volta a contrastare o ritardare iniziative ed innovazioni in grado di assicurare una migliore accuratezza e affidabilità dei dati di *audience*, ostacolando così lo sviluppo delle nuove piattaforme televisive, tra le quali in particolare il satellite.

3. In data 5 novembre 2009 l'Autorità ha deliberato l'avvio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, di un'istruttoria nei confronti della società Auditel, per presunta infrazione dell'articolo 102 del TFUE (già articolo 82 del Trattato CE).

4. In data 10 novembre 2009, la società Conto TV S.r.l. ha presentato istanza di intervento nell'istruttoria ai sensi dell'articolo 7 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, accolta in data 30 novembre 2009. In data 17 febbraio 2010, l'Associazione IPTV ha presentato istanza di intervento nell'istruttoria, accolta il 18 febbraio 2010.

5. Con comunicazioni pervenute in data 19 ottobre 2010, 2 e 28 dicembre 2010, 14 e 20 gennaio 2011, Sky ha denunciato ulteriori comportamenti presuntivamente restrittivi della concorrenza posti in essere da Auditel, consistenti nella mancata inclusione, nel campione dell'Indagine Auditel, degli individui stranieri residenti in Italia e

nell'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai soggetti che non possiedono un apparecchio televisivo. Tali comportamenti, secondo Sky, costituirebbero due gravi errori metodologici nello svolgimento e nell'elaborazione dei dati dell'Indagine Auditel.

6. In data 9 febbraio 2011, in seguito a tali denunce di Sky, l'Autorità ha deliberato l'estensione del procedimento istruttorio in relazione ai comportamenti descritti.

7. Nel corso del procedimento sono state sentite in audizione Auditel, in data 3 febbraio 2010 e 4 aprile 2011, e Sky in data 28 aprile e 18 novembre 2010, nonché sono state richieste informazioni ad istituzioni e soggetti del settore interessati dai profili oggetto di istruttoria. Inoltre, è stato ripetutamente concesso l'accesso agli atti del fascicolo alle Parti che ne hanno fatto richiesta.

II. LE PARTI

1. Il denunciante

8. Sky Italia S.r.l. (nel seguito, Sky) è l'operatore televisivo satellitare nato nel luglio 2003 dalla fusione delle piattaforme Stream e Tele+. Sky è soggetta all'attività di direzione e coordinamento esercitata da The News Corporation Ltd., società a capo del gruppo Newscorp, attivo nel settore dei media su scala mondiale. Le attività di Newscorp includono la produzione e la distribuzione di film e di programmi televisivi, la trasmissione di programmi televisivi via satellite e via cavo, la pubblicazione di giornali, riviste e libri, la produzione e la distribuzione di prodotti e servizi promozionali e pubblicitari, lo sviluppo di mezzi di trasmissione digitale, lo sviluppo di sistemi di gestione ad accesso condizionato e su abbonamento e la creazione e la distribuzione di programmazioni *on line*.

9. Nel 2010, Sky ha realizzato un fatturato di 2,9 miliardi di euro.

2. Il denunciato

10. Auditel è una società di rilevazione dei dati di ascolto televisivo in Italia (*audience*), resa operativa dalla fine del 1986 allo scopo di fornire un sistema unico di informazioni sull'ascolto dei programmi televisivi. La rilevazione viene effettuata mediante l'utilizzo di apparecchiature elettroniche (*meter*) installate nei televisori di un campione di utenti, rappresentativo della popolazione italiana.

11. Le partecipazioni di Auditel, ispirandosi al modello del *Joint Industry Committee*, sono suddivise nei seguenti quattro gruppi:

i) l'operatore televisivo pubblico RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito, Rai) con una quota del 33%;

ii) gli operatori televisivi commerciali Mediaset S.p.A. (di seguito, Mediaset), Telecom Italia Media S.p.A. e Federazione Radio e Televisioni (nel seguito, FRT), con quote, rispettivamente, del 26,67%, 3,33% e 3%;

iii) le imprese inserzioniste Utenti Pubblicità Associati (UPA), Assap Servizi S.r.l. (società di servizi costituita da Assocomunicazione-Associazione delle Imprese di Comunicazione), Unione Nazionale Imprese di Comunicazione, con quote, rispettivamente, del 20%, 11,5% e 1,5%;

iv) la Federazione Italiana Editori Giornali (nel seguito, FIEG) con una quota dell'1%.

12. Auditel ha realizzato nel 2010 un fatturato di circa 17,2 milioni di euro.

3. I terzi intervenienti

13. Conto Tv S.r.l. (di seguito, Conto Tv) è un'emittente televisiva che trasmette programmi a pagamento sulla piattaforma satellitare, su internet e, limitatamente ad alcune aree del territorio, sul digitale terrestre. La programmazione dell'emittente include, tra l'altro, film in *pay-per-view* ed eventi calcistici.

14. L'Associazione IPTV – i cui membri sono Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. – promuove la diffusione di servizi televisivi e/o della società dell'informazione attraverso piattaforme *Internet Protocol* ed intende contribuire allo sviluppo di un contesto televisivo multiplatforma a beneficio della concorrenza e del pluralismo di settore.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1. I mercati rilevanti e la posizione dominante di Auditel

15. Il mercato rilevante ai fini del presente procedimento è quello della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia. Poiché la rilevazione dell'*audience* riveste un ruolo centrale nella definizione delle strategie delle emittenti, in particolare nella predisposizione dei palinsesti, nelle decisioni di investimento pubblicitario nonché nella negoziazione dei corrispettivi per la concessione in licenza di canali televisivi, essa è idonea a determinare effetti nei seguenti mercati: i) mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, ii) mercato della *pay tv* e iii) mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi.

16. Si osserva, infatti, che i dati di *audience* sono la misura del successo ottenuto dalla programmazione in termini di ascolti e, di conseguenza, incidono sul valore degli spazi pubblicitari e sui ricavi conseguibili dagli operatori televisivi mediante la cessione di tali spazi. L'intera struttura del mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e le sue dinamiche competitive si fondano, dunque, sulle informazioni relative ai dati di ascolto delle emittenti.

17. Inoltre, la rilevazione degli ascolti televisivi è necessaria per orientare la definizione dei palinsesti anche delle emittenti *pay*. Queste ultime si servono dei dati di *audience* per individuare i contenuti capaci di massimizzare il

numero dei telespettatori, per contrattare a condizioni economiche ottimali con i fornitori di contenuti, nonché per la successiva valutazione e verifica del gradimento della programmazione dei canali a pagamento.

1.1 Il mercato della rilevazione degli ascolti televisivi

18. La rilevazione degli ascolti è suddivisa in distinti mercati a seconda delle diverse categorie di mezzi rilevati. In particolare, da un punto di vista merceologico, può essere individuato il mercato della rilevazione degli ascolti televisivi, in ragione del fatto che la tecnologia e la metodologia adottate non sono intercambiabili con quelle utilizzate per misurare i contatti degli altri mezzi di comunicazione. Inoltre, i dati degli ascolti televisivi non sono sostituibili con le informazioni sull'audience degli altri mezzi di comunicazione.

19. L'attività svolta dalla società incaricata di effettuare la rilevazione prevede: l'individuazione di un campione rappresentativo della popolazione di riferimento (il *panel*), l'installazione di apposite apparecchiature elettroniche (*meter*) finalizzate a registrare i dati di ascolto del *panel* e, infine, la generalizzazione, attraverso appropriate procedure statistiche, dei dati rilevati all'intera popolazione di riferimento; è quindi indispensabile che il *panel* sia rappresentativo della popolazione i cui comportamenti di consumo televisivo la società di rilevazione intende misurare.

20. Dal punto di vista geografico, il mercato della rilevazione degli ascolti televisivi assume una dimensione nazionale, sia in considerazione del fatto che i servizi offerti consistono in rilevazioni applicate a un campione di popolazione nazionale, sia della circostanza che la relativa domanda è finalizzata alla definizione dei palinsesti televisivi e alla valorizzazione dell'offerta di spazi pubblicitari sul mezzo televisivo a livello nazionale.

1.2 La posizione dominante di Auditel nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi

21. La società Auditel detiene una posizione dominante nel mercato italiano della rilevazione dell'ascolto televisivo, in quanto gode di un sostanziale monopolio su tale mercato.

Come già evidenziato, poiché l'esistenza di dati univoci e condivisi da tutti gli operatori rappresenta un requisito imprescindibile affinché essi possano essere utilizzati dalle imprese attive nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, nel mercato della *pay tv* e nel mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi, la struttura di tale mercato è generalmente caratterizzata da un equilibrio monopolistico¹.

In Italia, la necessità di pervenire ad un dato univoco, condiviso da tutti gli operatori ha determinato la costituzione e l'operatività, a partire dal 1986, di Auditel, la quale è stata riconosciuta dagli operatori del settore come soggetto unico cui è deputata la rilevazione e diffusione di dati di *audience* attendibili e condivisi².

22. La produzione da parte di altre imprese di indagini sui dati di ascolto televisivi fondate su altri sistemi di rilevazione non assicurano la medesima affidabilità e completezza dell'indagine Auditel: soltanto quest'ultima prevede la partecipazione al progetto della maggior parte dei soggetti operanti nei diversi ambiti di attività interessati dalla rilevazione dell'audience televisiva, i quali condividono, attraverso la partecipazione agli organi della società, i complessi aspetti tecnici della rilevazione e dell'elaborazione dei dati, nonché le diverse fasi di verifica e di controllo dei risultati ottenuti.

1.3 Il mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo

23. Il mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo è definito dal punto di vista merceologico come la vendita agli inserzionisti di spazi pubblicitari – quali spot, minispot, telepromozioni e televendite – su emittenti televisive.

24. Da un punto di vista geografico, il suddetto mercato possiede una dimensione nazionale in considerazione del regime normativo, delle barriere linguistiche, nonché di fattori culturali. È peraltro possibile distinguere anche un ambito locale rispetto a quello nazionale, in base alle caratteristiche della domanda di inserzioni.

25. Il mercato nazionale della raccolta pubblicitaria televisiva è caratterizzato dall'offerta di spazi pubblicitari agli inserzionisti da parte delle emittenti per il tramite delle concessionarie di pubblicità. Tale mercato costituisce un tipico mercato a due versanti dove le emittenti televisive, da un lato, forniscono contenuti ai telespettatori e, dall'altro lato, offrono inserzioni agli investitori pubblicitari.

In particolare, le aziende che intendono trasmettere messaggi promozionali sulle emittenti televisive si rivolgono in primo luogo alle agenzie di pubblicità (le quali impostano e creano la campagna pubblicitaria) ed ai 'centri media' (che si occupano della strategia, della pianificazione e dell'acquisizione degli spazi pubblicitari). In secondo luogo, i 'centri media' (in alternativa, direttamente le agenzie o gli inserzionisti) acquistano dalle imprese concessionarie di pubblicità gli spazi messi a disposizione dalle emittenti.

26. Il principale operatore del mercato è Mediaset che realizza il 56% del fatturato complessivo del mercato pubblicitario televisivo. Il secondo principale operatore è Rai con una quota del 22% circa, in leggero calo rispetto allo scorso anno. Si rileva, infine, la presenza di Sky quale terzo operatore, il quale ha realizzato, nel 2010, una quota del 4,4%.

¹ [Cfr. Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria (IC23), deliberata il 16 novembre 2004, in Boll. n. 47/04, pag. 110.]

² [Cfr. Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria (IC23), deliberata il 16 novembre 2004, in Boll. n. 47/04, pag. 110.]

Tabella 1 – Quote di mercato nella raccolta pubblicitaria televisiva

	2009	2010
RTI (Mediaset)	55,9%	55,8%
RAI	22,6%	21,9%
Sky	3,8%	4,4%
Telecom Italia Media	3,6%	3,6%
Altre imprese	13,9%	14,3%
Totale	100,0%	100,0%

Fonte: Elaborazioni AGCM su dati contenuti nella Relazione Annuale dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 2011.

1.4 Il mercato della pay tv

27. Il mercato della *pay tv* corrisponde al mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento, che possono essere erogati con vari mezzi di trasmissione e in particolare via satellite (DTH) e attraverso il digitale terrestre (DTT), nonché via cavo, internet e reti di telefonia mobile.

Nella prassi della Commissione e dell'Autorità, il mercato della *pay tv* è tradizionalmente considerato distinto dal mercato della televisione in chiaro (*free-to-air*) e, più specificamente, dal mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo³.

Sebbene gli operatori di entrambi i mercati trasmettano contenuti per acquisire quote di *audience*, dalle quali dipendono sia gli incassi derivanti dalla vendita di servizi di *pay tv* sia gli incassi derivanti dalla raccolta pubblicitaria, le caratteristiche della domanda e dell'offerta sono profondamente diverse nei due mercati. Ciò, in primo luogo, in ragione del fatto che i programmi e i contenuti distribuiti attraverso la *pay tv*, soprattutto quelli c.d. "*premium*", non sono di norma sostituibili con i programmi e i contenuti trasmessi in chiaro. Inoltre, la principale fonte di ricavi degli operatori attivi nella *pay tv* è rappresentata dagli abbonamenti e dalla vendita di programmi in *pay-per-view*; gli operatori attivi nel mercato della televisione in chiaro si finanziano invece con la pubblicità e/o con contributi statali. Mentre nel mercato della *pay tv* esiste dunque una relazione commerciale diretta tra l'operatore televisivo e gli spettatori, nel mercato della televisione in chiaro vi è un'unica relazione commerciale tra l'operatore e gli inserzionisti pubblicitari.

In conclusione, dunque, il mercato della *pay tv* e quello della raccolta pubblicitaria televisiva possono essere considerati distinti, nonostante siano collegati da relazioni orizzontali.

28. In Italia, i servizi di *pay tv* sono erogati principalmente attraverso il satellite, il digitale terrestre e le reti di telecomunicazione. Coerentemente con la prassi comunitaria, tuttavia, non si ritiene necessario operare un'ulteriore distinzione all'interno del mercato della *pay tv* in funzione della specifica piattaforma trasmissiva utilizzata per la fornitura dei servizi⁴.

29. Dal punto di vista geografico, il mercato della *pay tv* è tipicamente considerato di dimensione nazionale, in considerazione del regime normativo, delle barriere linguistiche e di fattori culturali, nonché in ragione del fatto che i diritti audiovisivi per i contenuti trasmessi attraverso il mezzo televisivo sono generalmente limitati al solo territorio nazionale.

30. Nel 2010, nell'offerta di servizi a pagamento si conferma, nonostante il calo registrato di quasi 2 punti percentuali, la *leadership* di Sky con una quota di mercato del 79,4%; la quota di mercato di RTI è invece in crescita e ha raggiunto il 12,4% del mercato⁵.

Tabella 2 – Quote di mercato nelle offerte televisive a pagamento

	2009	2010
Sky	81,5%	79,4%
RTI	10,6%	12,4%
Altri operatori	7,9%	8,2%
Totale	100%	100%

Fonte: Relazione Annuale dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 2011.

³ [Cfr. provv. n.15632 del 28 giugno 2006, A362–Diritti Calcistici e le decisioni della Commissione europea nei casi: COMP/M.5121–NewsCorp/Premiere del 25 giugno 2008; COMP/M.4504–SFR/Télé2 France del 18 luglio 2007; COMP/M.4204–Cinven/UPC France del 13 luglio 2006; COMP/M.3411–UGC/Noos del 17 maggio 2004; e COMP/M.2876–NewsCorp/Telepiù del 13 luglio 2003.]

⁴ [Cfr. le decisioni della Commissione Europea sopra citate.]

⁵ [Cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Relazione Annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, anno 2011, pag. 128.]

1.5 Il mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi

31. Il mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi è il mercato nel quale gli editori/fornitori di contenuti, dal lato dell'offerta, e i distributori/gli operatori che gestiscono le piattaforme, dal lato della domanda, negoziano i termini e le condizioni per la distribuzione dei canali televisivi agli utenti finali.

I canali televisivi possono avere natura generalista ovvero possono essere concentrati su uno specifico tema (i c.d. canali tematici o specializzati).

Tale mercato può considerarsi distinto dai mercati della concessione in licenza di altri contenuti audiovisivi, quali i film e lo sport.

32. Con riferimento all'offerta all'ingrosso di canali televisivi, conformemente al tradizionale orientamento della Commissione europea, è possibile distinguere tra canali televisivi per la *pay tv* e canali destinati alla trasmissione in chiaro (*free-to-air*)⁶, in considerazione dei differenti sistemi di finanziamento connessi a tali modelli di trasmissione. Inoltre, il mercato potrebbe essere ulteriormente segmentato in considerazione della natura premium del canale.

33. I corrispettivi dovuti dai distributori agli editori dei canali destinati alla *pay tv* possono consistere in contribuzioni fisse ovvero avvenire sulla base di forme di *revenue-share*; nella definizione di tali corrispettivi il livello di ascolto realizzato dai canali rappresenta uno dei principali elementi presi in considerazione.

34. L'estensione geografica del mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi è nazionale, in considerazione dell'esistenza di barriere linguistiche e di differenze di gusto tra i consumatori.

35. In Italia, dal lato della domanda i principali distributori di canali televisivi a pagamento sono Sky e Mediaset, con le rispettive offerte a pagamento sulle piattaforme satellitare e digitale terrestre. Tra i principali editori di canali televisivi che operano in maniera indipendente dagli operatori di rete e dalle piattaforme distributive vi sono operatori quali The Walt Disney Company Italia S.r.l., Turner Broadcasting System Italia S.r.l., Discovery Italia S.r.l. e NBC Universal Global Networks Italia S.r.l.

2. La governance di Auditel e le rilevazioni svolte

2.1 La governance di Auditel

36. L'amministrazione della società Auditel è affidata ad un Consiglio di Amministrazione i cui componenti, allo stato attuale diciannove, sono designati tra i soci come segue: sei amministratori sono nominati da Rai, quattro da Mediaset, uno da Telecom Italia Media S.p.A., uno da FRT, quattro da UPA, due da Assap Servizi S.r.l. ed uno dall'Unione Nazionale Imprese di Comunicazione⁷. Dunque, Rai e Mediaset nominano la maggioranza del Consiglio di Amministrazione della società.

Le decisioni del Consiglio, cui sono attribuiti tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società, sono assunte con il voto favorevole della maggioranza degli amministratori in carica⁸.

37. Altro organo della società è l'Assemblea dei soci la quale delibera sull'approvazione del bilancio, la distribuzione degli utili, la nomina degli amministratori, dei sindaci e del Presidente del Collegio sindacale, le modificazioni dello statuto e le decisioni relative ad operazioni che comportino una rilevante modifica dei diritti dei soci. L'Assemblea è regolarmente costituita e delibera con la presenza ed il voto favorevole di una parte di soci che rappresentino almeno il 75% del capitale sociale. Occorre, invece, il 90% del capitale sociale per modificare il numero dei componenti del Consiglio di Amministrazione e del Comitato Tecnico⁹.

38. Il Comitato Tecnico è un organo consultivo, nominato dal Consiglio di Amministrazione, con competenze di natura tecnico-scientifica relative all'impostazione ed alla realizzazione delle rilevazioni, delle ricerche e della diffusione dei dati ottenuti¹⁰.

I componenti del Comitato sono nominati come segue: tre da Rai, tre da Mediaset, uno da Telecom Italia Media S.p.A., uno da FRT, uno da UPA, tre da Assap Servizi S.r.l., uno dall'Unione Nazionale Imprese di Comunicazione ed uno da FIEG¹¹. A seguito di una delibera del Consiglio di Amministrazione del novembre 2003, è stato nominato all'interno del Comitato un rappresentante di Sky e, a seguito di delibere del Consiglio assunte rispettivamente nel novembre 2007 e nell'ottobre 2008, sono stati nominati altresì due membri, il primo facente parte dell'Associazione Televisioni Digitali Indipendenti (ATDI) ed il secondo facente parte dell'Associazione Aeranti-Corallo rappresentativa delle imprese televisive locali.

Inoltre, in ottemperanza alla delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM) n. 55/07/CSP del 22 marzo 2007, sono stati previsti come membri del Comitato Tecnico anche due rappresentanti dell'AGCOM stessa, i quali non sono stati ad oggi ancora nominati.

⁶ [Cfr. caso COMP/M.5932 – News Corp/BSkyB, Decisione della Commissione del 21 dicembre 2010 e le decisioni precedenti della Commissione ivi richiamate.]

⁷ [Art. 10 dello Statuto di Auditel (allegato 10 a doc. n. 1.5).]

⁸ [Art. 14, comma 3, dello Statuto di Auditel (allegato 10 a doc. n. 1.5).]

⁹ [Art. 29 dello Statuto di Auditel (allegato 10 a doc. n. 1.5) .]

¹⁰ [Art. 19 dello Statuto di Auditel (allegato 10 a doc. n. 1.5).]

¹¹ [Art. 10 dello Statuto di Auditel (allegato 10 a doc. n. 1.5).]

39. Le modalità di funzionamento del Comitato Tecnico sono disciplinate dal Regolamento approvato dal Consiglio di Amministrazione, nel quale è previsto che [omissis]

2.2 Le rilevazioni svolte da Auditel

40. Auditel rileva, a far data dal 1986, gli ascolti delle emittenti televisive nazionali e locali.

Allo stato attuale, la società rileva e pubblica in modo giornaliero e mensile gli ascolti relativi alle emittenti nazionali e locali che trasmettono in modalità analogica, sulla piattaforma digitale terrestre, sul satellite e via cavo, misurando la percentuale di ascolto di ogni canale con riferimento al totale dei telespettatori (c.d. indice di ascolto o *share*)¹². L'attività di Auditel è volta inoltre a misurare l'ascolto televisivo in diversi sottogruppi (*target* di mercato).

La pubblicazione degli indici di ascolto è stata riferita di norma ai dati totali di *audience* dei singoli canali indipendentemente dalla piattaforma utilizzata. Le emittenti televisive autorizzano Auditel a pubblicare gli indici di ascolto dei singoli canali con frequenza giornaliera e/o mensile.

41. Per la realizzazione delle indagini sull'ascolto televisivo, Auditel si avvale dell'attività di due Istituti di Ricerca aventi due distinti obiettivi: IPSOS esegue la Ricerca di Base stimando gli Universi di riferimento e rilevando la diffusione delle diverse attrezzature televisive esistenti presso le famiglie; Nielsen Television Audience Measurement-Nielsen TAM S.r.l. (nel seguito, Nielsen TAM, già AGB Nielsen Media Research S.r.l.) si occupa della gestione dei *meter*¹³ e della manutenzione degli stessi, nonché della raccolta, elaborazione e distribuzione dei dati.

42. La Ricerca di Base è condotta da IPSOS realizzando circa 3.300 interviste mensili alle famiglie con l'obiettivo di costituire un archivio di nominativi dal quale sono estratte le 5.188 famiglie collaboratrici¹⁴ le quali, attraverso la dotazione dell'apparecchio *meter*, costituiranno il campione rappresentativo della popolazione italiana utilizzato per la rilevazione degli indici di ascolto televisivi (il *panel* Auditel).

Fino al 2005 la Ricerca di Base, dalla quale viene estratto il *panel*, si fondava su interviste svolte nei confronti di famiglie selezionate in modo casuale dalla lista degli abbonati alla telefonia fissa. Tale criterio ha, infatti, consentito una sufficiente rappresentazione delle famiglie fino alla seconda metà degli anni novanta, allorquando vi è stata una significativa diffusione anche della telefonia mobile e dell'utilizzo da parte delle famiglie delle numerazioni 'riservate'. Poiché quindi le liste telefoniche cominciarono a rappresentare solo una parte della popolazione complessiva, a partire dal 2006 i nominativi da intervistare nella Ricerca di Base vengono estratti dalle liste elettorali, con la necessaria ponderazione per ricondurre alla medesima probabilità di estrazione le unità familiari con diverso numero di maggiorenti¹⁵.

La selezione casuale dalle liste elettorali definisce la popolazione di riferimento come costituita da famiglie italiane residenti in Italia, comprendendo in tal modo anche le famiglie 'miste' (costituite da almeno un cittadino italiano iscritto nelle liste elettorali e da uno o più stranieri), ma escludendo le famiglie di stranieri residenti nel territorio.

43. La Ricerca di Base fornisce due tipi di statistiche: statistiche relative alle famiglie (numero di televisori posseduti, attrezzature e dotazioni tecniche, quali satellite, decoder DTT, collegamento ad *internet*) e statistiche relative agli individui (informazioni socio-demografiche rilevate per ogni componente della famiglia, quale l'individuazione del Responsabile Acquisti e della classe socio-economica a cui appartengono).

44. Nielsen TAM produce gli indici d'ascolto televisivi utilizzando il campione rappresentativo della popolazione italiana individuato dalla Ricerca di Base. I dati raccolti quotidianamente¹⁶ presso le famiglie del *panel* costituiscono l'input di

¹² [All'inizio del 2010 la pubblicazione giornaliera riguardava oltre 170 canali a diffusione nazionale, dei quali circa 35 multipiattaforma e circa 130 emittenti locali (di cui diverse presenti anche sul satellite) (allegato F al doc. n. 2.18).]

¹³ [Apparecchiatura elettronica situata presso ciascuna famiglia del campione che rileva automaticamente il canale sintonizzato sul televisore. Dal 2005 è in atto una totale conversione delle tecnologie in uso con l'adozione di *meter* UNITAM (a marzo 2010 ne erano dotate il 94% delle famiglie facenti parte del *panel*) i quali consentono una rilevazione dell'ascolto del tutto indipendente dalle emittenti in quanto contengono il sistema CTS (Content Tracking System) che consente il riconoscimento del canale attraverso la comparazione di tracce audio digitalizzate. In particolare, delle speciali stazioni di raccolta (*reference room*) registrano sul territorio le trasmissioni dell'intera giornata delle varie emittenti, dando luogo alla creazione di un data base contenente l'audio digitalizzato degli eventi televisivi (*reference stream*). Questo verrà, successivamente, confrontato con le tracce audio (*sample stream*) raccolte dai *meter* UNITAM nelle famiglie del campione per effetto dei loro atti di ascolto. Il riconoscimento del canale avviene quando la *sample stream* e la *reference stream* coincidono. In tal modo si determina, con certezza ed indipendenza, il canale/emittente sintonizzato sui televisori monitorati (cfr. Nota Informativa Auditel del 13 aprile 2010, pubblicata sul sito dell'AGCom).]

¹⁴ [Le famiglie collaboratrici sono estratte casualmente considerando come variabili: la distribuzione geografica, le regioni, le dimensioni dei comuni, le caratteristiche strutturali delle famiglie (numero di componenti, età del capofamiglia, presenza di bambini, condizione socio-economica, livello di istruzione, numero di apparecchi). Il sistema prevede un turnover delle famiglie partecipanti e diversi aggiornamenti del campione.]

¹⁵ [Doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, pag. 4: "Nel 2006 AGCom giunse alla conclusione che l'utilizzo delle liste telefoniche per l'estrazione delle famiglie da inserire nel campione Auditel non consentiva una piena rappresentazione della popolazione italiana; infatti, secondo l'indagine Multiscopo ISTAT, il 30% delle famiglie non era presente nell'elenco e molte famiglie non disponevano più di una linea telefonica fissa. Per evitare problemi di distorsione della copertura, è stato necessario il passaggio all'utilizzo delle liste elettorali, in quanto non vi erano altre liste disponibili".]

¹⁶ [Ogni televisore funzionante presente in famiglia è connesso all'unità di base del *meter*. Il telecomando del *meter* (uno per ogni unità di base e quindi per ogni TV) è lo strumento che consente a ciascun individuo del campione di "interagire" dichiarando la sua presenza all'ascolto. Perciò, mentre l'unità di base rileva, automaticamente, il canale sintonizzato sul televisore cui è collegata, la rilevazione degli individui in ascolto avviene attraverso la collaborazione degli stessi tramite il push button del *meter* (ogni componente della famiglia ha un "proprio" tasto).

un processo di elaborazione che si compone di diverse fasi: la validazione dei dati, la successiva espansione – che consente di trasformare i dati rilevati nel campione, attraverso l'applicazione di un fattore di ponderazione, in stime riferite all'intera popolazione (comprensiva quindi anche di parti di popolazione che non sono rappresentate nel campione, quali le famiglie composte esclusivamente di cittadini stranieri e residenti stabilmente in Italia e le famiglie che non possiedono alcun apparecchio televisivo) – ed infine l'incrocio dei dati di ascolto minuto per minuto con gli eventi trasmessi (pubblicità e programmi).

Nielsen TAM produce i dati di ascolto ogni giorno, per 365 giorni l'anno, rendendo pubblici alle 10.00 del mattino i dati che si riferiscono al giorno precedente (il dettaglio minimo è il minuto).

45. Per quanto l'ampiezza del campione garantisca un discreto livello di affidabilità statistica¹⁷, il margine di errore relativo delle stime dei dati d'ascolto varia in funzione del tipo di dato che si analizza, per cui l'errore statistico cresce al diminuire della numerosità campionaria del *target*, dell'intervallo temporale di riferimento, della percentuale di famiglie che possono ricevere il segnale dell'emittente, nonché del livello d'ascolto dell'emittente¹⁸.

46. La pubblicazione giornaliera ha ad oggetto i dati di ascolto dei singoli canali rilevati, minuto per minuto, sul complesso delle piattaforme sulle quali vengono trasmessi.

La pubblicazione contempla, in primo luogo, la rilevazione dell'ascolto medio¹⁹, dello 'share'²⁰ e dei 'contatti netti'²¹ relativi al complesso delle trasmissioni dell'emittente nell'intera giornata e per numerose fasce orarie. Inoltre, per ciascuna emittente si forniscono, con riguardo ai principali programmi facenti parte del palinsesto, l'ascolto medio, lo 'share' ed i 'contatti netti', nonché i dati di ascolto suddivisi per le categorie 'uomini', 'donne' e quattro fasce di età (4-14 anni, 15-34 anni; 35-54 anni; oltre 55 anni).

47. I dati di ascolto che non sono pubblicati a livello di singoli canali su base giornaliera vengono aggregati nei seguenti rapporti giornalieri: 'ALTRE TERRESTRI' (che include appunto i canali locali e nazionali trasmessi in modalità analogica o digitale terrestre i cui indici di ascolto non sono pubblicati separatamente) e 'ALTRE SAT NON PUBBLICATE' (che include i canali satellitari trasmessi solo in modalità digitale).

Dal mese di febbraio 2010, viene pubblicato anche il dato giornaliero 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' (che ha sostituito la voce 'ALTRE TERRESTRI'), il quale è scomposto in 'ALTRE DTT' e 'ALTRE ANALOGICO'²².

48. Il riepilogo mensile dei dati aggrega le informazioni giornaliere (relative agli ascolti nei diversi giorni della settimana e di target di individui diversi per fasce di età, per sesso, per ruolo nella famiglia e per ampiezza del centro in cui risiede la famiglia) suddivise in fasce orarie e per media giornaliera.

Nel riepilogo mensile sono pubblicate altresì le seguenti categorie: 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', 'ALTRE ANALOGICHE TERRESTRI', 'ALTRE SAT NON PUBBLICATE' e 'TOTALE EMITTENTI'. Queste categorie non contengono informazioni sui dati ascolto dei singoli canali.

49. Dal mese di settembre 2008, sono pubblicati con cadenza mensile i dati di ascolto complessivi di ciascuna piattaforma – analogica, satellite, digitale terrestre e "non definita"²³ – (suddiviso in 'TOTALE ITALIA', che distingue anche i dati di ascolto tramite IPTV, e per regioni) che, tuttavia, non evidenzia l'indice di ascolto dei singoli canali su ogni piattaforma.

Ciascuna emittente può richiedere ad Auditel la pubblicazione mensile e/o giornaliera, rispettivamente dal mese di marzo e dal mese di novembre 2010, dei dati di ascolto di ciascun canale suddivisi per ciascuna piattaforma trasmissiva.

3. Le condotte di Auditel

3.1 La richiesta di pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto 'per singolo canale e per ciascuna piattaforma'

50. I dati di ascolto normalmente pubblicati da Auditel, sia su base giornaliera sia su base mensile, aggregano gli ascolti di un singolo canale per una pluralità di piattaforme e non consentono, pertanto, di evidenziare gli ascolti realizzati singolarmente dal canale su ciascuna piattaforma (analogica, digitale terrestre, digitale satellitare e IPTV).

51. Nella denuncia Sky ha osservato che, considerato il significativo sviluppo delle diverse metodologie di trasmissione di contenuti televisivi agli spettatori, assumerebbe sempre maggiore importanza la valutazione del

I dati d'ascolto raccolti per ogni televisore presente in famiglia sono trasferiti dall'unità di base all'unità di trasmissione posta in vicinanza della linea telefonica. Qui tutti i dati d'ascolto della famiglia sono conservati sino a quando inizia (a partire dalle 2:00) la fase di chiamata (polling).]

¹⁷ [L'indicatore dell'affidabilità statistica garantita dall'ampiezza del campione è l'intervallo di confidenza, ovvero l'intervallo entro il quale il dato 'vero' dovrebbe essere contenuto, per cui tanto più è ampio tale intervallo, meno precisa sarà la stima.]

¹⁸ [Nota informativa di Auditel del 13 aprile 2010 pubblicata sul sito internet dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e allegato C a doc. 2.18 ("Considerazioni di natura metodologica").]

¹⁹ [Media del numero di ascoltatori di un programma o di una fascia oraria.]

²⁰ [Percentuale di individui che guardano un programma sul totale dei telespettatori (ovvero rapporto tra l'ascolto medio di una rete e l'ascolto medio dell'intero mezzo televisivo).]

²¹ [Numero di spettatori che vedono il programma per almeno un minuto.]

²² [Allegato A.3 a doc. 2.18 ("Elenco nuovi dati prodotti e/o attività riguardanti o conseguenti richieste di Sky").]

²³ [Tale voce prende in considerazione i casi in cui Auditel non è in grado di stabilire con precisione la sorgente del segnale con riguardo ai dispositivi 'ibridi'.]

successo di una piattaforma televisiva rispetto ad un'altra, poiché un canale può essere trasmesso simultaneamente da diverse piattaforme.

Per tali motivi, la diffusione degli indici di ascolto per singolo canale e per ciascuna piattaforma consentirebbe *"a) a tutti gli operatori e al mercato di avere contezza della concorrenza tra le varie piattaforme; b) di fornire uno strumento agli editori dei canali per identificare la piattaforma più adeguata alla diffusione dei propri contenuti (ad es. con la visione di specifiche caratteristiche del pubblico – età, sesso, ecc. – per le distinte piattaforme); c) di costituire una base per le negoziazioni fra gli operatori delle diverse piattaforme e gli editori dei canali in merito ai corrispettivi per la licenza di distribuzione del canale"*²⁴.

52. La richiesta dell'introduzione di una nuova modalità di pubblicazione dei dati di ascolto attraverso la quale i dati relativi a ciascun canale possano essere attribuiti, giornalmente, alle diverse piattaforme trasmissive viene avanzata da Sky nell'ambito della riunione del Comitato Tecnico di Auditel del 4 aprile 2008²⁵.

In una precedente riunione del Comitato Tecnico [omissis].

53. Nel corso della riunione del 4 aprile 2008, il rappresentante di Sky all'interno del Comitato Tecnico, dopo aver riportato la propria richiesta, *"chiede di conoscere la posizione di tutte le componenti del Comitato Tecnico rispetto alla pubblicazione di tutti i canali splittati per piattaforme, sollecitando contemporaneamente AGB [ora Nielsen TAM] a risolvere i noti vincoli tecnici legati alla rilevazione dei device integrati, perché Sky non vorrebbe attribuzioni meccaniche degli ascolti alla componente DTT in presenza di viewing proveniente da device con tuner digitale integrato"*²⁶.

54. A fronte di tale richiesta, risultano favorevoli Sky, UPA e ATDI, le agenzie si dichiarano indifferenti (con astensione), mentre Rai e Mediaset esprimono parere contrario²⁷. Mentre Mediaset non ha addotto alcuna giustificazione al proprio pieno disaccordo sull'innovazione proposta, Rai ha motivato la propria contrarietà con l'impossibilità di distinguere, nel caso di televisori che incorporano il ricevitore digitale terrestre (apparecchi 'ibridi'), se la visione del canale avvenga in trasmissione digitale o analogica.

55. L'istanza di Sky è anche oggetto di uno scambio di corrispondenza tra la società ed Auditel.

In particolare, con lettera del 24 aprile 2008 inviata a Sky²⁸, Auditel ha spiegato che vi sarebbe stato un *"fatto tecnico [...] invalicabile. [...] allo stato attuale, anche a livello internazionale non risultano al mondo sistemi meter in grado di discriminare contenuti in simulcasting trasmessi da televisori con tuner digitale integrato. [...] Ovviamente sia chi scrive sia il Comitato Tecnico ha ufficialmente chiesto a AGB M.N.R. [ora Nielsen TAM] di esercitare il massimo impegno per trovare una soluzione al problema"*²⁹.

56. Su sollecitazione di Sky, nell'ambito del successivo Comitato Tecnico del 14 maggio 2008 si indice una consultazione per avere una pronuncia formale del Comitato sull'argomento 'pubblicazione dati per piattaforma', *"indipendentemente dal limite tecnico attualmente esistente sui device con tuner analogico e digitale integrato"*³⁰. Nel corso della riunione si svolge un'articolata discussione al termine della quale *"il direttore chiede a tutti – per consentire una verbalizzazione precisa ed inequivoca (ed eventualmente, riferire in caso di disaccordo al Consiglio di Amministrazione) – di formulare un breve parere scritto a mezzo e-mail"*³¹.

57. Nell'ambito della successiva riunione del Comitato Tecnico, in data 20 giugno 2008, si svolge l'analisi dei pareri che sono stati forniti dai componenti il Comitato in merito alla 'pubblicazione del dato dei canali incrociato con la piattaforma di trasmissione'. Dalla consultazione effettuata da Auditel emerge una posizione differenziata tra i diversi componenti del Comitato Tecnico; il principale ostacolo alla pubblicazione richiesta era riconducibile alle difficoltà di rilevazione attraverso i *meter* allora utilizzati della fonte del segnale nel caso di apparecchi televisivi con decoder integrati.

Nel dettaglio, Mediaset, Rai, La7 (Telecom Italia Media S.p.A.), UPA e FIEG si dichiarano favorevoli ad una pubblicazione, su base mensile, del dato di ascolto complessivo relativo al totale dei canali sulle diverse piattaforme. Dall'altra parte, mentre Assocomunicazione, Aeranti-Corallo e FRT sono favorevoli ad una rilevazione mensile dei dati di ascolto per singoli canali, Sky e ATDI richiedono una pubblicazione giornaliera per canale³².

58. In particolare, Sky nel messaggio con cui ha partecipato alla consultazione scritta, sollecita Nielsen TAM a trovare *"una soluzione che permetta di distinguere la piattaforma di trasmissione, ma nel frattempo siamo disponibili ad una*

²⁴ [Doc. n. 1.1, paragrafo 5.8.]

²⁵ [Doc. n. 1.1, allegato 13, verbale del Comitato Tecnico del 20 aprile 2007.]

²⁶ [Allegato n. 10 al doc. n. 1.1.]

²⁷ [Allegato n. 10 al doc. n. 1.1.]

²⁸ [Allegato 9 al doc. n. 1.1. Tale lettera di Auditel è una risposta ad una lettera inviata da Sky in data 17 aprile 2008, con la quale la società ribadisce l'importanza della disponibilità di dati di ascolto dei canali ripartiti per piattaforma (allegati A.1 al doc. 2.18).]

²⁹ [In data 12 maggio 2008, Sky risponde affermando che in primo luogo Auditel dovrebbe pronunciarsi a favore o contro la richiesta di Sky e, in seguito all'eventuale posizione favorevole, AGB dovrebbe proporre le soluzioni operative adeguate (allegati A.1 al doc. 2.18).]

³⁰ [Allegato n. 11 al doc. n. 1.1.]

³¹ [Allegato n. 11 al doc. n. 1.1.]

³² [Allegato n. 15 al doc. 1.1.]

*soluzione temporanea. Siamo consapevoli che in alcuni casi il dato potrebbe basarsi su un numero inadeguato di casi campionari, ma ciò avviene quotidianamente anche oggi, sia su emittenti generaliste che tematiche qualora si analizzino fasce orarie non di peak time e su target ristretti. In altre parole, l'errore campionario, se è un problema dovrebbe essere affrontato in termini generali e non solo in questo caso"*³³.

59. Nelle more della risoluzione del problema dei *meter*, nel corso del medesimo Comitato Tecnico del 20 giugno 2008 si delibera di pubblicare un dato di sintesi mensile sulla ripartizione del totale dell'ascolto televisivo (non suddiviso per canale) tra le diverse piattaforme (analogica, satellitare, digitale terrestre e IPTV) insieme ad una quota residuale identificata come *"non definita"* per l'ascolto proveniente da apparati 'ibridi' che non consentono l'identificazione corretta della sorgente (televisori con *tuner* integrato digitale).

Allo stesso tempo, viene chiesto a Nielsen TAM di aggiornare il Comitato sulle iniziative intraprese per individuare una soluzione al problema del mancato riconoscimento della sorgente in caso di apparati 'ibridi'. Il rappresentante della società spiega la metodologia che intendono adottare per rilevare, attraverso i telecomandi delle famiglie del *panel*, le informazioni sull'utilizzo delle diverse piattaforme³⁴.

60. In attesa della pubblicazione dei dati di ascolto relativi ai singoli canali per piattaforma, a partire dal mese di settembre 2008 Auditel pubblica il dato mensile relativo al totale degli ascolti realizzati da ciascuna piattaforma (analogica, digitale terrestre e satellite). I dati vengono forniti anche su base regionale. In relazione al solo dato nazionale si fornisce anche la percentuale di ascolto relativa alla voce *"non definita"*, con la precisazione che tale voce comprende le *"quote di ascolto provenienti da apparati multipiattaforma (device con tuner integrato analogico/digitale) che non è possibile ricondurre con certezza alla sorgente di emissione"*³⁵.

Tra il 2008 e i primi mesi del 2009 la percentuale di ascolti afferenti alla voce *"non definita"* è stata in costante crescita (nel settembre 2008 era del 2,3%³⁶ fino ad arrivare al 5,3% del mese di maggio 2009³⁷), in considerazione dell'incremento di vendite di televisori con decoder integrato avvenuta in concomitanza con le prime fasi dello *switch-off* della piattaforma analogica.

Nielsen TAM ha osservato sul punto che nell'ambito del Comitato Tecnico era stato deciso che fosse necessario risolvere il problema dell'identificazione della fonte negli apparecchi integrati prima di procedere alla pubblicazione dei dati per piattaforma, poiché non era possibile stimare in alcun modo come la percentuale relativa alla quota *"non definita"* potesse distribuirsi tra le varie sorgenti³⁸.

61. Nel verbale relativo alla riunione del Consiglio di Amministrazione di Auditel del 22 ottobre 2008 si afferma che *"nonostante una consultazione scritta e svariate riunioni sull'argomento, il comitato tecnico non ha raggiunto una totale convergenza sulla pubblicazione dei dati di ascolto a livello giornaliero delle emittenti trasmesse tramite segnale digitale terrestre e sussistono anche alcune perplessità sulla pubblicazione, almeno a livello mensile, dei dati per 'piattaforma' televisiva"*. Durante la riunione, dopo un'approfondita discussione avente principalmente ad oggetto le problematiche tecniche derivanti dalla difficoltà del *meter* di distinguere l'ascolto digitale da quello analogico nei televisori con decoder integrato, si verifica il *"sostanziale accordo alla pubblicazione dei dati oggetto della discussione [pubblicazione dei dati giornalieri per piattaforme e canali, come da punto dell'ordine del giorno]"* e si chiede al Comitato Tecnico di *"provvedere agli ulteriori approfondimenti necessari per superare le limitazioni emerse, con la raccomandazione di definire anche un 'timing' attendibile per la pubblicazione dei dati"*³⁹.

³³ [Allegato A.1 al doc. 2.18 (e-mail del 23 maggio 2008).]

³⁴ [Il sistema avrebbe consentito, mediante le informazioni trasmesse dal telecomando, di conoscere il momento esatto in cui il telespettatore passa da una piattaforma all'altra. Nel documento di presentazione della metodologia allegato al verbale del Comitato Tecnico del 20 giugno 2008, Nielsen TAM afferma che il sistema sarebbe potuto essere operativo a partire dall'inizio dell'anno 2009 e che "L'eventuale rilascio di un dato per piattaforma in data antecedente il primo gennaio 2009 includerebbe per convenzione il 'non definito' nel digitale terrestre" (Allegato 19 al doc. 1.5).]

³⁵ [La pubblicazione di dati anche su base regionale e della voce *"non definita"* è stata decisa nell'ambito del Comitato Tecnico del 11 luglio 2008 (allegato 20 al doc. 1.5 e allegato A.3 al doc. 2.18 (Auditel Rapporto mensile totale ascolto per piattaforma)).]

³⁶ [Allegato A.3 al doc. n. 2.18 (Auditel Rapporto mensile totale ascolto per piattaforma).]

³⁷ [Allegato 11 a doc. n. 4.185.]

³⁸ [Doc. n. 4.192, risposta di Nielsen TAM a richiesta di informazioni. In particolare, la società spiega: "La quota di ascolto del digitale terrestre all'epoca era del 7,49%, una quota troppo piccola in relazione alla percentuale di ascolto con sorgente indefinita ([a maggio 2009 era] 5,14%). Non avevamo alcun elemento per stimare come questo 5,14% potesse distribuirsi tra le diverse sorgenti. Ipotizzare che si distribuisse in proporzione alla quota di sorgente identificata avrebbe indotto a stimare che in realtà la quota del digitale terrestre sarebbe stata pari al 7,89% ($7,49 + 7,49 \times 5,14 / (100 - 5,14) = 7,89$) ma si poteva anche ipotizzare che quell'ascolto non definito, provenendo da televisori con tuner digitale integrato, potesse essere quasi totalmente ascolto digitale terrestre. In tal caso la stima della quota del digitale terrestre avrebbe potuto essere pari al 12,63% ($7,49 + 5,14$). Le due ipotesi portano a stime che differiscono del 60%. Una differenza troppo elevata. Quand'anche, salomonicamente, avessimo tenuto a parte la quota della sorgente non definita, sarebbe rimasto inalterato il problema della stima della quota del digitale terrestre: 7,89% o 12,63%?".]

³⁹ [Allegato A.1 al doc. 2.18. Nella successiva riunione del Comitato Tecnico del 24 ottobre 2008, il direttore generale di Auditel dà conto che "in merito alla questione della pubblicazione dei dati di ascolto delle emittenti iscritte ad Auditel per piattaforma, gli Amministratori hanno fatto registrare un sostanziale accordo ma chiedono, preliminarmente, al Comitato Tecnico, di vigilare ancora sull'atteso superamento delle problematiche tecniche connesse ai televisori con decoder digitale integrato. Il Consiglio raccomanda di definire col fornitore un timing attendibile circa l'implementazione del progetto di identificazione tramite telecomando e di fissare un termine ultimo per la pubblicazione" (allegato 22 a doc. n. 1.5).]

62. Nel medesimo periodo, nell'ambito del Comitato Tecnico emerge gradualmente la consapevolezza che il processo di digitalizzazione delle frequenze⁴⁰, regione dopo regione, aveva reso problematico produrre delle stime affidabili sull'evoluzione della piattaforma digitale terrestre e, a completamento, di quella satellitare⁴¹.

In proposito, con lettera del 19 novembre 2008 indirizzata ad Auditel, Nielsen TAM evidenzia che *"la lettura del dato regionale, con la progressività dello spegnimento dell'analogico, diventerà molto più importante rispetto al passato"*. Affinché Auditel sia all'altezza del compito assegnatole di fornire dati idonei a costituire un punto di riferimento per tutti gli operatori, la società suggerisce di utilizzare la penetrazione di Sky a livello regionale come parametro di ponderazione e controllo del campione⁴².

Nel corso dei mesi successivi si svolge un intenso confronto in sede Auditel che vede, da un lato, quest'ultima richiedere a Sky il dato dei suoi abbonati a livello regionale al fine di stimare l'evoluzione degli ascolti per piattaforma, dall'altro Sky, che ritenendo il proprio dato di natura commercialmente riservata, ritiene che Auditel debba pervenire autonomamente ad una propria stima. Infatti, Auditel si adopera per ottenere la stima dei dati ritenuti necessari attraverso l'operato di Nielsen TAM.

63. La problematica della rilevazione degli ascolti in caso di utilizzo di televisori con decoder integrato ha trovato infine soluzione con la messa a punto definitiva, a partire dal giugno 2009, da parte di Nielsen TAM del sistema di rilevazione della fonte trasmissiva attraverso telecomando. Ciononostante, la pubblicazione del dato canale per piattaforma non viene attuata.

Infatti, nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 18 giugno 2009, mentre continua la discussione sulla stima della penetrazione delle diverse piattaforme trasmissive a livello regionale, viene fornita un'informativa sul tema dei *"dati per piattaforma"*. Nielsen TAM spiega che dal 1° giugno 2009 è operativa la procedura, già certificata dal Politecnico di Torino, di 'riattribuzione' degli ascolti provenienti da impianti televisivi dotati di decoder integrati attraverso il *meter*⁴³.

Tuttavia, il rappresentante di Rai nel Comitato ritiene che *"debba essere usata la massima cautela possibile nella produzione e successiva pubblicazione di questi dati a causa di alcune esperienze pregresse in cui la comunicazione di 'nuovi' dati Auditel aveva assunto aspetti critici immotivati nell'opinione pubblica, nonché a causa del delicato momento attuale, ossia del passaggio progressivo al digitale terrestre, con tutte le connesse attenzioni che lo stesso Comitato Tecnico sta dedicando alla rappresentatività corretta delle diverse piattaforme. Per tali ragioni chiede che vengano visti i dati in prima battuta in via riservata e, inoltre, che vi sia una comunicazione in tal senso e nel merito anche al CdA"*.

Nielsen TAM premette che non risulta chiaro quanto tempo occorra tra il momento in cui si decide la pubblicabilità dei dati per piattaforma e la successiva produzione dei dati ed aggiunge che *"la decisione di pubblicare i canali per piattaforma può valere per tutte le emittenti e non in maniera parziale per editore; e, inoltre, che [...] un affinamento della capacità di analisi di questo tipo – per piattaforma – accrescerà la questione della rappresentatività del campione su dati molto piccoli"*. Sul punto, il rappresentante di Rai suggerisce una pubblicazione del dato non giornaliero, ma con intervalli più aggregati.

La riunione si conclude con la decisione del Comitato di esaminare alla fine del mese di giugno 2009 la *"performance del sistema AGB [ora Nielsen TAM] di riduzione della voce piattaforma undefined e successivamente di valutare tempi e modalità di pubblicazione"*⁴⁴.

64. Nei mesi successivi, il rappresentante di Sky reitera nuovamente la propria richiesta di pubblicazione dei dati di ascolto per piattaforma.

In particolare, nel Comitato Tecnico del 25 settembre 2009 - nel corso del quale si rende noto che Sky ha comunicato la propria disponibilità a fornire i dati sugli abbonati per regione – in seguito alla riformulazione della richiesta di Sky, il rappresentante di Rai sostiene la necessità di subordinare la decisione ad una valutazione più approfondita del mutevole contesto di mercato e alle connesse difficoltà di stima delle piattaforme. A tale ultimo proposito, Sky obietta che *"il dato complessivo degli ascolti per piattaforma viene già pubblicato, e non può quindi essere considerato problematico"*⁴⁵.

65. La questione viene riaffrontata nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 19 gennaio 2010. Mentre il rappresentante di Mediaset rileva che la stima delle piattaforme costituisce un'attività in sé complessa dal punto di vista statistico (*"sono ormai due anni che il Comitato Tecnico se ne sta occupando per addivenire ad una soluzione*

⁴⁰ *[Il c.d. switch off (il passaggio delle trasmissioni in tecnica analogica a quelle in tecnica digitale), tuttora in corso in Italia, si concluderà nel 2012 secondo un calendario definito (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Relazione Annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, anno 2010, pag. 80-81).]*

⁴¹ *[Doc. n. 3.90, risposta di UPA a richiesta di informazioni.]*

⁴² *[Allegato A.1 al doc. 2.18 (lettera di AGB del 19 novembre 2008).]*

⁴³ *[Grazie alla nuova tecnica di riconoscimento del segnale attraverso il telecomando, la percentuale di ascolti provenienti da piattaforma "non definita" si è significativamente ridotta: infatti, nel mese di giugno era dell'1,2%, nel luglio 2009 era dello 0,6%, a settembre, ottobre e novembre era dello 0,3%, a dicembre dello 0,2% (allegato 11 a doc. n. 4.185).]*

⁴⁴ *[Allegato A.2 al doc. n. 2.18.]*

⁴⁵ *[Allegato A.2 al doc. 2.18.]*

statistica e di ricerca chiara, definitiva e condivisa. Da oggi si aggiunge un elemento di complessità in più, dovuto alla necessità di calcolare esattamente il numero medio di individui per famiglia e, malgrado il lavoro compiuto, la stima delle piattaforme resta un fattore piuttosto complesso non ancora risolto del tutto”), il direttore di Auditel ricorda che *“sulla questione della stima delle piattaforme, il Consiglio di Amministrazione aveva già deliberato, chiedendo al Comitato Tecnico di provvedere agli approfondimenti necessari per superare le limitazioni emerse ma anche modalità e tempistiche per la pubblicazione dei dati”*. Il rappresentante di Rai spiega sul punto che *“la congiuntura recente e in corso del processo di digitalizzazione del segnale televisivo non ha certamente agevolato, bensì ha reso difficoltosa la possibilità di fissare un timing per la pubblicazione dei dati per piattaforma”*⁴⁶.

Nella discussione viene osservato da parte dei rappresentanti di Mediaset e di Rai che l'attesa dei dati sugli abbonati di Sky a livello regionale potrebbe aver condizionato la produzione di stime più corrette delle piattaforme che restano, comunque, un fattore complesso e non ancora risolto del tutto.

66. Nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 18 marzo 2010, anche su impulso del rappresentante di ATDI, viene formulata la proposta che la *“pubblicazione per piattaforma possa essere di tipo mensile e su adesione volontaria”*. Tale proposta è stata portata all'attenzione del Consiglio di Amministrazione nella riunione del 31 marzo 2010, durante la quale è stata assunta la decisione di pubblicare mensilmente i dati, suddivisi per piattaforma, di quei canali che ne faranno esplicita richiesta⁴⁷.

67. Nel corso del Comitato Tecnico del 13 ottobre 2010, *“dopo il complesso lavoro svolto dal comitato tecnico in questi anni”*, si decide *“all'unanimità che, sul piano delle valutazioni tecniche di sua competenza, nulla osta alla pubblicazione della variabile ‘piattaforme di trasmissione’ incrociata con i dati di ascolto giornaliero per minuto delle singole emittenti. La variabile ‘piattaforma’ in questione avrà i seguenti item: Analogica, Digitale terrestre, Satellitare, IPTV, Undefined, Totale Ascolto”*⁴⁸.

68. Nella successiva riunione dell'8 novembre 2010, si rende noto che il Consiglio di Amministrazione del 21 ottobre 2010 ha accolto il parere reso dal Comitato Tecnico che consente la pubblicazione del dato giornaliero per piattaforma *“ribadendo al contempo la volontarietà dell'atto di pubblicazione da parte dell'emittente interessata”*⁴⁹.

ATDI, modificando in parte la propria posizione, esprime la propria contrarietà al carattere volontario della pubblicazione del dato giornaliero per piattaforma poiché *“dovrebbe semplicemente rientrare nella distribuzione automatica dei dati e delle loro disaggregazioni”*. L'Associazione ha reso noto di aver evidenziato nell'ambito del Comitato Tecnico l'importanza dell'*“obbligatorietà di fornire un servizio che prevede la fornitura di un dato di cui Auditel è in possesso e per il quale ciascuna emittente paga un corrispettivo”*⁵⁰.

Il direttore di Auditel risponde all'obiezione affermando che *“il carattere volontario ha lo scopo di difendere Auditel da possibili contestazioni (anche di carattere legale) connesse all'imposizione di fatto, dall'alto e unidirezionale, di un dato di ascolto per un singolo editore che verrebbe privato di una scelta imprenditoriale da sempre lasciata nelle sue mani. Diverso infatti è aggiungere agli output prodotti nuovi target di pianificazione pubblicitaria sul totale ascolto del canale, altro è pubblicare dati suddivisi per piattaforma derivanti da specifiche e diverse modalità di trasmissione”*⁵¹.

69. Allo stato attuale, Auditel prevede la possibilità per le emittenti di richiedere la pubblicazione giornaliera e/o mensile dei dati di ascolto dei propri canali suddivisi per piattaforma. Tale richiesta è stata avanzata ad oggi da Sky, in relazione al canale Cielo.

3.2 La richiesta di pubblicazione giornaliera dei dati 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'

70. Nella riunione del Comitato Tecnico tenutasi [omissis]⁵².

71. Nel corso della già menzionata riunione del Comitato Tecnico del 4 aprile 2008⁵³, Sky ha richiesto di procedere alla pubblicazione anche giornaliera dei dati di ascolto delle emittenti comprese all'interno della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', i cui dati di ascolto venivano rilevati a quel momento con cadenza solo mensile⁵⁴.

72. Sky ha affermato nella propria denuncia che la mancanza di dati giornalieri della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' impediva la significativa analisi *“comparata delle curve di ascolto delle diverse piattaforme”* ed implicava l'impossibilità per gli editori dei canali di *“apprezzare il contesto competitivo presente tra le diverse piattaforme e il potenziale di tali piattaforme come efficaci canali di distribuzione”*. Questa circostanza, secondo Sky, si sarebbe

⁴⁶ [Allegati A.2 al doc. 2.18.]

⁴⁷ [Allegati 2 e 3 al doc. n. 2.59.]

⁴⁸ [Allegato 1 a doc. n. 4.185.]

⁴⁹ [Allegato 2 al doc. n. 4.185, allegato 7 a doc. n. 5.217 e allegato a doc. n. 6.253.]

⁵⁰ [Doc. n. 3.128, risposta dell'Associazione ATDI a richiesta di informazioni.]

⁵¹ [Allegato 2 al doc. n. 4.185 e allegato 7 a doc. n. 5.217.]

⁵² [Doc. n. 1.1, allegati 13 e 14, verbali del Comitato Tecnico del 20 aprile 2007 e del 24 maggio 2007.]

⁵³ [Allegato 10 a doc. n. 1.1 e allegato A.1 a doc. n. 2.18.]

⁵⁴ [Come già evidenziato, i canali che non erano pubblicati individualmente erano incorporati nelle categorie 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', 'ALTRE ANALOGICHE TERRESTRI' e 'ALTRE SAT NON PUBBLICATE', pubblicate su base mensile. Infatti, su base giornaliera venivano unicamente pubblicate le voci 'ALTRE TERRESTRI' (il quale aggregava l'ascolto dell'audience dei canali DTT e dell'analogico) e 'ALTRE SAT NON PUBBLICATE'.]

tradotta in un vantaggio per le piattaforme tradizionali, in particolare per i canali trasmessi in modalità analogica, che potrebbero *“sfruttare questa mancanza di informazioni per mascherare l’erosione subita e acquisire valore sul mercato della raccolta pubblicitaria in ragione della mancanza di conoscenza della diversa forza competitiva delle varie piattaforme e, in particolare, dei progressi fatti dalle nuove piattaforme, specificamente dalla piattaforma satellitare”*⁵⁵.

73. Nei confronti della proposta di Sky, Mediaset ha obiettato che la pubblicazione del dato giornaliero della piattaforma digitale terrestre avrebbe comportato la divulgazione di dati di singoli canali Mediaset di cui l’editore non era al momento interessato alla pubblicazione giornaliera⁵⁶.

74. Nel corso del successivo Comitato Tecnico del 14 maggio 2008, si decide di svolgere una consultazione scritta anche sul tema della pubblicazione giornaliera del dato ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’⁵⁷.

Nel verbale della successiva riunione del Comitato Tecnico del 20 giugno 2008, nell’ambito del quale si discute dell’esito della consultazione svolta, si legge che *“Allo stato attuale le posizioni appaiono divaricate sulla domanda 2 (pubblicazione del dato ‘altre DTT’ a livello giornaliero minuto per minuto) ove Mediaset (per sovrapposizione del dato all’offerta Mediaset) e LA7, UPA, FIEG, FRT, AERANTI, (per possibili rischi di affidabilità statistica) si dichiarano contrarie. Se non verrà raggiunta un’intesa, [...] Il direttore raccomanda in merito un’ulteriore riflessione per evitare di porre, irrisolto, un problema tecnico/politico agli Amministratori”*⁵⁸.

In particolare, Mediaset ha ribadito che la sua posizione contraria deriva dalla circostanza per cui il dato sarebbe coincidente con il *“dato offerta Mediaset”*⁵⁹, mentre Sky rileva *“Anche in questo caso non possono sussistere motivazioni negative legate all’errore campionario o al numero di casi, in quanto già oggi vengono analizzati quotidianamente da centinaia di analisti dati (minuto per minuto) caratterizzati da penetrazioni ben inferiori”*⁶⁰.

75. Così come è avvenuto per la richiesta di Sky relativa alla pubblicazione del dato di ascolto per canale e per piattaforma, anche la decisione circa la pubblicazione giornaliera della voce Altre DTT viene lasciata in sospeso per un lungo periodo.

Il tema viene ripreso nella riunione del Comitato Tecnico del 18 giugno 2009, durante la quale il rappresentante di Assocomunicazione chiede per quale motivo non possa essere pubblicata giornalmente la voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’. Il rappresentante di Mediaset risponde affermando che vi sarebbero stati ancora dei problemi di stima delle card Mediaset e che quindi sarebbe stato più opportuno rimandare la pubblicazione al mese di settembre 2009⁶¹.

76. Infine, nella riunione del Comitato Tecnico del 19 gennaio 2010 il rappresentante di Mediaset rileva che *“Mediaset, data la recente decisione di pubblicare il dato giornaliero di alcuni canali Premium, fa cadere ogni remora alla pubblicazione giornaliera di un TOTALE ALTRE DTT”*. Pertanto, prosegue il verbale, il Comitato Tecnico approva detta pubblicazione⁶².

3.3 La questione dell’attribuzione dei risultati agli ‘stranieri’

77. Nell’integrazione alla propria denuncia Sky ha osservato che Auditel non include nella Ricerca di Base e quindi nel proprio campione (*panel*) gli stranieri residenti in Italia, in quanto i soggetti che fanno parte del campione sono selezionati dalle liste elettorali. Di conseguenza, il campione su cui sono rilevati gli ascolti televisivi non rappresenterebbe i comportamenti di ascolto di 4,2 milioni di individui stranieri residenti in Italia (pari a circa il 7% della popolazione residente in Italia, secondo la ricerca ISTAT-Istituto nazionale di statistica *“La popolazione straniera residente in Italia al 1° gennaio 2010”*)⁶³.

Sky ha osservato, inoltre, che i risultati di ascolto rilevati nel campione vengono successivamente espansi in modo da essere riferiti a tutta la popolazione residente in Italia, quindi sia ai cittadini italiani che ai cittadini stranieri residenti⁶⁴. Ciò comporterebbe, secondo Sky, *“una evidente distorsione dei risultati sul piano qualitativo (il pubblico*

⁵⁵ [Doc. n. 1.1, paragrafo 5.19.]

⁵⁶ [Allegato n. 10 al doc. n. 1.1 e allegato A.1 a doc. 2.18: verbale del Comitato tecnico del 4 aprile 2008 nel quale si legge *“Bossi propone un’ulteriore richiesta, ossia la pubblicazione giornaliera del dato ‘altre DTT’. Tutte le componenti si dichiarano d’accordo tranne Mediaset che esprime la necessità di disporre di più tempo per analizzare i dati, dal momento che attualmente il totale ‘altre DTT’ quasi coincide con il viewing proveniente dall’offerta Premium. Casarotto, Burzi e Allario si riservano di meglio analizzare il fenomeno anche con l’ausilio dei dati sulle carte premium che giungeranno dall’indagine di base. Mediaset farà una valutazione dei tempi necessari e riferirà nel corso del prossimo Comitato Tecnico. Il Comitato Tecnico, frattanto, rinnova ad AGB N.M.R. la richiesta ufficiale di porre in atto tutti gli sforzi per sensibilizzare i propri progettisti allo studio per il superamento del limite tecnologico costituito dalla rilevazione dei TV integrati”*.]

⁵⁷ [Allegato n. 11 al doc. 1.1, allegato A.1 al doc. n. 2.18 (verbale Comitato tecnico del 14 maggio 2008).]

⁵⁸ [Allegato 19 al doc. 1.5.]

⁵⁹ [Allegato A.1 al doc. n. 2.18 (e-mail di Mediaset del 15 maggio 2008).]

⁶⁰ [Allegato A.1 al doc. n. 2.18 (e-mail di Sky del 23 maggio 2008).]

⁶¹ [Allegato A.2 al doc. n. 2.18.]

⁶² [Allegato A.2 al doc. n. 2.18 e allegato 1 al doc. n. 2.59.]

⁶³ [Doc. n. 4.161, comunicazione di Sky del 14 ottobre 2010.]

⁶⁴ [Come visto, l’espansione è la procedura che consente di trasformare dati campionari in stime riferite alla popolazione rappresentata. Poiché sia il campione familiare che quello individuale non possono essere allocati in modo perfettamente proporzionale alla

televisivo riportato infatti ha caratteristiche socio-demografiche diverse da quelle del pubblico televisivo reale) e sul piano quantitativo, considerando che la popolazione degli immigrati è composta tipicamente da soggetti che lavorano fuori casa un elevato numero di ore al giorno con una sovra-rappresentazione degli ascolti televisivi (e quindi del valore dei relativi spazi pubblicitari)⁶⁵. In altri termini, gli stranieri – anche se non rilevati effettivamente – vengono contati nella fase di espansione come se fossero italiani ‘medi’ e quindi come se guardassero la televisione in modo analogo agli italiani⁶⁶.

78. Il problema della rilevazione degli stranieri, come visto in precedenza, è riconducibile al passaggio, avvenuto nel 2006, dagli elenchi telefonici alle liste elettorali quale fonte per l'estrazione dei nominativi da intervistare nella Ricerca di Base.

Il tema è stato oggetto di discussione nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 9 luglio 2007, durante la quale si dà conto che il consulente statistico di Auditel, il Prof. Giorgio Marbach, ha rilevato la necessità *“che venga valutata la fattibilità di “un’indagine ‘pilota’ multiscope che [...] potrebbe essere effettuata in un numero massimo di quattro regioni del centro nord e che sarebbe finalizzata ad evitare che gli immigrati, che pure contribuiscono al PIL, compiono scelte di consumo, ascoltano trasmissioni televisive e radiofoniche, continuino ad essere relegati ad una sorta di ‘ectoplasma statistico’”*⁶⁷.

79. Nella riunione del Comitato Tecnico del 16 gennaio 2008, IPSOS ha illustrato un progetto, redatto su richiesta di Auditel, di integrazione del campione della Ricerca di Base con un campione di stranieri residenti in Italia non aventi diritto al voto ed individuati per ‘centri di aggregazione’ (ovvero i luoghi in cui si riuniscono o che frequentano)⁶⁸.

A conclusione del dibattito, per quanto il Comitato Tecnico avesse espresso una sostanziale convergenza nell'interesse a compiere la fase sperimentale, si è rinviata la decisione sul punto per chiedere a Nielsen TAM di precisare le modalità di esecuzione del test di adesione al *panel* da parte delle famiglie campionate ed ai membri del Comitato stesso di fornire ulteriori osservazioni sulla questione⁶⁹.

80. Il tema viene discusso nella riunione del Consiglio di Amministrazione del 1° aprile 2008, nel corso della quale si afferma che la presenza di stranieri in Italia è *“una realtà non più trascurabile dall’indagine Auditel”*⁷⁰ e, nel denunciare gli effetti negativi derivanti dalla tecnica di campionamento delle famiglie basata sull'estrazione dalle liste elettorali (la quale consente di selezionare con maggiore probabilità famiglie composte da un maggior numero di componenti adulti), si decide di avviare un tavolo di discussione, con AGCom ed ISTAT, sul sistema di estrazione dei nominativi del campione⁷¹.

Di seguito, in data 4 aprile 2008, nel corso della riunione del Comitato Tecnico viene interpellato IPSOS sul tema, il cui rappresentante ha suggerito di richiedere l'accesso alle liste anagrafiche che sono nella disponibilità di ISTAT, e si affida al medesimo istituto il compito di svolgere una riflessione sulle tecniche di campionamento alternative alle liste elettorali, quali le liste telefoniche, le liste anagrafiche o altre tecniche⁷².

81. Nel periodo compreso tra i mesi di aprile 2008 e luglio 2009 si svolgono alcuni incontri tra i rappresentanti di Auditel, ISTAT ed AGCom volti a studiare la possibilità di estrarre le famiglie del campione Auditel dalle liste anagrafiche e non più da quelle elettorali.

82. In seguito ad un primo incontro che si svolge in data 22 aprile 2008, Auditel ha inviato ad ISTAT un documento contenente una descrizione delle difficoltà connesse all'estrazione dei nominativi dalle liste elettorali ed individua i fabbisogni di Auditel per un campionamento dalle liste anagrafiche, ciò al fine di superare l'errore di copertura della Ricerca dovuto all'assenza della rilevazione degli stranieri residenti in Italia⁷³.

A conclusione del documento Auditel proponeva la redazione di una convenzione tra AGCom, Auditel ed ISTAT per la fornitura di informazioni e dati idonei a superare i punti critici enunciati⁷⁴.

distribuzione della popolazione rispetto alle numerose variabili che possono essere correlate con l'ascolto (età, istruzione, classe sociale ecc.), l'espansione deve essere al tempo stesso una ponderazione. Si segue pertanto il principio secondo il quale le famiglie del campione che hanno caratteristiche socio demografiche tali per cui la loro incidenza in campione è inferiore a quella presente nella popolazione, devono avere fattori di espansione superiori alla media e viceversa nel caso contrario (nota informativa Auditel 2010, pubblicata sul sito dell'Autorità per la Garanzie nelle comunicazioni).]

⁶⁵ [Doc. n. 4.184, verbale audizione Sky del 18 novembre 2010, pag. 7.]

⁶⁶ [Doc. n. 4.181, comunicazione di Sky del 1° dicembre 2010, pag. 2; doc. 4.189, comunicazione di Sky del 12 gennaio 2011.]

⁶⁷ [Doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, ed allegato 1 al documento (verbale del Comitato Tecnico del 9 luglio 2007 ed allegato “Linee per una indagine single-source sugli immigrati” di Giorgio Marbach).]

⁶⁸ [Doc. n. 6.231, verbale del Comitato Tecnico del 16 gennaio 2008.]

⁶⁹ [Doc. n. 6.231, verbale del Comitato Tecnico del 16 gennaio 2008.]

⁷⁰ [Allegato A.1 al doc. n. 2.18.]

⁷¹ [Allegato A.1 al doc. n. 2.18.]

⁷² [Allegato A.1 al doc. n. 2.18.]

⁷³ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁷⁴ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

83. In data 18 luglio 2008, Auditel ha inviato ad AGCom una comunicazione con la quale viene ricordata l'urgenza del problema del campionamento da liste anagrafiche e si fa riferimento ad una [omissis]⁷⁵.

84. Nei mesi di settembre e ottobre 2008 Auditel ha richiesto ad AGCom di avere conferma circa l'invio di una comunicazione ad ISTAT avente ad oggetto la richiesta di estrazione dei nominativi dalle liste anagrafiche per la ricerca Auditel.

In data 5 novembre 2008, nel corso di un incontro tra IPSOS, AGCom e ISTAT, il rappresentante dell'AGCom ha precisato che prima di giungere alla stipula di una convenzione tra l'AGCom e l'ISTAT sarebbe stato necessario verificare la legittimità del passaggio di nominativi a terzi sotto il profilo del rispetto della normativa in tema di protezione dei dati personali⁷⁶.

85. Con lettera del 6 aprile 2009 a firma del Segretario Generale, l'AGCom ha sottoposto al Garante per la protezione dei dati personali la richiesta avanzata da Auditel di poter utilizzare le liste anagrafiche per la formazione del campione di indagine. In tale comunicazione l'AGCom ha spiegato che tale richiesta era già stata preventivamente sottoposta all'ISTAT, [omissis]. L'AGCom proseguiva rilevando che, allo scopo di risolvere tale problematica, era stato ipotizzato di definire una convenzione tra l'AGCom stessa e l'ISTAT finalizzata alla gestione dei flussi di informazioni anagrafiche provenienti dai comuni, nell'ambito della quale l'AGCom sarebbe divenuta il soggetto responsabile del trattamento dei dati anagrafici acquisiti per il tramite di ISTAT e avrebbe curato il successivo trasferimento ad Auditel sotto la propria vigilanza.

In conclusione, l'AGCom ha chiesto al Garante per la protezione dei dati personali se tale soluzione potesse essere considerata conforme alla normativa vigente in materia di trattamento dei dati personali, al fine di ottenere un miglioramento della metodologia di formazione del *panel* degli ascolti televisivi⁷⁷.

86. In un successivo incontro, tenutosi tra i rappresentanti di Auditel e alcuni funzionari dell'AGCom in data 8 luglio 2009, il Direttore Generale di Auditel evidenzia la necessità e l'urgenza di trovare una soluzione condivisa al problema connesso alla richiesta di utilizzo delle liste anagrafiche, manifestato già da un anno⁷⁸.

87. Nella perdurante assenza di una risposta al problema sollevato, il tema viene ripreso nel Comitato Tecnico dell'8 novembre 2010, anche su impulso di Sky. Nel corso della riunione il Direttore di Auditel ha ricordato che il problema è stato affrontato in varie occasioni nel Comitato stesso e che *"Il Comitato è al corrente degli sforzi costantemente compiuti nel tempo per superare il nodo delle liste anagrafiche (attualmente inaccessibili a soggetti privati) con numerose riunioni dapprima con ISTAT e quindi con le Authority competenti (AGCOM e Privacy). Recentemente AGCOM ha posto in discussione presso la propria C.S.P. l'argomento, che è stato delineato da Auditel in tutta la sua gravità, ed ha assicurato la propria disponibilità a confrontarsi con l'Autorità per la tutela dei dati personali per trovare una soluzione per la quale non sia necessario chiedere un intervento del legislatore"*⁷⁹.

Il rappresentante di Sky nel Comitato ha rilevato che la proposta di IPSOS presentata nel 2008 per stimare le comunità straniere – al tempo accolta positivamente dal Comitato Tecnico – è stata accantonata nell'attesa che si sbloccasse l'accesso alle liste anagrafiche ed ha suggerito di *"darsi una scadenza massima per l'attesa delle liste anagrafiche e, nel frattempo, ripensare alle alternative possibili"*. Il Direttore ha concluso la discussione informando che il Consiglio di Amministrazione del 21 ottobre 2010 ha confermato l'incarico a due consulenti allo scopo di seguire (e possibilmente rimuovere) gli ostacoli sorti nelle sedi istituzionali per l'ottenimento delle liste anagrafiche⁸⁰.

88. Nel corso della successiva riunione del Comitato Tecnico di Auditel del 14 dicembre 2010, IPSOS ha illustrato il progetto *"Possibile strategia per l'integrazione del campione indagine di base Auditel con un campione di stranieri"* il quale contempla due ipotesi per la correzione del *bias* di *coverage* degli stranieri nell'indagine Auditel mediante l'integrazione del campione.

Al termine della discussione sul punto, il Comitato Tecnico ha approvato l'esecuzione dell'indagine pilota volta alla rilevazione degli ascolti degli stranieri (si è anche convenuto sul punto che i risultati della stessa indagine non comporteranno necessariamente l'estensione del monitoraggio, ma saranno oggetto di una nuova discussione⁸¹).

89. Secondo quanto rilevato da Auditel, l'AGCom si sarebbe nuovamente attivata per pervenire ad una soluzione del problema in esame. Infatti, *"con delibera del 18 dicembre 2010, la Commissione per i Servizi ed i Prodotti [dell'AGCom] ha deliberato l'avvio di un'istruttoria volta all'ottenimento dell'autorizzazione all'utilizzo delle liste anagrafiche per la formazione del campione[...]. L'AGCom manderà una lettera al Garante della Privacy al fine di consentire ad Auditel l'utilizzo delle liste anagrafiche"*⁸².

⁷⁵ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁷⁶ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁷⁷ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011. Auditel ha reso noto inoltre che *"Nel giugno 2009 Auditel ha dato mandato ai propri consulenti di elaborare una soluzione al problema dal punto di vista normativo"* (pag. 4 del doc. n. 5.217).]

⁷⁸ [Allegato 4 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁷⁹ [Allegato 2 a doc. 4.185 e allegato 7 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁸⁰ [Allegato 2 a doc. 4.185 e allegato 7 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁸¹ [Allegato 8 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁸² [Doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011 (pag. 2).]

90. Nel corso di una riunione del Comitato Tecnico del 18 gennaio 2011, mentre si svolge la discussione sulle modalità operative dell'indagine pilota sugli immigrati, il rappresentante di Sky ha proposto a titolo di soluzione temporanea di escludere la quota degli immigrati nella fase di espansione dei dati *"fino a quando questi non saranno misurati"*. Nel verbale è riportato che il Comitato ha espresso *"dubbi sulla richiesta automaticità con cui effettuare queste modifiche di calcolo senza che prima venga svolta una ragionata valutazione dei dati a disposizione"*⁸³.

91. Sul tema della rilevazione degli stranieri, il Prof. Giorgio Marbach, consulente statistico della società, sentito in audizione nel corso dell'istruttoria, ha osservato che *"nel 2008 Auditel contattò l'Istat per proporre un suo coinvolgimento al fine di poter utilizzare le liste anagrafiche, quale base di estrazione del campione per la Ricerca di Base. [...] Mentre all'inizio il coinvolgimento dell'Istat sembrava una strada facilmente percorribile, successivamente emersero perplessità da parte di AGCOM legate a problematiche di tutela della privacy nell'uso delle liste anagrafiche, e il progetto si arenò. L'Auditel ha da tempo previsto una indagine pilota, con contatti realizzati nei centri di aggregazione degli stranieri, vaglio della disponibilità ad una successiva intervista domiciliare ed infine adesioni ad installare i meter; il tutto distintamente per etnia ed altri caratteri. Il campione per un effettivo panel di stranieri dovrà però essere ottenuto con tecniche statisticamente più appropriate. L'indagine pilota ha comunque importanza operativa, per una stima dei tassi di accettazione. In ogni caso, una fase propedeutica alla costituzione del panel di stranieri sarà necessaria, dopo una congrua estrazione dalle liste anagrafiche di famiglie con almeno un non italiano. Dovrà infatti essere elaborato un profilo di tali nuclei per numerose caratteristiche, in analogia alla RdB del panel di italiani, al fine di definire i caratteri strutturali delle famiglie di riferimento"*⁸⁴.

3.4 La questione dell'attribuzione dei risultati ai 'non possessori di televisore'

92. In merito al secondo comportamento contestato ad Auditel nell'ambito del provvedimento di estensione del procedimento istruttorio, Sky ha evidenziato che, sebbene il campione sia composto da famiglie dotate di almeno un apparecchio televisivo, i relativi dati di ascolto sono espansi per la totalità dei residenti in Italia, compresi coloro che vivono in abitazioni prive di apparecchi televisivi (le quali nel 2009 erano circa 630.000 mila, pari al 2,6% del totale delle famiglie)⁸⁵. Questo equivarrebbe a presumere che le persone che non posseggono un apparecchio televisivo producano ascolti televisivi al pari degli altri.

Tale metodologia sarebbe idonea ad incrementare artificialmente l'audience di tutti i canali rilevati, ad eccezione dei canali trasmessi sulla piattaforma di Sky, in quanto il numero degli abbonati Sky nell'ambito del *panel* Auditel è certificato nella sua reale consistenza e pertanto nella procedura di espansione esso non è soggetto a correzione attraverso fattori di ponderazione⁸⁶.

93. Sul tema, Sky ha reso noto che, con una comunicazione inviata nel mese di gennaio 2008 al Direttore di Auditel, il Prof. Giorgio Marbach già suggeriva di attuare in modo sollecito alcuni miglioramenti alla stima dei dati di *audience*, volti a correggere, tra l'altro, i problemi di espansione dei dati campionari ai cittadini privi di televisore. In particolare, il Prof. Marbach individuava due problemi di espansione dei dati, distinguendo tra l'espansione alle famiglie e quella alla popolazione: *"Per le prime, è possibile, e doveroso, escludere dall'espansione i nuclei privi di televisore, stimando questi ultimi dalle indagini Multiscopo Istat. L'espansione alla popolazione presenta maggiori criticità: Infatti per le famiglie prive di TV occorre disporre di dati strutturali dei componenti distinti per area (regioni e province), dimensione dei centri, ampiezza dei nuclei, sesso ed età dei componenti medesimi"*⁸⁷.

Tale comunicazione viene discussa nell'ambito del Comitato Tecnico di Auditel del 16 gennaio 2008. Nel corso della riunione i rappresentanti di IPSOS hanno osservato, in merito all'indebita espansione dei dati di ascolto alla popolazione che comprende anche le famiglie prive di televisore, che *"l'eventuale messa in atto di un correttivo [...] non pone criticità dal punto di vista tecnico, ma richiede alcune precisazioni e la condivisione di alcuni principi di fondo"*, relativi in particolare ai dati da utilizzare per escludere dagli Universi di riferimento del *panel* il numero di famiglie senza televisione, e per stabilire il loro profilo in termini di tutti i parametri di ponderazione necessari⁸⁸.

94. Nel corso del Comitato Tecnico del 7 marzo 2008, con riguardo ai 'non possessori di televisore', Auditel ha deliberato di *"svolgere ed esaminare (come richiesto da Sipra) alcune prove di produzione con Universo di riferimento relativo ai soli possessori di tv. [...] Per la delicatezza della questione occorrerà comunque, successivamente, consultare il Consiglio di Amministrazione in merito all'opportunità o meno di procedere alla correzione di questo possibile bias di coverage del panel. Viene dibattuta a lungo l'ipotesi di un cambio eventuale indicando le conseguenze che ciò comporterebbe sia sull'analisi dei dati che sui confronti con gli anni precedenti"*⁸⁹.

⁸³ [Allegato 6 al doc. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁸⁴ [Doc. n. 5.224, verbale audizione Prof. Marbach del 9 maggio 2011.]

⁸⁵ [Doc. n. 5.194, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel".]

⁸⁶ [Doc. n. 5.194, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel".]

⁸⁷ [Allegato 5 a doc. 4.185.]

⁸⁸ [Doc. 6.231, verbale del Comitato Tecnico del 16 gennaio 2008.]

⁸⁹ [Allegato 1 a doc. n. 4.191, comunicazione di Sky del 20 gennaio 2011.]

95. La questione è tornata all'attenzione del Comitato Tecnico soltanto dopo circa tre anni, nella riunione del 14 dicembre 2010. Nell'ambito della riunione, IPSOS ha illustrato una presentazione sul tema *"Profilo dei non possessori"*, dalla quale si evince che sul totale famiglie essi rappresentano una quota del 2,6% e che si tratta prevalentemente di famiglie monocomponenti, collocate nel nord ovest e in grandi centri, e con capofamiglia in possesso di laurea⁹⁰.

96. Con riguardo all'ipotesi di rimediare al difetto di copertura derivante dai 'non possessori di televisore' utilizzando come Universo le sole famiglie dei possessori di almeno un apparecchio, nella discussione si è rilevato da parte del rappresentante di RAI che tale tentativo è stato già effettuato ma esso non avrebbe avuto esito positivo; secondo Nielsen TAM, un rimedio potrebbe essere quello di *"inserire nel panel [...] famiglie che non posseggono il televisore e fare in modo che queste contribuiscano al processo di espansione e quindi alla definizione dei pesi. Bisognerebbe tuttavia fare delle verifiche sugli aspetti tecnici, dal momento che non è prevista la presenza di questo tipo di famiglie nel panel"*, il che tuttavia produrrebbe una 'rottura di trend'⁹¹.

I rappresentanti del settore pubblicitario hanno rilevato che il problema della rottura di trend si potrebbe risolvere avendo a disposizione almeno un anno di dati a ritroso da poter usare in pianificazione. UPA, in particolare, si è dichiarata d'accordo nel realizzare nel più breve tempo possibile un aggiornamento delle convenzioni Auditel, in quanto dalla Ricerca di Base e dall'indagine Multiscopo di ISTAT emerge un numero significativo di 'non possessori televisore', risultando quindi necessario studiare con attenzione il dato⁹².

97. La discussione sul tema è ripresa durante la riunione del Comitato Tecnico del 18 gennaio 2011 nel corso della quale il rappresentante di Sky ha affermato che si potrebbe *"applicare da subito la quota di non possessori TV per l'espansione del panel in maniera corretta ai soli possessori di tv"*. Nel confronto tra tutti i membri del Comitato Tecnico sull'alternativa di poter stimare gli universi della sola quota possessori di TV, *"Nielsen Tam e IPSOS ricordano l'impossibilità per la RdB di sostituirsi ad ISTAT e poter stimare tutti i minimi dettagli di cella utilizzati nelle diverse fasi di espansione del panel"*⁹³.

Il rappresentante di ATDI ha suggerito un'alternativa: *"eseguire il RIM Weighting sui soli possessori di TV e poi aggiungere a questi un peso predefinito sui NON POSSESSORI in modo da ricostituire l'intero universo"*. Nielsen Tam ha spiegato *"di essersi consultata anche con i propri responsabili internazionali e di aver concluso che l'introduzione di un campione di famiglie senza TV è la soluzione metodologica migliore da adottare. [...] Nel prossimo Comitato Tecnico si riproporrà uno schema riepilogativo delle due alternative"*. Il rappresentante di Mediaset è intervenuto *"precisando che, pur essendo d'accordo sulla correzione della sovrastima legata alla mancata rappresentazione delle famiglie senza TV all'interno del panel, Mediaset ritiene che, trattandosi di una rottura di trend, sarebbe utile scegliere un momento in cui introdurre contemporaneamente più modifiche"*⁹⁴.

I rappresentanti di Assocomunicazione *"precisano che il mercato e i pianificatori, negli anni trascorsi non sono stati disattenti agli aspetti segnalati ma hanno ragionevolmente soppesato il bilanciamento degli effetti indotti anche da elementi non stimati dalla ricerca e di difficile applicazione. Pur essendo favorevoli, in via di principio, ad ogni possibile nuova soluzione che aumenti ulteriormente il valore dell'indagine, ribadiscono quanto sia importante ai fini pubblicitari che non vi siano troppe interruzioni di trend. Se ogni anno il cambio di universo è un momento di rottura, ancora di più lo sono novità metodologiche come quelle di cui si sta discutendo. Chiedono quindi che si possano ridurre il più possibile questi momenti di rottura e in ogni caso ricordano che, a ogni modifica sostanziale della metodologia della ricerca, deve far seguito un periodo di produzione parallela come già avvenuto per la CSE"*⁹⁵.

98. Nel corso di un'audizione svolta nel corso del procedimento, il Prof. Giorgio Marbach, il quale come visto aveva già suggerito nel 2008 di escludere dalla fase dell'espansione i nuclei familiari privi di televisore, ha osservato, in via preliminare, che nel 2010 circa il 2,3-2,8% dei nuclei familiari non possiede il televisore. Sul punto, il Prof. Giorgio Marbach ha confermato che la correzione dell'attuale metodologia potrebbe determinare *"una ridotta contrazione degli ascolti per i principali operatori. L'effetto di riduzione dovrebbe essere assai meno evidente per Sky, per la cui espansione si utilizzano i dati forniti dalla stessa per il numero di abbonati. Mediamente il peso degli individui Sky dovrebbe ridursi, in misura inferiore a quello relativo ai competitori, mantenendosi naturalmente invariato il numero complessivo degli abbonati Sky. Pertanto, in termini relativi Sky potrebbe guadagnare dalla depurazione"*. Si conclude

⁹⁰ [Allegato 8 a doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁹¹ [Allegato 8 a doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁹² [Allegato 8 a doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011. Inoltre, UPA in merito ha osservato che "L'assenza di questa rilevazione [dei 'non possessori di tv'] non era causa di specifici problemi in passato poiché riguardava una percentuale molto bassa di popolazione (inferiore all'1%). Di recente, la Ricerca di Base ha evidenziato che tale percentuale è aumentata, probabilmente perché è cambiata nel tempo la modalità di visione della TV, che viene oggi da molti vista via internet. La percentuale quindi va meglio analizzata anche a causa del fenomeno dell'evasione del canone che sta crescendo (in modo differenziato a seconda delle regioni analizzate). Quindi non avere la televisione non significa necessariamente non 'guardare' la televisione. Un tema per noi più interessante è la visione della TV 'fuori di casa' ovvero nelle seconde case ma anche attraverso strumenti quali la telefonia mobile e internet, la cui rilevazione potrebbe comportare degli scostamenti nei livelli di ascolto anche significativi. [...] Riteniamo quindi che la non corretta rappresentazione dei 'non possessori di TV' nella fase di espansione dei dati possa essere in parte compensata dalla mancata rappresentazione dell'ascolto televisivo che si svolge 'fuori casa'" (doc. n. 5.226, verbale audizione UPA del 18 aprile 2011, pag. 4-5).]

⁹³ [Allegato 6 a doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁹⁴ [Allegato 6 a doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

⁹⁵ [Allegato 6 a doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

rilevando che *"si tratta di un esercizio che si sarebbe potuto fare con l'instaurazione di un tavolo di lavoro specificamente dedicato a questo problema e con l'accordo delle parti interessate"*⁹⁶.

4. Valenza strategica e pubblicabilità dei dati di ascolto suddivisi per canale e per piattaforma

99. Nel corso del procedimento sono state inviate richieste di informazioni ad emittenti televisive, associazioni di emittenti e di investitori pubblicitari, società concessionarie di pubblicità, centri media ed associazioni di imprese di comunicazione allo scopo di ottenere maggiori elementi informativi circa la valenza strategica della pubblicazione dei dati di ascolto dei singoli canali per ciascuna piattaforma. Nielsen TAM è stata altresì destinataria di una richiesta di informazioni in merito alle difficoltà di natura statistica sottese alla pubblicabilità dei dati per piattaforma.

Inoltre, è stato chiesto alle altre autorità nazionali di concorrenza facenti parte dell'Unione europea ed alle società di rilevazione dei dati di ascolto operanti nei principali paesi europei (Inghilterra, Germania, Francia, Spagna, Danimarca) se il sistema di rilevazione rispettivamente adottato contempli anche la pubblicazione dei dati di ascolto dei singoli canali suddivisi per piattaforma e, in caso positivo, con quale cadenza temporale.

100. In ambito nazionale, la maggioranza dei soggetti interpellati ha rilevato che i dati di ascolto dei canali per piattaforma – laddove fossero pubblicati – costituirebbero un'informazione di importanza strategica sia per gli investitori pubblicitari sia per gli editori; le emittenti maggiori e alcune imprese di comunicazione hanno espresso, invece, una posizione contraria⁹⁷.

101. In via preliminare, da più parti è stato rilevato che il settore televisivo è interessato allo stato attuale da numerosi e significativi cambiamenti. Sulla base del dato medio mensile relativo all'utilizzo delle diverse piattaforme pubblicato da Auditel a partire dal mese di settembre 2008 è possibile dedurre che, mentre a quella data la piattaforma analogica era utilizzata dal 78,8% degli spettatori italiani, nel mese di giugno 2010 il valore di ascolto della medesima piattaforma è sceso sotto la quota del 40%. Allo stesso tempo, il consumo del digitale satellitare è rimasto stabile al 15,6% e quello della televisione digitale terrestre è passato dal 3,7% al 44,6%.

Il consumo tramite digitale terrestre non appare derivare esclusivamente dallo spegnimento del segnale analogico; infatti, tale consumo è in crescita anche in aree che saranno interessate dallo *switch off* tra la fine del 2011 e il 2012 (a tal fine si riportano due esempi: in Abruzzo – regione che passerà al digitale nel I semestre 2011 – il consumo della piattaforma DTT a giugno 2010 era pari al 29%, in Sicilia – ultima regione interessata dallo *switch off* che avverrà nel II semestre 2012 – era pari al 22%).

Si osserva che detta crescita sia determinata principalmente dalla proliferazione dei canali digitali i quali, considerando soltanto i nazionali, sono circa 40 (dei quali circa 10 lanciati nel 2010), mentre i 7 canali 'generalisti' continuano a perdere punti di *share* (a giugno 2008 raccoglievano l'85% di *share*, mentre a giugno 2010 solo il 74%)⁹⁸.

102. In uno scenario così articolato e in continua evoluzione, molti operatori – in particolare emittenti presenti contemporaneamente su più piattaforme – ritengono fondamentale analizzare in maniera segmentata i diversi pubblici che accedono ai contenuti televisivi attraverso le diverse piattaforme *"perché il mondo televisivo sta attraversando significativi cambiamenti ed il dato di ascolto per piattaforma costituisce il futuro della rilevazione degli ascolti televisivi"*⁹⁹.

103. Nelle risposte pervenute, infatti, si rileva che il dato di ascolto ripartito per piattaforma assumerebbe una valenza strategica nell'ambito delle scelte di investimento degli editori e per ottimizzare la composizione dei palinsesti considerata la significativa differenziazione del contesto competitivo all'interno delle diverse piattaforme; tale dato sarebbe, inoltre, utile a valutare la *performance* di un canale rispetto all'audience complessiva della piattaforma¹⁰⁰.

Nell'attuale periodo di *switch off*, può essere maggiormente utile monitorare l'andamento dell'ascolto dei canali che trasmettono su più piattaforme, suddiviso per ciascuna di esse, al fine di analizzare il comportamento del consumatore a seconda della piattaforma e la velocità di crescita dell'ascolto del canale rispetto alla crescente penetrazione di ciascuna piattaforma¹⁰¹. Si afferma che, dal punto di vista editoriale, un *portfolio* di canali diversificato (per genere,

⁹⁶ [Doc. n. 5.224, verbale audizione Marbach del 9 maggio 2011, pag. 3.]

⁹⁷ [Su un totale di 24 risposte pervenute alle richieste di informazioni formulate, in 16 di queste si manifesta l'opinione che i dati di ascolto rilevati in modo distinto per canale e per piattaforma assumono una significativa valenza strategica; in 4 è stata espressa un'opinione decisamente contraria, nelle restanti 4 si è manifestata una posizione intermedia.]

⁹⁸ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni, doc. n. 3.124, risposta di ZenithOptimedia Group S.r.l. a richiesta di informazioni.]

⁹⁹ [Doc. n. 5.226, verbale audizione UPA del 18 aprile 2011, pag. 3.]

¹⁰⁰ [Doc. n. 3.122, risposta di The Walt Disney Company Italia S.r.l. a richiesta di informazioni: "Inoltre, nel caso in cui Disney realizzasse una campagna di marketing in associazione con una delle piattaforme trasmissive al fine di promuovere i canali Disney, allora il modello di analisi sarebbe esaminare se una campagna ha avuto effetto sull'ascolto del canale su quella specifica piattaforma. Questo sarebbe possibile solamente se i dati di ascolto dei canali fossero riportati per singola piattaforma"; in questo senso, cfr. doc. n. 3.125, risposta di Turner Broadcasting System Italia S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.128, risposta dell'Associazione ATDI a richiesta di informazioni.]

¹⁰¹ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l.: "Per esempio, un ipotetico canale presente sia su una piattaforma a pagamento digitale terrestre sia su una piattaforma a pagamento satellitare, a seconda della piattaforma che sviluppa il maggior numero di contatti giornalieri può definire – in base alla strategia aziendale – una diversa strutturazione del palinsesto o destinazione degli investimenti di marketing per servire al meglio il pubblico più ricco, oppure rafforzarsi sulla piattaforma dove risulta più debole" (pag. 4).]

per target e per piattaforma) è il frutto di scelte di investimento su una pluralità di contenuti, il cui obiettivo è quello di considerare le esigenze di pubblici diversi e con diverse attitudini (pubblico *pay* satellitare, pubblico *pay* digitale terrestre, pubblico *free* digitale terrestre)¹⁰². Inoltre, la possibilità di analizzare i livelli di gradimento di un programma all'interno di un'offerta più ampia di canali nell'ambito della piattaforma, consentirebbe agli editori di effettuare scelte editoriali di sfruttamento dei programmi televisivi più mirate e che tengano in considerazione l'intero palinsesto disponibile su ciascuna piattaforma¹⁰³.

Se la definizione dei palinsesti per il lancio di nuovi canali su piattaforme diverse può basarsi inizialmente su ricerche qualitative di diversa fonte, risulterebbe tuttavia fondamentale la valutazione *ex-post* delle scelte di palinsesto che può avvenire soltanto attraverso la segmentazione dell'ascolto dei singoli canali in base alle piattaforme di accesso. Ciò al fine di valutare, ad esempio, le abitudini di fruizione televisiva, le modifiche delle curve di ascolto, l'individuazione dei target che prediligono la multicanalità alla visione dei canali 'generalisti' e del tasso di ripetitività massimo accettato dagli spettatori¹⁰⁴.

104. Anche per quanto concerne gli investimenti pubblicitari, è stato osservato che questi potrebbero essere ponderati in modo più preciso grazie ad una chiara identificazione dei pubblici diversi a seconda delle differenti piattaforme, delle singole aree geografiche e del progressivo interessamento dal processo di *switch off*. Inoltre, un dato distinto per piattaforma accrescerebbe la trasparenza da parte dell'editore nel rapporto con gli investitori pubblicitari e consentirebbe a questi ultimi di valutare con più precisione il ritorno degli investimenti¹⁰⁵.

Con riferimento alla pubblicazione giornaliera dei dati per piattaforma, UPA, l'associazione degli investitori pubblicitari, nel corso di un'audizione svoltasi nell'aprile 2011, ha affermato di aver *"richiesto con insistenza l'introduzione tale modalità di pubblicazione perché - come detto - abbiamo ritenuto sin dall'inizio che si trattasse di un dato imprescindibile nella valutazione della televisione del futuro. Tale informazione è necessaria per la valorizzazione degli spot pubblicitari in quanto, a seconda della piattaforma dalla quale si sta guardando un programma, cambia di conseguenza lo zapping dello spettatore e quindi la probabilità di dove cadrà il suo ascolto. Ad esempio, per stimare il valore di uno spot trasmesso durante Sanremo è determinante individuare la fonte di trasmissione perché, a seconda della piattaforma di visione, può cambiare anche l'ascolto immediatamente successivo"*¹⁰⁶.

L'associazione, già nella risposta ad una richiesta di informazioni pervenuta nell'agosto 2010, aveva affermato che allo stato attuale il dato come rilevato da Auditel fornisce gli elementi conoscitivi utili agli investitori pubblicitari per effettuare le loro scelte. Tuttavia, *"data la diversità tecnologica e commerciale delle piattaforme disponibili (digitale terrestre, free e pay, satellitare, free e pay, iptv), diviene interessante avere anche delle indicazioni precise sulle diverse piattaforme trasmissive e probabilmente in futuro lo sarà sempre di più nelle strategie di investimento pubblicitario"*. L'associazione rilevava inoltre che – essendo state superate sia le criticità statistiche prima evidenziate sia le difficoltà tecniche (l'attribuzione 'ibrida' infatti continua a scendere verso lo zero) – il dato di penetrazione delle piattaforme poteva essere prodotto in modo affidabile e costituire pertanto *"un ulteriore utile strumento analitico non tanto in fase di post-valutazione di una campagna, bensì in fase di pianificazione strategica della campagna"*¹⁰⁷.

Inoltre, da parte di un'impresa di comunicazione è stato evidenziato che le informazioni attualmente fornite da Auditel *"risultano sufficienti per studiare il passato di un fenomeno televisivo, ma per comprendere come un canale multipiattaforma performerà in futuro è necessario conoscerne l'ascolto proveniente dalle singole piattaforme. Infatti, per stimare l'andamento futuro dei canali e metterlo in correlazione con una data politica commerciale, bisogna attribuire ad ogni piattaforma il giusto peso in termini di ascolti applicando un differente indice di sviluppo per piattaforma"*¹⁰⁸.

Analogamente, l'associazione di imprese di comunicazione UNICOM ha rilevato che *"I dati forniti da Auditel forniscono le informazioni necessarie alle aziende che investono in pubblicità e risultano adeguati alle loro esigenze al fine di effettuare le loro scelte. In presenza di un contesto tecnologico e di uno scenario di riferimento in costante evoluzione, in futuro sarà opportuno poter contare su informazioni sulle diverse piattaforme"*¹⁰⁹.

¹⁰² [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.97, risposta di NBC Universal Global Networks Italia S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.104, risposta di AXN – Sony Pictures Television a richiesta di informazioni, doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni.]

¹⁰³ [Doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni.]

¹⁰⁴ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.107, risposta di AERANTI-CORALLO a richiesta di informazioni, doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni.]

¹⁰⁵ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.107, risposta di AERANTI-CORALLO a richiesta di informazioni, doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni, doc. n. 3.122, risposta di The Walt Disney Company Italia S.r.l. a richiesta di informazioni.]

¹⁰⁶ [Doc. n. 5.226, verbale audizione UPA del 18 aprile 2011, pag. 4.]

¹⁰⁷ [Doc. n. 3.90, risposta di UPA a richiesta di informazioni. Si veda altresì doc. n. 3.119, risposta di Sipra a richiesta di informazioni, nella quale la società afferma: "Il dato di ascolto, così come attualmente rilevato da Auditel, fornisce agli investitori pubblicitari tutti gli elementi necessari per ottimizzare le pianificazioni pubblicitarie televisive".]

¹⁰⁸ [Doc. n. 3.133, risposta di Aegis Media S.p.A. a richiesta di informazioni.]

¹⁰⁹ [Doc. n. 3.111, risposta di Unicom a richiesta di informazioni.]

105. E' emerso inoltre che, dal punto di vista di un operatore televisivo, il successo di una specifica piattaforma o la verifica dell'opportunità di ingresso in nuove piattaforme sarebbe difficilmente valutabile avendo a disposizione solo il dato cumulato o il dato mensile attualmente disponibile, mentre non potrebbe prescindere dalla conoscenza dell'audience raggiunta dal canale su ciascuna piattaforma¹¹⁰. Infatti, i dati di *audience* di un canale, valutati unitamente al numero di abbonati alla piattaforma, fornirebbero agli editori importanti informazioni circa il gradimento del canale e le potenzialità commerciali associate ad un'eventuale ulteriore diffusione su piattaforme diverse¹¹¹. Si rileva, inoltre, che il dato giornaliero di ascolto per piattaforma sarebbe utile per monitorare l'impatto delle fasi di spegnimento del segnale analogico sull'ascolto del canale tramite digitale terrestre, in tal modo seguendo le tappe dello *switch off* progressivo su base regionale¹¹². Non manca, tuttavia, chi aveva la necessità di disporre di un campione di rilevazione che consenta di avere un dato affidabile per ogni singola piattaforma¹¹³.

106. Infine, con riferimento alle negoziazioni che gli editori di canali devono intraprendere per la distribuzione presso le diverse piattaforme, viene rilevato che il peso, in termini di ascolto, di ciascuna piattaforma dovrebbe essere preso in considerazione nella determinazione dei corrispettivi di licenza che i distributori versano alle emittenti¹¹⁴. In particolare, la conoscenza del dato di *audience* del singolo canale per singola piattaforma consentirebbe alle emittenti di acquisire piena consapevolezza del proprio valore commerciale nel momento in cui si negoziano i corrispettivi dovuti da ciascuna piattaforma agli editori¹¹⁵.

107. Sul punto, l'Associazione IPTV afferma che allo stato attuale le emittenti 'generaliste', invece di perseguire obiettivi di razionalità economica volti ad incentivare la diffusione dei programmi su tutte le piattaforme digitali per ampliare l'audience dei propri canali, richiederebbero esosi oneri per consentire la ritrasmissione dei canali sulle piattaforme non verticalmente integrate. Tale prassi sarebbe indotta, secondo l'Associazione, dalla inadeguata valorizzazione dei dati di ascolto su singola piattaforma, inadeguatezza riconducibile al sistema di rilevazione degli ascolti di Auditel. Pertanto, la menzionata rilevazione dei dati di ascolto sarebbe suscettibile di *"abbattere i costi transattivi fra i fornitori di contenuti e i titolari di piattaforma e promuovere l'adozione, nei contratti di diffusione delle opere audiovisive, di formule di valorizzazione dei diritti efficienti e alternative rispetto alle esclusive (quali il revenue sharing)"*¹¹⁶.

108. Per quanto concerne il dato mensile aggregato per piattaforma fornito attualmente da Auditel, è stato rilevato che, poiché ad ogni piattaforma – a seconda del tipo di tecnologia, del numero e della qualità dei canali presenti, della penetrazione raggiunta – corrispondono diversi comportamenti del telespettatore e dell'investitore pubblicitario, il dato informativo attualmente disponibile non consente in alcun modo di effettuare stime di ascolto dei singoli canali¹¹⁷ e non è idoneo a supportare le scelte editoriali di canali che scelgono di essere trasmessi su più piattaforme¹¹⁸.

109. Da parte di alcuni si osserva, infine, che, se in linea di principio il dato di ascolto per piattaforma e per canale può costituire un dato di grande importanza per l'organizzazione del palinsesto, il tema principale dovrebbe essere costituito dall'attendibilità statistica dell'intero sistema Auditel, il cui campione appare essere costruito per monitorare elevati numeri di *share* e pertanto i dati di ascolto delle grandi emittenti, mentre per le emittenti con ascolti limitati viene meno l'attendibilità statistica delle rilevazioni¹¹⁹.

¹¹⁰ [Doc. n. 3.107, risposta di AERANTI-CORALLO a richiesta di informazioni, doc. n. 3.128, risposta dell'Associazione ATDI a richiesta di informazioni.]

¹¹¹ [Doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni.]

¹¹² [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.97, risposta di NBC Universal Global Networks Italia S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.104, risposta di AXN – Sony Pictures Television a richiesta di informazioni, doc. n. 3.125, risposta di Turner Broadcasting System Italia S.r.l. a richiesta di informazioni.]

¹¹³ [Doc. n. 3.107, risposta di AERANTI-CORALLO a richiesta di informazioni e doc. n. 3.111, risposta di Unicom a richiesta di informazioni.]

¹¹⁴ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l., doc. n. 3.97, risposta di NBC Universal Global Networks Italia S.r.l., doc. n. 3.102, risposta di Digicast S.p.A. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.104, risposta di AXN – Sony Pictures Television a richiesta di informazioni, doc. n. 3.125, risposta di Turner Broadcasting System Italia S.r.l. a richiesta di informazioni.]

¹¹⁵ [Doc. n. 3.122, risposta di The Walt Disney Company Italia S.r.l. a richiesta di informazioni.]

¹¹⁶ [Doc. n. 3.121, risposta dell'Associazione IPTV a richiesta di informazioni.]

¹¹⁷ [Doc. n. 3.97, risposta di NBC Universal Global Networks Italia S.r.l., doc. n. 3.125, risposta di Turner Broadcasting System Italia S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.128, risposta dell'Associazione ATDI a richiesta di informazioni, doc. n. 3.122, risposta di The Walt Disney Company Italia S.r.l. a richiesta di informazioni, in cui si rileva che "E' possibile conoscere la percentuale di ascolto di ogni singolo canale su ciascuna piattaforma soltanto conoscendo: a) i dati di ascolto complessivi della piattaforma e b) i dati di ascolto di ogni singolo canale per ciascuna piattaforma".]

¹¹⁸ [Doc. n. 3.103, risposta a richiesta di informazioni di Discovery Italia S.r.l..]

¹¹⁹ [Doc. n. 3.102, risposta di Digicast S.p.A. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.124, risposta di ZenithOptimedia Group S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.123, risposta di FRT a richiesta di informazioni: "se in futuro saranno disponibili dati attendibili, si potrà in concreto valutare se disporre anche di questo dato possa essere di significativa utilità. [...] le imprese del settore potranno meglio mirare i loro investimenti, nonché scegliere se utilizzare una o più piattaforme trasmissive". In doc. n. 3.106, risposta di Rai a richiesta di informazioni, la società osserva sul punto che la richiesta di Sky di produrre ben quattro distinte stime di dati di ascolto (da analogico, da DTT, da satellite e da IPTV/altro) per ciascun canale avrebbe prodotto criticità statistiche consistenti nella scarsa numerosità del campione, sia per le emittenti con bassi volumi di ascolto, sia per le emittenti con audience elevata.]

Nielsen TAM, sul tema dell'attendibilità statistica dei dati per piattaforma, ha rilevato che, anche a seguito della risoluzione della rilevazione degli ascolti provenienti da apparecchi ibridi, residuava il problema derivante dal fatto che la quota di penetrazione del digitale terrestre era ancora troppo piccola. A maggio 2009, infatti, il campione Auditel indicava una penetrazione dei decoder digitali terrestri pari al 36% circa; pertanto, gli ascolti dei canali sulla piattaforma DTT avrebbero avuto un margine di errore particolarmente elevato. Nielsen TAM conclude osservando che, alla fine del 2010, con una quota di ascolto del digitale terrestre quasi del 60% e la penetrazione dei decoder superiore al 78% della popolazione individuale, le preoccupazioni iniziali sono venute meno, tanto che il Comitato Tecnico ha dato il via libera alla pubblicazione del dato giornaliero per piattaforma¹²⁰.

110. Come anticipato, le principali emittenti televisive operanti in Italia ed alcuni operatori attivi nel mercato pubblicitario hanno espresso una posizione negativa circa la valenza strategica della conoscenza dei dati di ascolto per canale e per piattaforma.

111. In particolare, Rai ha rilevato, da un lato, che la disponibilità del dato relativo all'ascolto realizzato dai singoli canali sulle diverse piattaforme trasmissive – per quanto possa concorrere a fornire un quadro più definito delle dinamiche di fruizione dell'offerta televisiva e dei comportamenti del pubblico – non assumerebbe valenza strategica nelle scelte di investimento e di composizione dei palinsesti, in quanto tali scelte dipendono essenzialmente dalla linea editoriale della rete e non dalla piattaforma trasmissiva. Dall'altro lato, la Direzione Sviluppo e Coordinamento Commerciale della medesima società ha affermato che: *"il dato di audience rappresenta per noi solo un dato indicativo in quanto incompleto perché mancante dei dati delle piattaforme web, IPTV e mobile e pertanto non esaustivo per definire le potenzialità del prodotto sulle varie piattaforme emergenti"*¹²¹.

Mediaset ha considerato che il dato in esame sarebbe influente per le scelte di investimento e di composizione del palinsesto poiché la società non determina palinsesti e politiche commerciali differenziate a seconda della piattaforma utilizzata e poiché gli investitori pubblicitari valuterebbero le *performance* delle proprie comunicazioni senza tenere conto della piattaforma utilizzata¹²².

Rai ha osservato che, ai fini di maggiore attendibilità statistica, il Comitato Tecnico di Auditel ha deciso di pubblicare il dato aggregato a livello mensile, il quale derivando dal cumulo delle rilevazioni giornaliere consente di ottenere stime fondate su basi campionarie più ampie ed aumenta quindi la significatività statistica dei dati di ascolto di ciascun canale. Le criticità di ordine statistico potranno essere superate attraverso un adeguamento della dimensione del campione¹²³.

112. Secondo Telecom Italia Media S.p.A., i dati di ascolto suddivisi per piattaforma potrebbero essere utili, ma non hanno una vera valenza strategica; le scelte editoriali dipenderebbero, infatti, dai costi di ingresso in rapporto alla diffusione della piattaforma tra l'utenza e non dalla piattaforma di originazione degli ascolti.

Si osserva, inoltre, che il dato complessivo per piattaforma attualmente disponibile sarebbe sufficiente e la pubblicazione di un dato giornaliero non sarebbe attendibile perché scarsamente rappresentativo. Per la società, infine, la conoscenza del dato di audience del singolo canale per ogni piattaforma consentirebbe *"agli operatori di piattaforma dominanti di avere un'ulteriore leva negoziale dipendente dal valore del canale per l'accesso alla piattaforma, con potenziali implicazioni anticompetitive"*¹²⁴.

113. Anche tra le imprese di comunicazione pubblicitaria intervistate si rilevano pareri negativi sulla valenza del dato di ascolto del canale per piattaforma. Tale dato sarebbe poco utile per gli investitori pubblicitari, in primo luogo, poiché il dato rilevante sarebbe costituito dal dato sull'ascolto del canale (non la sua provenienza), in secondo luogo poiché il costo degli spazi pubblicitari è basato sulla *performance* complessiva dell'emittente, a prescindere dalla piattaforma di

¹²⁰ [Doc. n. 4.192, risposta di Nielsen TAM a richiesta di informazioni.]

¹²¹ [Doc. n. 3.106, risposta di Rai a richiesta di informazioni.]

¹²² [In doc. n. 3.140, risposta di Mediaset S.p.A. a richiesta di informazioni, la società ha rilevato che le motivazioni del rifiuto opposto alla richiesta di Sky erano da rinvenirsi nelle difficoltà di individuazione univoca della piattaforma e nel fatto che "I dati dei singoli canali analizzati attraverso i parametri socio-demografici, ulteriormente suddivisi per ciascuna piattaforma trasmissiva potrebbero produrre stime con errori campionari anche molto elevati e non costituirebbero quindi dati sufficientemente stabili su cui fondare decisioni o scelte editoriali e commerciali".]

¹²³ [Sul tema dell'affidabilità statistica dei dati in esame, Assap Servizi S.r.l., in doc. n. 3.117, risposta a richiesta di informazioni, ha affermato che il problema dell'affidabilità dei dati relativi alle emittenti con un numero limitato di ascoltatori "è un problema ampio e variegato che riguarda non solo lo split per piattaforma, ma anche l'ascolto complessivo di emittenti locali, satellitari e specifiche del digitale terrestre e persino delle tv tradizionali ad ampia audience (Rai 1, Canale 5, etc.) quando vengono analizzate su target molto segmentati (ad esempio 'Donne con bambini fino a 2 anni') Al termine della discussione la scelta è sempre stata quella di lasciare al mercato la libertà di decidere quali dati utilizzare e come aggregarli per ottenere una maggiore robustezza statistica, piuttosto che porre dei vincoli di leggibilità o utilizzabilità dei dati".]

¹²⁴ [Doc. n. 3.114, risposta di Telecom Italia Media S.p.A. a richiesta di informazioni.]

trasmissione¹²⁵. A ciò si aggiunga che la vendita degli spazi pubblicitari di ogni singola emittente è gestita allo stato attuale dal medesimo concessionario, indipendentemente dalla piattaforma utilizzata¹²⁶.

Infine, alcune imprese non escludono comunque che tale dato potrebbe consentire agli operatori multiplatforma di valutare la loro offerta complessiva dal punto di vista editoriale¹²⁷.

114. Come visto in precedenza, a seguito dell'adozione delle delibere del CdA di Auditel del 31 marzo 2010 e del 21 ottobre 2010, è stato possibile per ogni canale pubblicare i dati di ascolto conseguiti su ciascuna piattaforma trasmissiva con cadenza mensile e successivamente anche giornaliera. Allo stato risulta che tale richiesta è stata avanzata ad oggi da Sky relativamente ai dati di ascolto del canale Cielo.

Nel corso del 2011 è stato richiesto ad alcune emittenti presenti sia sul digitale terrestre che sulla piattaforma satellitare di spiegare le ragioni per le quali è stato ritenuto di non presentare ad Auditel la richiesta di pubblicare i dati di ascolto dei propri canali suddivisi per piattaforma¹²⁸. Di seguito si fornisce una descrizione delle risposte fornite dalle emittenti interpellate.

L'emittente [omissis] ha richiesto ad Auditel l'attivazione della sperimentazione della durata di 2 mesi del rilevamento degli ascolti per singola piattaforma di un canale diffuso gratuitamente in tecnologia digitale satellitare e terrestre; al termine del periodo di prova, l'emittente *"deciderà se richiedere la pubblicazione del dato solo a seguito di attenta valutazione sull'attendibilità dello stesso, e sull'opportunità di mettere a disposizione le informazioni raccolte agli investitori pubblicitari"*¹²⁹.

[Omissis] ha rilevato, in primo luogo, che la pubblicazione dei dati di ascolto dei singoli canali per piattaforma avrebbe dovuto avere l'obiettivo principale di monitorare in maniera tempestiva il processo di digitalizzazione delle frequenze *"che - nell'autunno 2010 (tra metà settembre e metà dicembre) ha portato all'ampliamento delle regioni all'igital dal 30% al 65% circa"*. La società ha, inoltre, rilevato che *"Dal momento che nessun altro degli editori che trasmettono in simulcast su più piattaforme (es. Disney, Turner, Rai, Sitcom, etc.), ad eccezione di Cielo (Sky Italia), ha richiesto la pubblicazione di tali informazioni, la scelta di rendere pubblici i dati di ascolto dei propri canali suddivisi per piattaforma trasmissiva si rivela allo stato attuale poco interessante anche in termini di accesso ad informazioni quanto più esaustive possibili sull'audience nelle diverse piattaforme tecnologiche"*¹³⁰.

[Omissis] ha evidenziato di non avere richiesto la pubblicazione del dato in esame in quanto è stato ritenuto opportuno attendere *"che venissero completati gli 'switch off' delle varie regioni italiane, per ottenere così dei dati più stabili ed omogenei"*¹³¹. E' intenzione della società chiedere i dati suddivisi per piattaforma per lo meno per il periodo di prova, riservandosi di decidere successivamente circa l'effettiva pubblicazione degli stessi¹³².

Altre emittenti hanno ritenuto che i dati di ascolto rilevati sul complesso delle piattaforme siano dati più rilevanti in termini di audience¹³³, pur riservandosi alcune di esse di valutare l'opportunità di richiedere l'avvio della sperimentazione del servizio¹³⁴.

Infine, [omissis] ha affermato che, sebbene il dato di ascolto del canale suddiviso per piattaforma sia da considerarsi un dato di interesse, non avendo *"al momento evidenza di dati certificati e statisticamente rilevanti sulla distribuzione e penetrazione dell'offerta sulle piattaforme"* che trasmettono i canali, la società non ha ritenuto rilevante la pubblicazione dei dati di ascolto dei canali suddivisi per piattaforma¹³⁵.

115. Dalle risposte pervenute alle richieste di informazioni inviate alle altre autorità nazionali di concorrenza europee ed alle società di rilevazione dei dati di ascolto operanti nei principali paesi europei, è emerso che in Spagna, Gran Bretagna e Germania i dati di ascolto televisivo sono rilevati distinguendo i dati di ascolto di ciascun canale per ciascuna piattaforma trasmissiva.

116. In particolare, in Spagna le rilevazioni dei dati di ascolto sono effettuate per singolo canale e per singola piattaforma e sono distribuite *on line* in tempo reale attraverso un sistema informatico che è accessibile soltanto ai

¹²⁵ [Doc. n. 3.112, risposta di Mediaedge a richiesta di informazioni, doc. n. 3.119, risposta di Sipra S.p.A. a richiesta di informazioni e doc. n. 3.117, risposta di Assap Servizi S.r.l. a richiesta di informazioni. Quest'ultima rileva tuttavia che "per analisi di tipo strategico e per le stime di ascolto dei canali non pubblicati, i dati suddivisi per piattaforma sarebbero utili".]

¹²⁶ [Doc. n. 3.124, risposta di ZenithOptimedia Group S.r.l. a richiesta di informazioni, doc. n. 3.133, risposta di Aegis Media Italia S.p.A. a richiesta di informazioni.]

¹²⁷ [Doc. n. 3.112, risposta di Mediaedge a richiesta di informazioni. Inoltre, la società rileva che per Disney Channel (che è presente sia sulla piattaforma Sky che sul DTT) è possibile capire da dove proviene la maggior parte dell'ascolto attraverso l'analisi incrociata dei dati relativi a 'possesso DTT esclusivo' e 'possesso PayTv esclusivo'.]

¹²⁸ [Doc. n. 6.233-239.]

¹²⁹ [Doc. n. 6.241, risposta di [omissis] del 13 giugno 2011.]

¹³⁰ [Doc. n. 6.248, risposta di [omissis] del 16 giugno 2011.]

¹³¹ [Doc. n. 6.253, risposta di [omissis] del 16 giugno 2011.]

¹³² [Doc. n. 6.253, risposta di [omissis] del 16 giugno 2011.]

¹³³ [Doc. n. 6. 244, risposta di [omissis] del 14 giugno 2011 e doc. n. 6.254, risposta di [omissis] del 16 giugno 2011.]

¹³⁴ [Doc. n. 6.254, risposta di [omissis] del 16 giugno 2011.]

¹³⁵ [Doc. n. 6.268, risposta di [omissis] del 24 giugno 2011.]

soggetti che provvedono al pagamento di un corrispettivo. Si precisa che i dati relativi a canali con ascolti poco significativi non sono resi noti e, in alcuni casi, non sono neanche rilevati¹³⁶.

L'Autorità di concorrenza spagnola osserva che tali informazioni sono particolarmente rilevanti per gli investitori pubblicitari, per trarre vantaggio dall'audience generata da un canale su una singola piattaforma e per determinare il corrispettivo nelle negoziazioni tra il canale e la piattaforma¹³⁷.

117. La società inglese di rilevazione dei dati di ascolto televisivi, BARB - Broadcasters' Audience Research Board, spiega che la rilevazione dei dati di ascolto suddivisi per canale e per piattaforma avviene per le emittenti che aderiscono al servizio ed accedono al medesimo complesso di informazioni (tali dati sono trasmessi alle emittenti aderenti giornalmente)¹³⁸. Mentre i rapporti periodici pubblicati dalla società di rilevazione generalmente non contemplano i dati suddivisi per piattaforma, i rapporti di OFCOM relativi al settore dei media in Gran Bretagna mostrano la distribuzione dei dati di audience per ciascuna piattaforma e per singolo canale.

L'autorità di concorrenza inglese sottolinea l'importanza del dato di ascolto distinto per piattaforma e per canale sia nell'ambito delle negoziazioni per l'accesso alle piattaforme, sia per le emittenti e per i pubblicitari nel prevedere la crescita o il declino dell'audience di singoli canali¹³⁹.

118. In Germania, la società incaricata della rilevazione dell'ascolto televisivo mette a disposizione delle emittenti e delle imprese di comunicazione un software mediante il quale è possibile analizzare i dati di audience anche secondo la suddivisione per piattaforma.

Si evidenzia inoltre che le informazioni sugli ascolti per piattaforma costituiscono un importante elemento per la vendita degli spazi pubblicitari sui canali e nelle negoziazioni tra canali e gestori di piattaforma¹⁴⁰.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

1. Auditel

119. Auditel ha contestato preliminarmente l'individuazione di una posizione dominante della società nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia, come effettuata nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

In particolare, Auditel ha contestato che la sussistenza di una posizione dominante derivi sostanzialmente dall'assunto che la struttura del mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia sarebbe caratterizzata da un equilibrio monopolistico. Secondo Auditel, questa conclusione non è stata supportata da alcuna argomentazione economica o giuridica. Infatti, per assumere che la struttura del mercato sia caratterizzata da un equilibrio monopolistico occorrerebbe dimostrare che eventuali nuove imprese non possono entrare nel mercato e non possono produrre un bene sostituibile con quello prodotto da Auditel. Gli Uffici dell'Autorità avrebbero dovuto dimostrare la sussistenza di barriere all'entrata nel mercato in esame tali da non rendere possibile ad altre imprese contendere il mercato all'impresa monopolistica.

La società ha rilevato sul punto che qualunque operatore dotato di adeguati mezzi finanziari – come sicuramente è il gruppo cui appartiene l'impresa denunciante – potrebbe entrare nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia, avendo la possibilità di realizzare profitti a prezzi presumibilmente inferiori a quelli praticati dal 'monopolista', costantemente accusato peraltro di inefficienze e inadeguatezza metodologiche.

Inoltre, Auditel ha evidenziato che il mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia è un mercato regolamentato in quanto la correttezza delle indagini è soggetta alla vigilanza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Circostanza quest'ultima che non consentirebbe in ogni caso al presunto monopolista di agire in maniera significativamente indipendente rispetto ai suoi concorrenti e ai suoi clienti¹⁴¹.

A questo proposito non va trascurato di considerare che tra i clienti e i soci di Auditel vi sono imprese e associazioni di rilevante importanza finanziaria e industriale, i cui interessi vengono garantiti da Auditel, che assicura loro la fornitura di dati attendibili e utili al fine di operare le migliori scelte commerciali. Ciò posto, Auditel ha precisato che appare priva di alcuna logica giustificazione la ricostruzione secondo cui l'operato di Auditel è stato volto a favorire i suoi principali soci Rai e Mediaset. Sebbene quest'ultime detengano complessivamente il 59% del capitale sociale, le decisioni del Comitato Tecnico, cui partecipa anche Sky, sono sempre state prese all'unanimità¹⁴².

120. In via generale, Auditel ha evidenziato che entrambe le richieste di Sky relative ai dati di ascolto di ogni canale suddivisi per piattaforma, alla base dell'avvio del procedimento istruttorio, sarebbero state accolte, in quanto come

¹³⁶ [Doc. n. 4.166, risposta di Kantar Media, società spagnola di rilevazione dell'audience televisivo, a richiesta di informazioni.]

¹³⁷ [Doc. n. 3.144, risposta della Comisión Nacional de la Competencia a richiesta di informazioni.]

¹³⁸ [Doc. n. 4.164, risposta di BARB - Broadcasters' Audience Research Board a richiesta di informazioni e doc. n. 4.171, risposta di OFCOM, autorità inglese di regolazione e concorrenza per il settore delle comunicazioni, a richiesta di informazioni.]

¹³⁹ [Doc. n. 4.172, risposta di Office of Fair Trading a richiesta di informazioni.]

¹⁴⁰ [Doc. n. 4.177, risposta di AGF, società tedesca di rilevazione dell'audience televisivo, a richiesta di informazioni.]

¹⁴¹ [Doc. n. 6.283, memoria finale di Auditel del 22 settembre 2011, pag. 30.]

¹⁴² [Doc. n. 6.287, verbale audizione finale del 27 settembre 2011, pag. 8.]

visto in precedenza, Auditel ha deliberato nel corso del 2010 la pubblicabilità con cadenza mensile e giornaliera dei dati in questione su esplicita richiesta dell'emittente interessata.

Inoltre, nel corso del 2010 la società avrebbe prestato la massima attenzione anche ad altre richieste di Sky, quali quelle relative alla rilevazione dell'ascolto differito (*Time Shifted Viewing*), innovazione fortemente sostenuta da Sky in quanto necessaria per lo svolgimento del servizio *My Sky*, e allo stato operativa. Pertanto, le doglianze di Sky circa una presunta inattività di Auditel sui temi degli 'stranieri' e dei 'non possessori di TV' avrebbero natura strumentale e devono essere valutate in un contesto in cui la stessa Sky – come testimonia il suo contestuale silenzio in ambito di Comitato Tecnico – avrebbe inteso concentrarsi su altri aspetti della rilevazione dei dati di ascolto, quali appunto i dati per piattaforma e il *Time Shifted Viewing*¹⁴³.

a) La pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per canale e per piattaforma

121. Con particolare riferimento alla richiesta di Sky di provvedere alla diffusione di dati di ascolto suddivisi per singolo canale e per singola piattaforma, Auditel ha rilevato che, nel momento in cui la stessa è stata avanzata, la propria posizione contraria era dovuta all'esistenza di un impedimento tecnico rappresentato dall'impossibilità, per i *meter*, di distinguere la piattaforma da cui veniva fruito il canale nel caso di televisori 'ibridi' (apparecchi che incorporavano al loro interno i *decoder* digitali). Pertanto, non vi sarebbe stato alcun ostruzionismo alla base della condotta di Auditel, ma soltanto un fondato impedimento di natura tecnica *"che oggi risulta essere stato superato, dopo una attività, lunga e onerosa, con l'implementazione di una specifica soluzione tecnica che è terminata solo nel giugno 2009"*¹⁴⁴.

Tale difficoltà tecnica non avrebbe potuto essere considerata trascurabile in quanto la quota di ascolto *"non definita"* era del 2,8% a novembre 2008, del 4,3% al febbraio 2009 e del 5,3% a maggio 2009 – aumentava quindi al crescere del numero degli apparecchi in vendita con decoder integrato. Inoltre, rileva Auditel, Sky non avrebbe acconsentito ad attribuire in modo automatico tale quota di ascolto non definita agli ascolti del digitale terrestre, unica soluzione ritenuta praticabile da Auditel¹⁴⁵.

122. Auditel ha affermato che, sebbene tale tipologia di rilevazione avrebbe potuto essere effettuata dal mese di giugno 2009, nessun soggetto – ad eccezione di Sky – ha richiesto la disponibilità del dato frammentato, trattandosi di un dato che non sarebbe rilevante ai fini della pianificazione degli investimenti pubblicitari.

Infatti, ha spiegato la società, non solo il contenuto di un programma televisivo non varia al variare della piattaforma da cui viene trasmesso, ma anche *"la qualificazione dei contatti ai fini pubblicitari non si fonda sulla considerazione delle diverse piattaforme, bensì sull'identificazione del profilo dei telespettatori determinato da caratteristiche socio demografiche quali il sesso, l'età, la fascia economica di appartenenza, o dal possesso di apparati che consentono la visione di determinati canali come il decoder digitale terrestre o il decoder satellitare"*¹⁴⁶.

Secondo Auditel, un'informazione strategicamente rilevante potrebbe essere quella relativa al dato di ascolto di un'emittente presso la 'sottopopolazione' costituita dalle famiglie che possiedono (o non possiedono) le diverse tipologie di *decoder* (satellitare in chiaro e a pagamento e digitale terrestre), in quanto possedere o meno tali apparati determina potenzialità di visione e quadri competitivi differenti. Ciò, quindi, consentirebbe di formulare previsioni sul quadro competitivo al variare della penetrazione dei diversi *decoder*¹⁴⁷. La disponibilità del dato di ascolto di ogni canale su ogni piattaforma non ha la medesima valenza strategica poiché *"per una famiglia che ha la possibilità di vedere un canale sia su una piattaforma che su un'altra e che quindi ha già deciso di dotarsi di decoders, la scelta della modalità di visione è dettata da un fatto di comodità che non ha alcun effetto sulla scelta del canale"*¹⁴⁸.

123. Auditel ha segnalato, inoltre, che *"il dato d'ascolto del canale dettagliato per singola piattaforma può presentare seri problemi di affidabilità statistica. Infatti, il dato a livello totale canale ha un errore standard inferiore a quello del dato suddiviso per piattaforma. Ciò in ragione del fatto che il numero di persone che guardano il canale su una data piattaforma è inferiore al numero di persone che guardano il canale senza tener conto di questa distinzione. Questa*

¹⁴³ [Doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁴⁴ [Doc. n. 2.18, verbale audizione Auditel del 3 febbraio 2010. Auditel afferma sul punto "è utile a tal proposito fare un accenno sul funzionamento del meter che è fisicamente connesso alla televisione e a tutti gli apparecchi collegati alla televisione come ad esempio il lettore DVD, il decoder, il videoregistratore ecc. Il meter identifica il canale attraverso la comparazione delle tracce audio e, attraverso la connessione fisica ai vari apparecchi collegati al televisore, riconosce la fonte del segnale (tv, decoder o altro). Nel caso di televisori con decoder digitale integrato, ciò non era possibile in quanto sarebbe stato necessario aprire il televisore per realizzare gli opportuni collegamenti al tuner interno con grave rischio di compromettere il rapporto di collaborazione con la famiglia campione. Si è dovuto portare avanti, pertanto, un nuovo sviluppo del meter per consentirgli di intercettare il segnale del telecomando e identificare la sorgente del segnale. Ciò ha comportato la mappatura di tutti i diversi tipi di telecomando presenti presso le famiglie del campione (5200 famiglie sparse su tutto il territorio nazionale)" (pag. 4). Cfr. anche allegato A al doc. n. 2.18 (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme) e doc. n. 2.59, pag. 12 e 13.]

¹⁴⁵ [Allegato A al doc. n. 2.18 (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme).]

¹⁴⁶ [Doc. n. 2.18, verbale audizione Auditel del 3 febbraio 2010 (pag. 4 e 5) e allegato A al doc. n. 2.18 (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme).]

¹⁴⁷ [Doc. n. 2.59, pag. 9 e doc. n. 6.283.]

¹⁴⁸ [Allegato E al doc. n. 2.18 (Spiegazioni e commenti circa la necessità di pubblicare dati giornalieri per piattaforma come richiesto da Sky) e doc. n. 6.283.]

regola vale in generale, ma per alcuni canali ha effetti superiori che per altri. Mentre, infatti, per canali quali, a titolo di mero esempio, Rai uno o Canale 5, Rete Quattro o Rai Due si potrebbero ottenere dati significativi, per altri canali minori il dato rilevato non sarebbe del tutto attendibile". Peraltro, si osserva che pubblicare i dati per piattaforma soltanto in relazione ai canali per i quali può giungersi a dati statisticamente significativi *"sarebbe piuttosto complesso e si rischierebbe di non mettere tutti i concorrenti sullo stesso piano"* ¹⁴⁹.

A riprova di ciò, Auditel osserva che una delle aree di maggiore criticità è quella dei rapporti con l'emittenza locale: *"il basso livello degli ascolti, infatti, determina margini di errore elevati e causa inevitabili discussioni con i clienti"* ¹⁵⁰.

124. Auditel ritiene, quindi, che non si possa qualificare quale ostruzionismo la doverosa preoccupazione per l'attendibilità dei dati e l'affidabilità di un servizio di rilevante interesse generale e alla base di decisioni di significativa portata economica da parte di soggetti privati. In proposito, la società afferma che non è sostenibile l'obiezione secondo la quale Auditel già produce dati di emittenti con ascolti molto bassi: *"produrre dati affetti da un elevato margine di errore, che vengono divulgati con enorme cautela, può essere una necessità se non si hanno alternative, ma non può certamente rappresentare la legittimazione a ritenere la qualità del dato una delle tante variabili"* ¹⁵¹.

Sul punto si rileva che *"un conto è produrre dati affetti da una scarsa numerosità campionaria (che, per certi target, finiscono con l'aver un maggiore errore standard) quando questa esigenza è espressa dal mercato, che chiede di disporre di dati che sono 'convenzionalmente accettati', pur considerandone l'intrinseca variabilità, poiché essi servono alle attività di pianificazione degli investimenti; diverso è accettare di enfatizzare tale errore per produrre i dati per piattaforma (spezzettando il dato di un singolo canale a livello giornaliero, già precario, diviso per singola piattaforma per i rispettivi target) senza che il mercato abbia alcuna necessità di disporre"* ¹⁵².

125. Inoltre, Auditel ha spiegato che per quanto riguarda la diffusione delle diverse piattaforme, la rappresentatività del campione risultava garantita solo a livello nazionale, in considerazione del progressivo processo di *switch off*. Pertanto, sarebbe stato azzardato introdurre nel dato complessivo regionale per piattaforma anche il dettaglio del singolo canale ¹⁵³.

Allo scopo di migliorare la rappresentatività del campione anche a livello regionale, il Comitato Tecnico di Auditel, a partire dal novembre 2008 e a seguito di una segnalazione di Nielsen TAM sulle evidenze dello *switch off* in Sardegna, aveva chiesto più volte la collaborazione di Sky nel fornire i propri dati amministrativi *"certi"* sugli abbonati per regione.

Sky avrebbe rifiutato di fornire queste informazioni, motivando la propria posizione con la necessità di tutelare la natura confidenziale di tali dati, fino all'autunno 2009 e costringendo pertanto Auditel a *"sostenere rilevanti spese, altrimenti evitabili, con ritardi, altrettanto inevitabili, nella elaborazione e fornitura dei dati, peraltro meno attendibili"* ¹⁵⁴.

Secondo Auditel, la scelta di Sky di non fornire i propri dati 'certi' sulla penetrazione, peraltro priva di motivazioni, ha fatto sì che il sistema di ponderazione venisse alimentato da dati solo 'stimati' con una ricerca campionaria costosa e incapace di ottenere dati precisi sulla diffusione regionale ¹⁵⁵.

126. Auditel ha ricordato che, allo scopo di ottenere dati statisticamente più solidi, alcuni componenti del Comitato Tecnico avrebbero suggerito di valutare la possibilità di produrre, in alternativa al dato giornaliero, dati aggregati su intervalli (fasce orarie, giornate) più consistenti. Una pubblicazione derivante dal cumulo delle rilevazioni giornaliere consentirebbe di ottenere stime fondate su basi campionarie più ampie e aumenterebbe la significatività statistica dei dati di ascolto per canale e per piattaforma ¹⁵⁶.

¹⁴⁹ [Doc. n. 2.18, verbale audizione Auditel del 3 febbraio 2010, pag. 4 e 5, e doc. n. 6.283.]

¹⁵⁰ [Doc. 2.59, pag. 8 e allegato C al doc. n. 2.18 (Considerazioni di natura metodologica).]

¹⁵¹ [Doc. 2.59, pag. 11.]

¹⁵² [Doc. n. 6.283, pag. 47.]

¹⁵³ [Allegato A al doc. n. 2.18 (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme).]

¹⁵⁴ [Doc. n. 2.18. In particolare, "La semplice lettura dei verbali dei Comitati Tecnici svoltisi dal novembre 2008 al gennaio 2010 [...] consentono, infatti, di constatare che SKY, dopo aver preso atto delle concrete difficoltà create dal suo diniego ad AGB e IPSOS (cfr. verbali del Comitato Tecnico del 26.5, 18.6, 24.6 e 21.7.2009), ha dapprima annunciato la possibilità di rendere disponibili i dati regionali (Comitato Tecnico del 25.09.09); poi ne ha confermata (la possibilità), indicando le future modalità (Comitato Tecnico del 6.10.09); successivamente, preso atto delle conseguenti modifiche alle procedure nel frattempo ideate da AGB e IPSOS, ha dichiarato che la messa a disposizione dei dati sarebbe avvenuta su base trimestrale essendo necessaria la certificazione Deloitte (Comitato Tecnico del 21.10.09); poi ha 'rilanciato' chiedendo ulteriori e diversi target (Comitato Tecnico del 19.11.2009); successivamente ha presentato un documento che non forniva i dati richiesti, ma solo percentuali (Comitato Tecnico del 17.12.2009); infine, solamente nella riunione del Comitato Tecnico del 19 gennaio 2010, ha fornito il dato, dopo ben tredici mesi di vero e proprio ostruzionismo, e dopo aver costretto il Comitato Tecnico ad interminabili riunioni e il Consiglio di Amministrazione di Auditel a deliberare spese, di cui, peraltro, SKY non si fa carico, non avendo voluto, ancora oggi inspiegabilmente, entrare con una quota in Auditel" (doc. n. 2.59, pag. 16).]

¹⁵⁵ [Doc. 2.59, pag. 16.]

¹⁵⁶ [Allegato A al doc. n. 2.18 citato (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme).]

127. Auditel, infine, ha evidenziato che la richiesta di pubblicazione dei dati di ascolto per singolo canale e per piattaforma ha comunque trovato un positivo accoglimento nel corso del 2010. Infatti, nella riunione del Comitato Tecnico del 18 marzo 2010 è stata accolta la richiesta dei componenti di ATDI della pubblicazione 'volontaria' (quindi solo su richiesta dell'editore eventualmente interessato) e su base mensile dei dati di singoli canali per piattaforma. Successivamente, il Consiglio di Amministrazione del 21 ottobre 2010 ha consentito la pubblicazione giornaliera dei predetti dati su base volontaria¹⁵⁷.

128. Auditel ha rilevato che l'adesione ad uno standard di pubblicazione estremamente frammentato (per ogni canale vi sarebbero quattro ascolti distinti) deve essere lasciata alla libera scelta di ciascuna emittente¹⁵⁸. Auditel ha spiegato infatti che *"non essendo il dettaglio per piattaforma utile ai fini della pianificazione pubblicitaria, ha senso che sia l'emittente a richiederlo, perché disporre di tali dati risponde ad un suo specifico interesse. Di qui la decisione di Auditel di pubblicare questo dettaglio solo su base volontaria. L'emittente potrebbe avere, comunque, interesse a conoscere questo dettaglio, ma se decide di non pubblicare i dati vuol dire che l'interesse a non renderli di pubblico dominio è ancora più forte"*¹⁵⁹.

129. Sul punto, inoltre, Auditel ha osservato che la propria decisione – assunta peraltro all'unanimità nell'ambito sia del Consiglio di Amministrazione che del Comitato Tecnico al quale partecipa anche Sky – di rendere disponibile il dato giornaliero suddiviso per piattaforma solo su espressa autorizzazione dell'emittente sarebbe stata motivata non solo dalla *"doverosa preoccupazione di recare [...] danno alle emittenti anche a causa della relativa [...] attendibilità di quegli specifici dati rispetto agli standard di rilevazione"*, ma anche dal *"timore di essere chiamata a rispondere di eventuali danni"*¹⁶⁰.

A quest'ultimo riguardo, Auditel ha ricordato l'azione promossa nel 2005 dinanzi alla Corte d'Appello di Milano da alcune emittenti che ritenevano di aver subito dei danni per l'avvenuta pubblicazione dei dati disaggregati relativi all'audience satellitare *"frutto di difetti di rilevazione"*¹⁶¹. Con la sentenza n. 836, depositata il 20 marzo 2009, la Corte d'Appello di Milano ha rigettato la domanda iniziale ritenendo che *"non sussist[esse] più, secondo l'opinione espressa dall'Organo tecnico-amministrativo esclusivamente deputato a certificarlo [n.d.r.: AGCom], il rischio di un pregiudizio connesso alla metodologia di raccolta dell'audience"*¹⁶².

Ad ulteriore conferma dell'opportunità della prudenza posta da Auditel nel gestire dati che pochi operatori ritengono rilevanti, vi sarebbe la circostanza per cui allo stato soltanto l'emittente Cielo ha ritenuto di avvalersi di tale facoltà¹⁶³.

130. Sull'opportunità di condizionare al consenso dell'emittente la pubblicazione del dato giornaliero di ascolto del singolo canale per piattaforma, Auditel ha osservato poi che tale dato dovrebbe essere considerato *"dato personale"* secondo la definizione che ne è data dall'articolo 4, comma 1, lett. b), del Codice in materia di protezione dei dati personali (decreto legislativo n. 196/2003) ai sensi del quale per *"dato personale"* si intende *"qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale"*.

Trattandosi, pertanto, di un *"dato personale"* esso sarebbe soggetto alla complessa disciplina dettata nel menzionato Codice relativamente al trattamento ed alla diffusione dello stesso¹⁶⁴.

131. La società ha peraltro osservato che l'eventuale imposizione da parte dell'Autorità di concorrenza di una determinata modalità di pubblicazione dei dati di audience potrebbe tradursi *"in una misura di tipo regolatorio"*, misura che la medesima Autorità non sarebbe competente ad adottare. La legge n. 249/1997 ha attribuito all'AGCom il compito e l'onere prestare direttamente un servizio consistente nella *"cura"* delle *"rilevazioni degli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione"*. In subordine, qualora tale compito sia svolto da altri soggetti, l'AGCom ha l'onere e la responsabilità di *"vigilare"* affinché l'impresa, pubblica o privata che sia, che si è assunta questo onere, lo faccia garantendo l'attendibilità e l'imparzialità del dato che viene offerto ai mercati.

¹⁵⁷ [Allegato 2 al doc. n. 4.185 e allegato 7 a doc. n. 5.217 e doc. n. 5.217, verbale audizione di Auditel del 4 aprile 2010.]

¹⁵⁸ [Allegato A al doc. n. 2.18 citato (Promemoria su richiesta Sky oggetto di contestazione: dati di ascolto per canale distinti per piattaforme).]

¹⁵⁹ [Doc. n. 6.283, pag. 64 e 65.]

¹⁶⁰ [Doc. n. 6.283, pag. 66 e doc. n. 6.287, verbale audizione finale del 22 settembre 2011. Nell'allegato 2 a quest'ultimo documento Auditel spiega *"la decisione di Auditel – di condizionare, al consenso esplicito, ed espresso da parte dell'emittente, la pubblicazione del dato di ascolto del canale per ciascuna piattaforma trasmissiva – non è stata, di fatto, frutto di una mera scelta di cogliere o meno un'opportunità imprenditoriale (tanto meno è stata finalizzata a favorire i soci di maggioranza), bensì costituisce l'unico modo di rispettare le normative in tema di privacy e di proprietà industriale, oltre che i fondamentali canoni di un comportamento improntato a correttezza e buona fede, che impone di dare esecuzione al contratto tenendo ben presenti anche gli interessi dell'altro contraente, avendo, altresì, cura di non danneggiarlo"*.]

¹⁶¹ [Doc. n. 6.283, pag. 66.]

¹⁶² [Doc. n. 6.283, pag. 67.]

¹⁶³ [Doc. n. 6.283, pag. 68.]

¹⁶⁴ [Doc. n. 6.287, verbale audizione finale del 22 settembre 2011, allegato 2, nel quale si menzionano in particolare: l'art. 7, comma 4, lett. a), del Codice in materia di opposizione al trattamento, l'art. 11, comma 2, sul divieto di utilizzo dei dati personali in violazione della normativa vigente, l'art. 15 sui danni derivanti dal trattamento dei dati personali, l'art. 23 sulla necessità del consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali, l'art. 24, comma 1, lett. d), sulla non necessità del consenso e sul rispetto della normativa in materia di segreto aziendale e industriale nei casi di trattamento di dati relativi ad attività economiche.]

Inoltre, i comportamenti di Auditel sarebbero *“stati, esplicitamente o implicitamente, ritenuti corretti dall’Autorità di regolazione, che è talmente sicura che l’operato della sua ‘vigilata’ corrisponda all’interesse pubblico generale di fornire ai mercati ed ai consumatori la più attendibile e veritiera rilevazione degli ascolti televisivi, da non aver ritenuto necessario, o semplicemente opportuno, non solo assumere direttamente la ‘cura’ di tale rilevazione, ma anche nominare propri rappresentanti in seno al Comitato Tecnico o nel CdA di Auditel”*¹⁶⁵.

b) La pubblicazione giornaliera della voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’

132. In merito alla seconda richiesta avanzata da Sky di pubblicazione dei dati di ascolto relativi alla voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’ con cadenza giornaliera, Auditel ricorda che il processo di digitalizzazione della televisione è in corso *“regione dopo regione in un quadro ancora a ‘macchia di leopardo’, con dati di variabilità statistica molto elevati. Il dato globale mensile relativo alle “Altri Digitali Terrestri” risulta, quindi, già avere una criticità elevata con problemi di numerosità campionaria e rappresentatività. Nonostante ciò, SKY chiedendo un dato giornaliero per piattaforma lo assoggettava ad ancora maggiore criticità”*¹⁶⁶.

Inoltre, Auditel contesta la tesi secondo cui la mancanza di dati giornalieri relativi alla voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’ implichi l’impossibilità per gli editori dei canali di apprezzare il contesto competitivo delle diverse piattaforme e il potenziale delle stesse come canali efficaci di distribuzione. Infatti, il contesto competitivo delle diverse piattaforme e il potenziale delle stesse andrebbe, secondo Auditel, analizzato isolando gruppi di individui in base alla possibilità di ricevere determinati canali ed analizzando il loro comportamento di visione: ciò è proprio quello che Auditel garantirebbe consentendo l’analisi dei target (individui *sat-pay*, individui con decoder DTT, individui *sat-free*)¹⁶⁷.

133. In proposito, Auditel richiama lo sforzo effettuato a partire dal novembre 2008 per migliorare la rappresentatività del campione anche a livello regionale. In ogni caso, Auditel evidenzia che nel gennaio 2010 *“– preso atto della raggiunta possibilità, grazie anche alla messa a disposizione di dati più attendibili da parte di Sky – [è stata approvata] la diffusione del dato della voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’ su base giornaliera così come richiesto da Sky, anche se è stata proprio Sky ad impedire, di fatto, che si potesse esaudire in tempi brevi e con metodologie affidabili, la sua stessa richiesta”*¹⁶⁸. Infatti, la decisione è stata assunta nel Comitato Tecnico del 19 gennaio 2010, sostiene Auditel, non perché Mediaset non abbia più frapposto ostacoli alla pubblicazione in esame, bensì perché sarebbe stato finalmente possibile, grazie ai dati messi a disposizione da Sky, pubblicare quel dato su base giornaliera in modo più attendibile¹⁶⁹.

La pubblicazione giornaliera del dato ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’ (mediante la scomposizione del precedente dato ‘ALTRE TERRESTRI’ in ‘ALTRE DTT’ e ‘ALTRE ANALOGICO’) viene effettuata dal 7 febbraio 2010¹⁷⁰.

c) rilevazione degli ascolti televisivi dei cittadini stranieri

134. Con riguardo all’errata valutazione degli ascolti dei cittadini stranieri nell’ambito dell’indagine, Auditel ha osservato, in primo luogo, di aver iniziato ad occuparsi del problema degli stranieri sin dal 2006¹⁷¹ e nel 2008 avrebbe incaricato IPSOS di formulare una proposta metodologica per il campionamento degli stranieri anche in assenza di liste di estrazione ufficiali. L’approccio suggerito dall’istituto aveva il pregio di risolvere il problema della copertura dei cittadini stranieri, ma introduceva una differenza nelle metodologie di campionamento dei cittadini italiani (estratti dalle liste elettorali) e dei cittadini stranieri (individuati tramite un campionamento per ‘centri di aggregazione’, i luoghi in cui si riuniscono)¹⁷².

Il Comitato Tecnico di Auditel ha pertanto deciso di perseguire la strada dell’adozione delle liste anagrafiche quale base di campionamento per risolvere i problemi di copertura campionaria degli stranieri con un metodo analogo a quello usato per il campionamento dei cittadini italiani¹⁷³. L’utilizzo delle liste anagrafiche, infatti, avrebbe anche risolto il problema derivante dalla circostanza che la rilevazione del *panel* è fatta sulla base delle ‘famiglie’, mentre i dati estratti dalle liste elettorali riguardano gli ‘individui’¹⁷⁴.

135. Auditel ha osservato di aver richiesto ad AGCom l’accesso alle liste a partire dal mese di aprile 2008 e di avere sollecitato una risposta nei mesi successivi in più occasioni. Sebbene, nel corso dei primi confronti, l’AGCom avesse

¹⁶⁵ [Doc. n. 6.283, memoria finale di Auditel del 22 settembre 2011, pag. 72 e allegato 3.]

¹⁶⁶ [Doc. n. 2.59, pag. 14 e doc. n. 6.283, pag. 80.]

¹⁶⁷ [Doc. n. 2.59, pag. 14-15 e doc. n. 6.283, pag. 80.]

¹⁶⁸ [Doc. n. 2.59, pag. 17.]

¹⁶⁹ [Doc. n. 6.283, pag. 82.]

¹⁷⁰ [Doc. n. 2.59, pag. 20-21.]

¹⁷¹ [Doc. n. 5.201, comunicazione di Auditel del 1° marzo 2011.]

¹⁷² [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010, pag. 3-4.]

¹⁷³ [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010, pag. 3-4.]

¹⁷⁴ [Doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, pag. 3.]

ipotizzato di autorizzare direttamente l'ISTAT al rilascio delle liste, successivamente la medesima Autorità ha ritenuto necessario confrontarsi anche con il Garante della protezione dei dati personali perché ne autorizzasse l'utilizzo¹⁷⁵.

A seguito dei contatti intercorsi tra l'AGCom e il Garante della protezione dei dati personali, quest'ultimo avrebbe comunicato all'AGCom che non era possibile autorizzare l'utilizzo delle liste anagrafiche da parte di Auditel poiché non era stato individuato il soggetto che avrebbe assunto la responsabilità del trattamento. Allo stato attuale, Auditel ritiene che la soluzione più appropriata potrebbe essere quella per cui la responsabilità venga assunta *"in via principale da Auditel, sotto il controllo di AGCom, ed a cascata da IPSOS e da Nielsen TAM"*¹⁷⁶.

136. Nonostante l'impegno incessante con cui Auditel avrebbe tentato di garantirsi l'accesso alle liste anagrafiche, il protrarsi dei tempi di attesa di un pronunciamento da parte delle Autorità competenti (anche per la complessità degli aspetti giuridici connessi) avrebbe indotto il Comitato Tecnico a tornare all'ipotesi di un approccio sperimentale del campionamento tramite 'centri di aggregazione'¹⁷⁷. Infatti, da gennaio 2011 è in corso l'indagine pilota volta al campionamento degli stranieri che era stata definita da IPSOS nel 2007 (nel mese aprile 2011 si è svolta la seconda fase dell'indagine incentrata sulle interviste familiari)¹⁷⁸.

In proposito, Auditel ha rilevato che la misurazione del consumo televisivo degli stranieri richiede un'operazione complessa poiché il fenomeno dell'immigrazione in Italia, per quanto oggi di rilievo, costituisce pur sempre un fenomeno recente rispetto a quanto accade in altri paesi, quali Francia e Gran Bretagna, e poiché non è stata ancora sufficientemente testata la disponibilità a collaborare da parte di queste famiglie nella fase delle interviste¹⁷⁹.

137. Auditel ha osservato, con riguardo ai metodi per il campionamento degli stranieri adottati nei principali paesi europei, che in Gran Bretagna e Francia gli stranieri sono oggetto di campionamento nel *panel*, mentre in Germania, Belgio e Spagna essi compaiono nel campione in quanto facenti parte di famiglie di cittadini del paese. In Belgio e in Spagna gli stranieri non sono esclusi dall'universo rappresentato nella fase di espansione dei dati¹⁸⁰.

138. In merito alla proposta avanzata da Sky di rappresentare esclusivamente i cittadini italiani in attesa dell'ottenimento dell'accesso alle liste anagrafiche, Auditel ha osservato che *"togliere gli stranieri dall'universo, così come per rappresentarli correttamente, è necessario stimare il numero articolato sulle diverse categorie di ponderazione utilizzate nella procedura di espansione. La complessità metodologica della stima degli universi, sia per togliere la porzione di universo degli stranieri che per rappresentarla correttamente, è la stessa"*¹⁸¹.

In particolare, secondo Nielsen TAM, la soluzione suggerita da Sky di rilevare l'ascolto dei soli cittadini italiani sarebbe una soluzione formalmente più corretta (determinando una diminuzione degli ascolti delle reti generaliste maggiore di quelli delle altre reti), ma dal punto di vista sostanziale non vi sarebbe una significativa differenza in quanto *"gli stranieri residenti che si intendono rappresentare, proprio perché sono quelli più integrati nel tessuto sociale italiano, non hanno un comportamento televisivo molto diverso da quello degli Italiani"*¹⁸².

139. Infine, circa la circostanza, rilevata da Sky, secondo cui gli ascolti stimati da Auditel sarebbero per tale motivo sovrastimati e, di conseguenza, gli investitori pubblicitari riceverebbero dati in cui il valore del mezzo televisivo sarebbe erroneamente amplificato a detrimento degli altri media, Auditel ha osservato che poiché *"Auditel non rileva la tv fuori casa, nelle seconde case, la tv sul web"*, è probabile che *"sommando le 'ipotetiche' sovrastime e le 'certe' sottostime, i dati Auditel sul totale siano comunque inferiori al consumo 'vero' di televisione"*¹⁸³.

¹⁷⁵ [Doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, pag. 3-4.]

¹⁷⁶ [Doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, pag. 3.]

¹⁷⁷ [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010, pag. 3-4.]

¹⁷⁸ [Doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, pag. 3 e 5.]

¹⁷⁹ [Allegato 5 a doc. n. 5.217, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁸⁰ [Allegato 9 a doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁸¹ [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010, pag. 5-7.]

¹⁸² [Allegato 5 a doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011. In particolare, Nielsen TAM ha rilevato: "Si tratterebbe di stimare l'universo degli stranieri residenti per le stesse stratificazioni del totale popolazione, sottrarlo dal totale popolazione, togliere dal campione Auditel le famiglie straniere attualmente presenti; Sky stessa dovrebbe togliere dalla sua base abbonati gli stranieri. A questo punto il campione e l'universo cui sarebbe espanso sarebbero costituiti solo da italiani e, rispetto alla situazione attuale, la popolazione rappresentata sarebbe significativamente inferiore. Gli ascolti televisivi si ridurrebbero più o meno proporzionalmente rispetto alla riduzione della popolazione rappresentata. E' presumibile che gli ascolti delle reti generaliste si riducano in misura superiore rispetto a quelli dei canali Sky poiché è ipotizzabile che la presenza di stranieri presso gli abbonati Sky sia nettamente meno elevata rispetto a quella presso i non abbonati". Tuttavia, "da un punto di vista sostanziale nutriamo forti dubbi che sia meglio rappresentare solo gli italiani con gli italiani [...] perché gli stranieri residenti che si intendono rappresentare, proprio perché sono quelli più integrati nel tessuto sociale italiano, non hanno un comportamento televisivo molto diverso da quello degli Italiani.

A tal proposito v'è da segnalare che gli stranieri attualmente presenti nel panel Auditel confermano questa valutazione. Non è una prova, perché parliamo di un sub-campione di piccole dimensioni e con un profilo non controllato, ma è certamente un indizio importante. E' evidente che rappresentare gli stranieri con gli italiani non è metodologicamente corretto ma se non ci aspettiamo fondamentali differenze di comportamento televisivo, a nostro avviso, per quella che è la finalità vera della ricerca televisiva in Italia che è dare il quadro più completo ed esaustivo del consumo televisivo sul territorio italiano, sottrarre un pezzo di popolazione sarebbe un errore. Non un errore metodologico, beninteso, ma di opportunità".]

¹⁸³ [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010, pag. 6.]

d) l'attribuzione dei risultati della rilevazione ai 'non possessori di tv'

140. Con riferimento al comportamento contestato ad Auditel consistente nell'attribuzione dei risultati della rilevazione degli ascolti televisivi anche ai 'non possessori di televisore', la società ha affermato che, anche con riguardo a tale questione, *"il problema di fondo è che non disponiamo di universi ufficiali di riferimento. Infatti, i dati ISTAT, peraltro relativi al possesso di televisori a colori, sono comunque non idonei a fornire la vera entità del fenomeno. Infatti, a causa del diffuso fenomeno dell'evasione del canone televisivo (circa il 35%, secondo fonte RAI) spesso accade che l'intervistato affermi di non possedere il televisore solo per coprire il suo mancato pagamento"*, il che rende problematico ottenere una stima attendibile delle famiglie che non hanno un apparecchio televisivo¹⁸⁴.

Per quanto sia possibile che la stima ottenuta dalla Ricerca di Base circa il numero di famiglie che non possiedono alcun apparecchio televisivo costituisca una stima per eccesso, Auditel ha rilevato che *"se si utilizzasse quel numero per ridimensionare la popolazione rappresentata si commetterebbe un errore di segno opposto a quello che s'intenderebbe sanare. Bisognerebbe pertanto individuare una tecnica di stima più affidabile e meno distorta di quella attuale. Nell'attesa di individuare una tecnica migliore, e dovendo necessariamente scegliere tra una sovrastima o una sottostima del numero di famiglie senza televisore, riteniamo sia meglio assumere che tutte le famiglie abbiano un TV e accettare di conseguenza una piccola sovrastima dell'ascolto televisivo. Questa verrebbe compensata dai diversi fattori di sottostima oggi presenti, derivanti dalla mancata rilevazione delle seconde case e dei locali pubblici oltre che del consumo televisivo sul web attraverso il computer"* ¹⁸⁵.

La società ha osservato che, per quanto detta sovrastima non riguardi i dati di Sky (in quanto, come visto, il numero degli abbonati Sky è un dato certificato), escludere le famiglie 'non possessori di televisione' dalla fase di espansione dei dati, pur sapendo che quella attuale è una stima per eccesso del numero di famiglie senza TV, *"produrrebbe altresì un'ingiustificata penalizzazione del dato di ascolto delle emittenti che non sono ospitate sulla piattaforma Sky"* ¹⁸⁶.

141. Secondo Auditel, anche in relazione all'esclusione dei soggetti 'non possessori di tv' dalla fase di espansione – come proposto da Sky – sussisterebbero delle difficoltà metodologiche. Infatti, poiché l'universo cui sono proiettati i dati del campione è articolato in un gran numero di variabili, escludere le persone senza televisore richiede che sia stimato l'universo dei 'non possessori' per la stessa articolazione (e non è certo che l'attuale Ricerca di Base possa produrre questi universi con un adeguato livello di affidabilità). Escludere questo universo sarebbe corretto dal punto di vista statistico, ma richiederebbe un notevole sovradimensionamento della Ricerca di Base¹⁸⁷.

142. Nel dettaglio, Nielsen TAM, intervenuta in audizione unitamente ad Auditel, ha spiegato che *"Se esistessero effettivamente individui che appartengono a nuclei familiari privi di televisore, sarebbe corretto che in campione fosse presente una corrispondente quota di famiglie di questo tipo. Siccome, in genere, questa percentuale è piccola ed è comprovato che la sua stima attraverso indagini che si basano su una domanda diretta sul possesso di televisori comporta una certa percentuale di risposte false, bisognerebbe accettare, per convenzione, una stima distorta per eccesso. Bisognerebbe, cioè, accettare un errore di segno opposto a quello che s'intende sanare"*¹⁸⁸.

Inoltre, la società ha osservato che *"Non rilevando, per ora, il consumo TV attraverso il computer, se noi introducessimo in campione famiglie senza TV, non registreremmo alcun consumo televisivo quando in realtà un consumo c'è, seppure su un altro mezzo [...] Bisognerebbe mettere a punto un'indagine specifica che risolva questo problema. Il comitato tecnico di Auditel sta vagliando le diverse possibilità. Al momento non abbiamo ancora individuato una tecnica d'indagine che ci dia le necessarie rassicurazioni"*¹⁸⁹.

Auditel ha affermato, infine, che il Comitato Tecnico ha comunque intrapreso negli ultimi mesi un complesso lavoro volto all'individuazione di un'adeguata soluzione al problema in esame che potrebbe consistere nell'assegnare, nell'ambito del *panel*, una quota di 'non possessori di tv' cui si attribuisce un ascolto nullo, in modo tale che l'effetto

¹⁸⁴ [Doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁸⁵ [Doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁸⁶ [Doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011.]

¹⁸⁷ [Doc. n. 4.183, comunicazione di Auditel del 13 dicembre 2010.]

¹⁸⁸ [Nielsen TAM prosegue: "Supponiamo, per esempio, che la vera percentuale di famiglie senza TV sia pari allo 0,5%, ma che attraverso un'indagine sul possesso dei TV, il 3% delle famiglie dichiarino di non possederne alcuno. Se noi introducessimo in campione famiglie senza TV in misura pari al 3% con l'intento di eliminare una sovrastima ipotetica del 3% commetteremmo un errore superiore rispetto al non introdurre in campione alcuna famiglia senza TV. Nel primo caso avremmo una sottostima degli ascolti del 2,5%, mentre, se non introducessimo in campione alcuna famiglia di questo tipo, avremmo una sovrastima dello 0,5%. Posto che, ovviamente, dovremmo cercare di non avere né sovrastime né sottostime, se fossimo costretti a scegliere poiché non c'è una ricerca sufficientemente affidabile per stimare il numero delle famiglie senza TV, per che tipo di errore dovremmo optare? La mia opinione è che si dovrebbe scegliere la strategia che porta all'errore minore. Nell'esempio fatto sopra sarebbe facile scegliere: meglio una sovrastima dello 0,5% piuttosto che una sottostima del 2,5%, ma il fatto è che noi non siamo in grado di quantificare precisamente quest'errore. Noi non sappiamo quanto incidono le false dichiarazioni, ma sappiamo che ci sono sicuramente. Lo dimostra il fatto che intervistando famiglie che hanno dichiarato di non possedere il TV, con domande indirette sui programmi televisivi, una percentuale significativa (circa il 20%) dichiara di aver visto programmi. Questo, a nostro avviso, dimostra che nella domanda sul possesso dei TV si annida la motivazione della falsa dichiarazione: ci sono molte persone che non pagano il canone RAI. E' evidente che queste sono potenziali dichiaratrici di false informazioni sul possesso di televisori" (doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, allegato 5).]

¹⁸⁹ [Doc. n. 5.127, verbale audizione Auditel del 4 aprile 2011, allegato 5.]

finale sia quello di giungere ad indici di ascolto che includano questo sotto-insieme, pur mantenendo l'espansione all'intera popolazione residente¹⁹⁰.

Tale soluzione potrà essere realizzata in pratica non appena sarà possibile valutare se le nuove modalità di rilevazione avranno sortito l'effetto di rendere più stabile la stima dell'insieme dei non possessori di televisione, elemento indispensabile per mettere concretamente in atto la soluzione prospettata¹⁹¹.

2. Sky

143. In via preliminare, Sky ha rilevato che dall'esame della documentazione presentata da Auditel nell'ambito del procedimento in corso¹⁹² emergerebbe un sostanziale travisamento della funzione stessa di Auditel che, a differenza di quanto affermato dalla stessa società, non dovrebbe essere esclusivamente quella di fornire i dati di ascolto televisivo utili ai fini della pianificazione degli investimenti pubblicitari, bensì quella – come previsto dall'articolo 2, comma 1, dello Statuto – di rilevare in modo oggettivo ed imparziale tali dati di ascolto in linea con le esigenze del mercato. Detta disposizione prevede infatti che *"Auditel ha per oggetto sociale la rilevazione oggettiva ed imparziale e la diffusione sistematica dei dati di audience in Italia provvedendo, a titolo esemplificativo, ad impostare le rilevazioni e le ricerche in relazione alle necessità del mercato"*. Peraltro, ricorda Sky, anche l'Autorità, nell'Indagine conoscitiva IC/23, aveva osservato che i dati rilevati da Auditel erano utili per le strategie aziendali degli operatori nei diversi mercati di riferimento e non solo per il mercato della raccolta pubblicitaria¹⁹³.

144. Inoltre, secondo Sky, le innovazioni e le revisioni apportate negli ultimi sei anni alle modalità di rilevazione degli indici di ascolto televisivo sarebbero avvenute per la maggior parte sulla base di iniziative di Sky – che peraltro non partecipa al Consiglio di Amministrazione di Auditel. La circostanza per cui Auditel non abbia un proprio interesse autonomo all'innovazione e all'aggiornamento delle rilevazioni svolte appare essere un *"sintomo di un malfunzionamento strutturale e organizzativo della società di rilevazione"*¹⁹⁴.

La società ha affermato che le contestate condotte di Auditel tese a rallentare ed ostacolare le innovazioni proposte al sistema di rilevazione degli indici di ascolto non sarebbero supportate da motivazioni di ordine tecnico, *"ma derivano piuttosto dalla struttura di governance della società e sono in definitiva ascrivibili a condotte anticoncorrenziali poste in essere dai suoi soci di maggioranza, Rai e Mediaset"*¹⁹⁵.

In particolare, i menzionati principali operatori televisivi italiani avrebbero tratto un vantaggio competitivo dalle imprecise modalità di rilevazione, rappresentazione e attribuzione degli ascolti televisivi adottate da Auditel per la piattaforma satellitare di Sky. I dati pubblicati non hanno dato la necessaria visibilità alla crescita degli indici di ascolto dei concorrenti e di Sky, con l'effetto di limitare la capacità di quest'ultimi di attrarre maggiori investimenti pubblicitari¹⁹⁶.

a) La pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per canale e per piattaforma

145. Con particolare riguardo all'obiezione di natura tecnica sollevata da Auditel alla richiesta di pubblicazione giornaliera di dati suddivisi per canale e per piattaforma trasmissiva, Sky ha osservato che, al momento della sua iniziale richiesta, la problematica relativa all'impossibilità di distinguere gli ascolti provenienti dagli apparecchi 'ibridi', con il *decoder* digitale terrestre integrato, non incideva in misura determinante in quanto tali apparecchi, alla data dalla richiesta, erano pari a circa 1,8% del mercato.

Quando il menzionato problema tecnico è stato risolto, Auditel non ha comunque effettuato la pubblicazione giornaliera dei dati per canale e per piattaforma¹⁹⁷. Ciò, nonostante il Consiglio di Amministrazione della società avesse già deliberato che, una volta risolto il problema tecnico, si doveva procedere con la pubblicazione richiesta. Sky evidenzia sul punto che, ad oggi, sebbene la risoluzione del presunto problema tecnico sia intervenuta nel giugno 2009, Auditel

¹⁹⁰ [Doc. n. 6.283, pag. 93 e 94.]

¹⁹¹ [Doc. n. 6.283, pag. 93 e 94.]

¹⁹² [Si fa riferimento in particolare all'allegato A al doc. n. 2.18 (Nove punti chiave).]

¹⁹³ [Doc. n. 2.34, verbale audizione di Sky del 28 aprile 2010, pag. 2 e doc. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 11.]

¹⁹⁴ [Doc. n. 2.34, pag. 3.]

¹⁹⁵ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 36; il testo prosegue: "più elevati sono gli indici di ascolto che Auditel attribuisce a Rai e Mediaset, più attraenti diventano i loro canali agli occhi degli inserzionisti pubblicitari; più allettanti appaiono agli occhi degli inserzionisti, maggiori saranno le entrate che Rai e Mediaset saranno in grado di ottenere dalla pubblicità; maggiori le entrate ottenute attraverso la pubblicità, maggiori potranno essere gli investimenti in nuovi e migliori contenuti televisivi; migliori contenuti televisivi genereranno a loro volta più alti indici di ascolto; e pertanto renderanno i canali Rai e Mediaset più attraenti per gli inserzionisti". Cfr. anche doc. n. 6.287, verbale audizione finale del 27 settembre 2011, pag. 3.]

¹⁹⁶ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 8 e 34-36.]

¹⁹⁷ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 2.]

ha deliberato la pubblicazione dei dati suddivisi per piattaforma su base mensile e su base giornaliera, rispettivamente, solo nel marzo 2010 e nel novembre 2010 e ancora solo su richiesta esplicita dell'emittente¹⁹⁸.

146. In merito a quanto sollevato da Auditel circa la criticità statistica del dato frammentato, Sky ha precisato che la suddivisione dei dati di ascolto per piattaforma non pregiudicherebbe la validità del dato di ascolto totale relativo al singolo canale. Infatti, il dato disaggregato degli ascolti del canale per singola piattaforma costituirebbe soltanto un dato ulteriore – peraltro già nella disponibilità di Auditel – rispetto al dato di base che rimarrebbe comunque quello complessivo.

Sul punto Sky osserva altresì che *"Auditel non ha mai stabilito degli standard per effettuare le analisi sugli ascolti e, in particolare, non ha mai stabilito alcun limite inferiore relativamente al campione attivo utilizzato per produrre analisi di ascolto a partire dai dati elementari. Difatti oggi i dati Auditel possono essere analizzati anche nel caso in cui ci si basi su un solo ascoltatore attivo. Inoltre, relativamente alla presenza di un elevato errore standard riscontrabile nel dato "canale per piattaforma" va rilevato che per qualsiasi tipo di incrocio di dati che viene effettuato, come ad esempio per le categorie socio demografiche, può essere presente un errore standard elevato; la valutazione dell'affidabilità statistica di un dato è da sempre compito degli analisti che sono in grado di valutare l'entità di tale errore, considerandone così la rilevanza nell'ambito dei dati da analizzare e da utilizzare"*¹⁹⁹.

Sky ha spiegato che i dati di *audience* pubblicati da Auditel sono oggetto di molteplici segmentazioni (quali il sesso del telespettatore, l'età, il livello di istruzione) per le quali non sono stati posti da Auditel problemi di eventuale affidabilità dei dati derivanti dalla riduzione delle relative numerosità campionarie. Auditel non avrebbe mai stabilito un numero minimo di componenti di un determinato campione²⁰⁰, elaborando e pubblicando dati riferiti a variabili molto segmentate le cui quote di ascolto sono di conseguenza anche molto basse. Auditel solleva perplessità di tipo tecnico solo con riferimento alla pubblicazione del dato del canale disaggregato per piattaforma, che in nulla differisce (per lo meno dal punto di vista tecnico) dalla rilevazione degli altri dati che presentano egualmente numerosità basse²⁰¹.

Sky ha ricordato che la stessa Auditel ha affermato che per i principali canali non sussisterebbe un problema di significatività dei dati di ascolto, né sarebbero stati sollevati dalle emittenti problemi inerenti alla riservatezza di tali dati.

147. Con specifico riferimento all'argomento avanzato da Auditel secondo cui i dati divisi per piattaforma non avrebbero alcuna valenza strategica, Sky ha obiettato che i canali televisivi principali, come ad esempio Canale 5, adottano diverse strategie editoriali e promozionali a seconda della piattaforma di trasmissione. Inoltre, sembra legittimo voler conoscere il dato del canale per piattaforma anche per decidere se investire nella realizzazione della pubblicità interattiva che potrebbe essere sviluppata per una trasmissione sul digitale terrestre e su altre piattaforme digitali²⁰².

Sky ha rilevato che, essendo non soltanto un editore ma anche il gestore di una piattaforma trasmissiva e, pertanto, licenziatario di canali terzi, sarebbe interessata a conoscere il dato dell'ascolto raggiunto dai diversi canali che transitano sulla piattaforma satellitare, anche ai fini delle negoziazioni con i rispettivi editori²⁰³.

I dati di ascolto frammentati per piattaforma potrebbero, altresì, essere di aiuto a Sky nell'esaminare l'opportunità di fare ingresso anche su altre piattaforme e di valutare il successo dei propri canali trasmessi sull'IPTV. Si ricorda infatti che, a differenza di quanto sostenuto da Auditel, Sky non è un operatore 'monopiattaforma' (ovvero presente solo sul satellite), ma è presente anche sull'IPTV e sta valutando l'opportunità di un ingresso anche sul DTT.

Peraltro, si osserva che i dati di ascolto per canale e per piattaforma, oggetto della richiesta di Sky, oltre ad essere un dato già rilevato da Auditel (dovrebbe solo essere pubblicato), potrebbe essere utile anche per le istituzioni che utilizzano i servizi Auditel per assolvere ai propri compiti²⁰⁴.

¹⁹⁸ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 19; doc. n. 2.34, pag. 4: in proposito Sky afferma che "la sensazione di Sky in merito è che sia sempre la specifica volontà dei soci di maggioranza a decretare quando il problema è risolto non tanto il fatto che sia stata trovata la giusta soluzione tecnica alle problematiche esistenti" (pag. 6).]

¹⁹⁹ [Doc. n. 2.34, pag. 5.]

²⁰⁰ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 2.]

²⁰¹ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 20 e allegato 1.]

²⁰² [Doc. n. 2.34, pag. 5. Sul punto Sky osserva che tale affermazione viene negata da Auditel nel documento Nove punti chiave (allegato A al doc. n. 2.18.), al punto otto, laddove afferma che alcuni soggetti sostengono che tali dati, se pubblicati, potrebbero attribuire ai concorrenti un indebito vantaggio competitivo.]

²⁰³ [In particolare, Sky ha affermato: "E' di tutta evidenza che, ostacolando e ritardando la pubblicazione giornaliera del dato di cui ci si occupa per un periodo di tempo così lungo, Auditel ha impedito a Sky, operatori di piattaforme commerciali o tecnologiche, investitori pubblicitari e fornitori di canali multi-piattaforma di valutare la performance dei canali multipiattaforma su base giornaliera. Essa ha impedito, ad esempio, agli editori e alle piattaforme di avere a disposizione un dato disaggregato imprescindibile nell'ambito delle negoziazioni per i corrispettivi delle licenze di distribuzione con i canali presenti in simulcast su diverse piattaforme commerciali (e.g. Disney Channel, Cartoon Network) e per le negoziazioni delle licenze dei diritti di diffusione con i fornitori di contenuti (ad esempio per eventi di calcio diffusi su più piattaforme)", in doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 10.]

²⁰⁴ [Doc. n. 2.34, pag. 6. La società menziona, ad esempio, l'utilità di tale dato per valutare appieno l'andamento dello switch off o per lo svolgimento delle procedure sugli oscuramenti. "Nella delibera AGCOM n. 122/10/CONS di avvio della consultazione pubblica sul piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre in chiaro e a pagamento, l'audience conseguita sul DTT viene considerata quale parametro per l'attribuzione del numero ai canali già irradiati in tecnica digitale terrestre e quindi, ancora una

148. In merito alla circostanza per cui Auditel ha subordinato la pubblicazione mensile e quella giornaliera dei dati per canale e per piattaforma alla manifestazione di una esplicita volontà in tal senso da parte del singolo editore, Sky ritiene che in tal modo la pubblicazione di detti dati non sarà richiesta da nessun editore e, di conseguenza, la richiesta di Sky *"sia ancora aperta"*²⁰⁵. La società ha affermato che, se è vero che ciascun canale decide se pubblicare o meno i propri dati, tale decisione tuttavia è assunta *"una volta sola a monte; se si decide per la pubblicazione dei propri dati sembra poi eccessivo che si avanzino specifici rifiuti o specifiche richieste in merito alle modalità di pubblicazione"*²⁰⁶.

149. In proposito, Sky ha rilevato che – trattandosi di una pubblicazione *"su richiesta"*, unico caso nell'ambito dell'indagine Auditel²⁰⁷ – nessun editore vorrà essere il solo, o uno dei pochi, i cui dati sono pubblicati. Infatti, laddove vi fosse un unico operatore ad avere il dato pubblicato, quest'ultimo ne trarrebbe la sola utilità di conoscere le abitudini di fruizione del proprio canale attraverso le diverse piattaforme, mentre offrirebbe la visibilità dei propri dati sul mercato senza ricevere una eguale visibilità sui dati degli altri operatori. Ciò, da ultimo, potrebbe anche costituire un vantaggio per i concorrenti dell'editore richiedente e per i partner commerciali di quest'ultimo nell'ambito di eventuali negoziazioni.

Inoltre, la pubblicazione del dato limitata ad un singolo editore, in assenza di dati analoghi relativi ai canali concorrenti o ad altri canali multipiattaforma, rivestirebbe un interesse marginale non solo per l'editore che ne avesse deciso la pubblicazione, ma anche per ciascuno dei soggetti interessati a conoscerlo (gli investitori pubblicitari, le piattaforme distributive, gli editori nuovi entranti). Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che le valutazioni relative alla performance dei canali e dei programmi sono sempre svolte in relazione agli ascolti dei vari operatori presenti sul mercato: esse sono espresse, infatti, in termini di share e non solo in termini assoluti²⁰⁸.

150. In merito all'affermazione di Auditel secondo cui la decisione di non effettuare la pubblicazione del dato per canale e per piattaforma sarebbe dipesa anche dall'assenza delle informazioni sul numero di abbonati Sky su base regionale, Sky ha osservato che non fornire i dati amministrativi dei propri abbonati divisi per regione non avrebbe in alcun modo influito sulla capacità di Auditel di pubblicare il dato del canale disaggregato per piattaforma. Inoltre, non solo Auditel avrebbe avuto la possibilità di ottenere proprie stime sulla diffusione regionale degli abbonati Sky e, pertanto, sarebbe stata in grado di rilevare il dato suddiviso per canale e per piattaforma anche in assenza della collaborazione di Sky, ma avrebbe potuto richiedere dati analoghi anche ad altri operatori, come Mediaset Premium, ai fini di una migliore misurazione dell'ascolto sul digitale terrestre.

In ogni caso, Auditel non avrebbe provveduto alla pubblicazione in esame neanche nel momento in cui Sky ha acconsentito a fornire i dati regionali (fine del mese di settembre 2009)²⁰⁹.

151. Sky ha rilevato che le decisioni di Auditel sulla pubblicazione mensile e giornaliera dei dati per canale e per piattaforma *"su richiesta"* siano di fatto prive di attuazione concreta e non rivestano pertanto alcuna utilità²¹⁰. In ogni caso, anche la sola pubblicazione mensile dei dati per canale e per piattaforma non consentirebbe la piena soddisfazione della richiesta formulata, in quanto soltanto *"i dati giornalieri relativi ai singoli canali per piattaforma consentono di valutare il successo di specifici programmi televisivi e, pertanto, di apprezzare il valore economico dei relativi spazi pubblicitari"*²¹¹.

In conclusione, Sky ha evidenziato che la condotta abusiva in esame, posta in essere da Auditel perlomeno a partire dal febbraio 2007, quando Sky ha lamentato per la prima volta la mancanza del dato, perdura tutt'ora²¹².

b) La pubblicazione giornaliera della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'

152. Per quanto concerne l'ulteriore richiesta di Sky relativa alla pubblicazione giornaliera della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', Sky evidenzia in primo luogo di non condividere le preoccupazioni espresse in proposito da Mediaset e relative alla visibilità che ne sarebbe derivata dei dati di ascolto di Mediaset Premium: data l'ampiezza del numero dei canali ricompresi nella categoria 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' sarebbe stato impossibile attribuire i dati di ascolto ai singoli canali²¹³.

volta, è utile disporre del dato di audience per singole piattaforme. Il dato può, quindi, avere un impatto sulle decisioni che riguardano il pluralismo dei media in Italia".]

²⁰⁵ [Doc. n. 2.34, pag. 7.]

²⁰⁶ [Doc. n. 2.34, pag. 5 e doc. n. 6.287, verbale audizione finale del 22 settembre 2011, pag. 5.]

²⁰⁷ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 4; in particolare, Sky spiega sul punto che "Una volta che si è presa la decisione a monte di pubblicare i propri dati, su base mensile o giornaliera, poi non è prevista la possibilità di introdurre ulteriori specificazioni in relazione al dettaglio con il quale il dato viene pubblicato. Per nessun dato è possibile scegliere se pubblicarlo o meno, ad eccezione del dato mensile (e da ultimo anche giornaliero) dei singoli canali suddivisi per piattaforma".]

²⁰⁸ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 3.]

²⁰⁹ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 21 e 22.]

²¹⁰ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 4 e doc. n. 6.282, memoria finale del 22 settembre 2011, pag. 22 e 23: "la pubblicazione giornaliera del canale suddivisa per piattaforma potrebbe avere una valenza per il mercato solo se fosse generalizzata (i.e. di tutti i canali su tutte le diverse piattaforme di trasmissione) e svincolata dalla previa richiesta dell'editore".]

²¹¹ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 3.]

²¹² [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 24.]

²¹³ [Doc. n. 1.1., paragrafo 5.19 e doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 27.]

153. Inoltre, secondo Sky, il cambiamento di approccio di Auditel (e quindi l'accoglimento della richiesta) *"fa seguito alla modifica della volontà di Mediaset di consentire la pubblicazione dei dati dei canali calcio dell'offerta Mediaset Premium piuttosto che al venir meno di un problema tecnico che impediva la pubblicazione del dato"*²¹⁴. Sul punto Sky ha rilevato che, mentre la pubblicazione su base giornaliera della voce 'ALTRE SAT NON PUBBLICATE' forniva una rappresentazione alquanto chiara degli ascolti della piattaforma satellitare, la pubblicazione solo mensile della voce relativa alla piattaforma digitale terrestre avvantaggiava i principali azionisti di Auditel (Rai e Mediaset) in quanto ha consentito di diffondere dati non accurati sulle loro emittenti di minore ascolto e, in generale, sulle dinamiche competitive operanti nel digitale terrestre. La riduzione delle informazioni disponibili ai potenziali nuovi entranti nel digitale terrestre avrebbe potuto avere l'effetto di dissuadere i potenziali concorrenti dall'entrare nel mercato²¹⁵.

Sky ha osservato che il dato giornaliero relativo alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' *"è indispensabile perché è il solo che consente di paragonare questi dati con le informazioni dettagliate pubblicate quotidianamente sulla performance dei singoli canali e dei singoli programmi. Il dato mensile, infatti, è una media di quanto è avvenuto nel periodo di riferimento e non consente di confrontare l'effetto di picchi o cali di audience dei canali pubblicati quotidianamente con le performance della categoria Altre DTT"*²¹⁶.

In altri termini, l'assenza della pubblicazione giornaliera del dato in esame avrebbe privato il mercato, almeno fino a gennaio 2010, di dati accurati e attendibili sulla posizione e sulla crescita di nuovi canali e sui cambiamenti del mercato – informazioni che sarebbero state utili ai singoli operatori per la valutazione di possibili nuove strategie di diversificazione e per conoscere le modifiche nelle abitudini del pubblico – con conseguente impatto negativo sullo sviluppo del settore televisivo²¹⁷.

154. In merito alla richiesta di Auditel di poter disporre dei dati relativi agli abbonati di Sky su base regionale, Sky rileva che tale richiesta è sorta in concomitanza del passaggio dalla modalità di trasmissione in tecnica analogica a quella digitale terrestre: trattandosi di un passaggio programmato in modo progressivo per le diverse regioni, Auditel ha avvertito l'esigenza di migliorare la rappresentatività del campione su base regionale per poter monitorare gli effetti del processo di *switch off* sulla penetrazione delle diverse piattaforme regione per regione e, di conseguenza, sulla misurazione dell'audience relativa al DTT.

I dati 'reali' degli abbonati Sky per regione sarebbero, secondo Sky, utili ma non sarebbero in alcun modo necessari per lo svolgimento delle rilevazioni Auditel né per dare seguito alle due richieste di Sky (pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per canale per piattaforma e pubblicazione giornaliera dei dati delle 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI').

Auditel aveva la possibilità di ottenere proprie stime, anche sulla diffusione regionale degli abbonati Sky, come avviene per tutte le altre variabili di segmentazione prese in considerazione nella rilevazione e che, pertanto, anche in assenza dei dati reali regionali di Sky, Auditel avrebbe potuto svolgere il proprio consueto lavoro di rilevazione. In ogni caso, ancora prima dell'ottenimento di tali stime sui dati regionali, sarebbe stato possibile per Auditel procedere alla pubblicazione giornaliera dei dati per canale e per piattaforma²¹⁸.

155. Sky osserva, infine, che tali dati 'reali' sul numero di abbonati per regione sono stati richiesti soltanto a Sky, mentre avrebbero potuto essere richiesti anche ad altri operatori come Mediaset Premium, i cui dati erano più chiaramente legati alla misurazione del DTT.

A conferma del fatto che i dati 'reali' relativi al numero (e alla distribuzione) degli abbonati di un dato operatore sono dati estremamente sensibili, Sky segnala in proposito il comportamento di Mediaset: mentre nel corso del Comitato Tecnico del 13 ottobre 2010, la società menzionata aveva ipotizzato di fornire una proposta per la certificazione del dato (aggregato a livello nazionale, e non regionale) sulla diffusione delle tessere Mediaset Premium entro la fine del 2010, nel successivo Comitato dell'8 novembre 2010, la medesima società ha dichiarato che tale dato potrebbe essere reso disponibile probabilmente nel secondo semestre del 2011²¹⁹.

156. Quanto alla durata della condotta in esame, Sky ritiene che essa abbia avuto inizio nell'aprile 2007, quando nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 20 aprile 2007 Sky ha chiesto *"di esaminare nella successiva riunione del 24 maggio 2007 la proposta relativa alla possibilità di pubblicare gli indici di ascolto su base giornaliera per la piattaforma DTT"*²²⁰.

c) rilevazione degli ascolti televisivi dei cittadini stranieri

157. Per quanto concerne l'errata valutazione dei comportamenti di ascolto della popolazione straniera da parte di Auditel, Sky ha denunciato che il campione su cui sono rilevati gli ascolti televisivi non rappresenterebbe i comportamenti di ascolto della popolazione straniera residente in Italia la quale avrebbe caratteristiche socio-

²¹⁴ [Doc. n. 2.34, pag. 7.]

²¹⁵ [Doc. n. 1.1, paragrafo 5.24.]

²¹⁶ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 6.]

²¹⁷ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 26.]

²¹⁸ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 5.]

²¹⁹ [Doc. n. 4.184, verbale audizione di Sky del 18 novembre 2010, pag. 6.]

²²⁰ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 28.]

demografiche ed abitudini di consumo significativamente differenti rispetto alla maggioranza della popolazione italiana che attualmente compone il *panel*²²¹.

Sky ha affermato che questa lacuna nel campionamento della popolazione del *panel* sia idonea a determinare effetti negativi sia per l'editore di ogni canale che per Sky poiché non sarebbe fornito uno dei principali parametri per valutare la *performance* del canale stesso. Inoltre, tale metodologia sarebbe in contrasto anche con le indicazioni fornite dall'AGCom nella delibera n. 85/06/CSP la quale stabiliva che *"nella rilevazione degli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione la composizione e la struttura del campione dovrebbero rispondere a criteri universalistici del campionamento rispetto alla popolazione"*²²².

158. La società ha osservato sul punto che il Comitato Tecnico di Auditel avrebbe affrontato tale questione già nel 2007 e nel 2008, anche a seguito di una raccomandazione specifica del Prof. Giorgio Marbach (consulente statistico della società di rilevazione), ma non avrebbe intrapreso alcuna iniziativa volta a modificare la Ricerca di Base in tal senso²²³.

159. Sky ha osservato che, non provvedendo a correggere il metodo di espansione dei dati, Auditel *"sistematicamente ritarda, rinvia o blocca qualunque decisione che, da un lato, potrebbe avere un impatto incerto o negativo sugli azionisti di maggioranza della società e, dall'altro, potrebbe assicurare una migliore accuratezza ed affidabilità del campione"*²²⁴.

Secondo Sky, la circostanza per cui, in assenza di informazioni sul consumo televisivo degli stranieri residenti, Auditel assume che essi si comportino al pari degli altri componenti del campione è idonea a produrre *"un impatto negativo: i) sui fornitori di contenuti nuovi entranti che volessero produrre o distribuire programmi o canali dedicati agli stranieri. Ciò ad esempio danneggia il canale Babel TV ed è idoneo a danneggiare anche molti altri canali in lingua straniera, taluni già attualmente ricevibili in Italia (ad es. Al Jazeera Childrens Channel) che, in presenza di dati più precisi sul consumo televisivo degli stranieri potrebbero avviare piani editoriali e commerciali per lo sviluppo di nuove offerte; ii) sulle piattaforme commerciali o tecnologiche che potrebbero essere interessate ad una corretta rilevazione dei dati di ascolto degli stranieri dal momento che, al pari degli editori, sono private di uno dei principali parametri per valutare la performance dei contenuti televisivi; iii) sul mercato pubblicitario, in quanto gli investitori non possono conoscere le abitudini di consumo televisivo della popolazione straniera residente in Italia e, al contempo, ricevono indicazioni errate circa la quantificazione degli ascolti e la composizione del pubblico televisivo; iv) per i consumatori, tanto per gli italiani quanto per gli stranieri, che in tal modo vengono danneggiati da un'offerta televisiva che non tiene conto delle evoluzioni della società"*²²⁵.

160. In merito alle caratteristiche del consumo televisivo degli stranieri e per sottolineare la diversità dello stesso dal consumo dei cittadini italiani, Sky ha prodotto copia della ricerca *"I consumi dei migranti-Edizione 2010"*, condotta da Eurisko, dalla quale si evince che gli stranieri residenti in Italia guardano la televisione meno degli italiani ed in fasce orarie differenti²²⁶. Per tale motivo, la distorsione del dato di ascolto causata dall'errata rappresentazione delle abitudini di consumo televisivo degli stranieri residenti in Italia, favorirebbe *"indebitamente soprattutto le audience dei canali tradizionali, ovvero dei canali generalisti editi dai soci di maggioranza di Auditel"*²²⁷.

161. Sky ha contestato, infine, che nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sia stato omesso di valutare il profilo dell'errata rappresentazione dei dati di ascolto derivante dal fatto che i cittadini stranieri sono indebitamente inseriti nella procedura di espansione dei dati, mentre l'indebita espansione riferita ai 'non possessori di televisione' è stata considerata come un comportamento abusivo posto in essere da Auditel²²⁸.

d) l'attribuzione dei risultati della rilevazione ai 'non possessori di tv'

162. In merito al secondo comportamento contestato ad Auditel nell'ambito del provvedimento di estensione del procedimento istruttorio, come visto, Sky ha denunciato che, sebbene il campione sia composto da famiglie dotate di almeno un apparecchio televisivo, i relativi dati di ascolto rilevati in tale campione sono successivamente espansi in modo che il loro numero venga a coincidere con la totalità dei residenti in Italia, includendo anche coloro che non possiedono un televisore.

Sky ha osservato che detto comportamento ha come effetto quello di sovradimensionare in modo ingiustificato ed artificiale i valori dell'ascolto televisivo e che tale indebita procedura di espansione dei dati di ascolto non riguarda gli

²²¹ [Doc. n. 4.161, comunicazione di Sky del 14 ottobre 2010 e doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 39.]

²²² [Doc. n. 4.161, comunicazione di Sky del 14 ottobre 2010.]

²²³ [Doc. n. 4.161, comunicazione di Sky del 14 ottobre 2010; doc. n. 4.181, comunicazione di Sky del 1° dicembre 2010; doc. n. 4.184, verbale audizione Sky del 18 novembre 2010; doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 40.]

²²⁴ [Doc. n. 5.194, comunicazione di Sky del 20 gennaio 2011, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel", pag. 5-6.]

²²⁵ [Doc. n. 5.194, comunicazione di Sky del 20 gennaio 2011, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel", pag. 5-6.]

²²⁶ [Doc. 5.196, comunicazione di Sky del 23 febbraio 2011.]

²²⁷ [Doc. 5.196, comunicazione di Sky del 23 febbraio 2011, pag. 4.]

²²⁸ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 45.]

ascolti riferiti ai canali Sky poiché il numero di abbonati Sky è certificato nell'ambito del *panel* Auditel nella sua reale consistenza e, pertanto, nella procedura di espansione esso non è soggetto a correzione attraverso fattori di ponderazione²²⁹.

163. Sky ha osservato che l'iniziale discussione sul problema a seguito delle indicazioni fornite a inizio 2008 dal consulente Prof. Giorgio Marbach, la questione è tornata all'attenzione del Comitato Tecnico soltanto dopo circa tre anni e su sollecitazione della stessa Sky: Auditel, quindi, avrebbe perseverato *"nell'errore dal 2008 ad oggi, presentando al mercato come rappresentativi dell'ascolto televisivo di tutta la popolazione italiana, dati non rispondenti alla realtà"*²³⁰.

164. In merito all'argomentazione di Auditel secondo cui vi sarebbe un errore di sovrastima del numero di famiglie che non possiedono il televisore anche a causa del diffuso fenomeno dell'evasione del canone televisivo, Sky ha rilevato che ogni ricerca, e quindi anche la Ricerca di Base può contenere errori di sovrastima o sottostima, non per questo *"la possibilità che non ci siano stime attendibili sulle famiglie che non possiedono la TV [non] giustifica la decisione di Auditel di continuare ad espandere erroneamente il dato di ascolto del panel all'intera popolazione residente"*²³¹.

La circostanza per cui Auditel ammetta che una corretta rappresentazione dei dati di ascolto richiederebbe *"valutazioni statistiche molto complesse"*, vuole significare che una rappresentazione corretta delle famiglie dei non possessori di televisione è ritenuta possibile, seppure a seguito di valutazioni statistiche complesse, anche da Auditel; mancherebbe soltanto la volontà politica della società di agire coerentemente al ruolo statutario al fine di fornire al mercato dati corretti e non artificialmente sovrastimati²³².

Infatti, anche assumendo che Auditel non abbia avuto a disposizione informazioni qualitative relative agli individui non possessori di televisione (i.e. età, fattori socio-economici, distribuzione geografica, dotazioni tecnologiche), essa sarebbe stata in ogni caso in grado di effettuare le doverose correzioni alla procedura di espansione tenendo in considerazione quantomeno i dati quantitativi (il mero dato sul numero) sui non possessori di televisione²³³.

Per quanto concerne l'argomentazione di Auditel secondo la quale l'errore derivante dalla rappresentazione degli ascolti delle famiglie prive di televisione sarebbe compensato dalla mancata rilevazione degli ascolti televisivi attraverso *personal computer* e dalla conseguente sottostima degli ascolti stessi, Sky ha spiegato che Auditel non disporrebbe di dati qualitativi e quantitativi sull'ascolto dei canali televisivi via *personal computer*. Per tale motivo, non sarebbe chiaro in quale modo tale sottostima degli ascolti via *personal computer* sia calcolata per essere ritenuta idonea a compensare la sovrastima degli ascolti attribuita ai non possessori di televisione²³⁴.

3. Associazione IPTV

165. L'Associazione IPTV rileva in via preliminare che scopo della stessa è quello di promuovere un contesto normativo e regolamentare tecnologicamente neutrale che valorizzi in modo non discriminatorio tutte le piattaforme televisive digitali, compresa la piattaforma IPTV²³⁵ e che consenta lo sviluppo di nuovi servizi e nuove modalità di fruizione per arricchire l'offerta televisiva in Italia.

Il mercato audiovisivo attuale è caratterizzato dalla coesistenza di una molteplicità di piattaforme di accesso ai contenuti televisivi e, allo stesso tempo, lo sviluppo della televisione digitale ha contribuito all'aumento dei canali ed allo sfruttamento commerciale dei contenuti attraverso la pubblicità interattiva che, nell'attuale sistema Auditel, non è in alcun modo valorizzata. La rilevazione Auditel infatti è disegnata su un mercato televisivo incentrato su una programmazione 'lineare' (tipica di canali con palinsesto e non basati sulla trasmissione di contenuti video *on demand*) e di tipo generalista e su un sistema di diffusione mono-piattaforma²³⁶.

166. L'Associazione IPTV rileva che la condotta di Auditel oggetto del presente procedimento, volta a non consentire una rilevazione degli ascolti per ciascuna piattaforma, in primo luogo danneggia gli editori dei nuovi canali 'lineari' poiché impedisce l'esatta rilevazione degli ascolti dei canali delle emittenti nuove entranti; in secondo luogo, pregiudica lo sviluppo di innovative offerte di contenuti televisivi non 'lineari'. Ciò in quanto *"le nuove piattaforme hanno*

²²⁹ [Doc. n. 5.194, comunicazione di Sky del 20 gennaio 2011, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel", pag. 2 e doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 29.]

²³⁰ [Doc. n. 5.194, comunicazione di Sky del 20 gennaio 2011, "Informazioni integrative sui comportamenti abusivi di Auditel", pag. 2.]

²³¹ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 32.]

²³² [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 32.]

²³³ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 33.]

²³⁴ [Doc. n. 6.282, memoria finale di Sky del 22 settembre 2011, pag. 33.]

²³⁵ [L'Associazione spiega che l'IPTV è una piattaforma digitale per la trasmissione di contenuti audiovisivi che sfrutta la stessa infrastruttura di trasporto utilizzata da internet. I contenuti audiovisivi viaggiano inizialmente su reti ad alta velocità (backbone) per poi essere smistati su reti sempre più capillari sino alle reti domestiche degli utenti collegati con connessione ADSL o in fibra ottica. All'interno delle abitazioni i segnali televisivi arrivano ad un decoder che li decodifica in un formato comprensibile ai televisori standard.]

²³⁶ [Doc. n. 2.38, comunicazione dell'associazione IPTV del 28 maggio 2010.]

acquistato un ruolo di rilievo nel processo di distribuzione dei programmi, nella intermediazione tra il cliente finale, i fornitori di contenuti e gli inserzionisti pubblicitari"²³⁷.

V. VALUTAZIONI

167. Le evidenze acquisite nel corso del procedimento consentono di dimostrare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza consistenti in abusi di posizione dominante adottati dalla società Auditel in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

168. L'istruttoria ha avuto ad oggetto, in primo luogo, i comportamenti tenuti da Auditel in relazione alle proposte, avanzate da Sky nell'ambito del Comitato Tecnico della società, volte ad adottare alcune innovazioni nelle modalità di rilevazione dei dati di ascolto che avrebbero consentito una più precisa valorizzazione dei risultati realizzati dalle emittenti trasmesse attraverso le nuove piattaforme televisive (il satellite, il digitale terrestre e la televisione via *internet protocol*-IPTV).

In particolare, nel provvedimento di avvio del procedimento si delineava un'ipotesi di abuso consistente nell'aver ingiustificatamente ostacolato l'adozione delle seguenti innovazioni richieste da Sky: la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto di ciascun canale televisivo su ciascuna piattaforma (analogica, digitale, satellite, IPTV) e dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'. Gli ostacoli posti all'introduzione di metodologie innovative avrebbero reso il sistema di rilevazione dei dati di ascolto televisivi inadeguato a cogliere lo sviluppo di nuove offerte televisive, a detrimento dei nuovi operatori e delle nuove piattaforme, in tal modo alterando le dinamiche competitive nei mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e della *pay tv*.

169. In data 9 febbraio 2011, il procedimento è stato esteso oggettivamente a due ulteriori comportamenti posti in essere da Auditel nella produzione dei dati di ascolto televisivi: il primo relativo alla rilevazione degli ascolti televisivi degli stranieri residenti in Italia; ed il secondo relativo all'attribuzione dei risultati della rilevazione anche alle famiglie che non possiedono un televisore. Tali comportamenti, infatti, avrebbero potuto pregiudicare la correttezza dei dati di ascolto dei canali televisivi e, pertanto, incidere sulle dinamiche competitive del mercato della raccolta pubblicitaria, limitando altresì le possibilità di sviluppo di nuove offerte televisive sia in chiaro che a pagamento.

170. Gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento, in precedenza dettagliatamente descritti, confermano le ipotesi di contestazione in merito alla natura abusiva dei comportamenti posti in essere da Auditel con riguardo alla pubblicazione dei dati di ascolto televisivi suddivisi per canale e per piattaforma trasmissiva, alla pubblicazione giornaliera del dato 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' e all'errata attribuzione dei risultati degli ascolti televisivi anche alla parte di popolazione che non è dotata di apparecchi televisivi.

Inoltre, le risultanze istruttorie hanno evidenziato che tali comportamenti, assunti da Auditel nella propria attività di rilevazione dei dati di ascolto televisivo, sono idonei a produrre effetti nei mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e della *pay tv*, nonché nel mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi.

171. Con riguardo invece alla contestata mancata inclusione, nel campione dell'Indagine Auditel (*panel*), degli individui stranieri stabilmente residenti in Italia, si deve osservare che gli approfondimenti istruttori svolti hanno consentito di rilevare che l'assenza di tale rilevazione non appare essere, sulla base delle informazioni acquisite, imputabile alla responsabilità di Auditel.

Nel corso dell'istruttoria è emerso infatti che Auditel, quantomeno a partire dal 2007, ha avuto piena consapevolezza del problema della mancata rilevazione degli ascolti televisivi della popolazione straniera e della circostanza per cui tale problema avrebbe potuto trovare soluzione ove fossero state utilizzate le liste anagrafiche quale urna di campionamento.

A tale scopo, la società, a partire dal mese di aprile 2008, ha richiesto, in numerose occasioni, ad AGCom la possibilità di accedere a dette liste anagrafiche, il cui utilizzo nell'ambito della Ricerca di Base avrebbe consentito, come visto, di campionare anche i cittadini stranieri stabilmente residenti in Italia, mettendo in evidenza la necessità di pervenire in tempi brevi ad una soluzione del problema. L'AGCom ha successivamente instaurato un dialogo con l'Istat, nonché con il Garante per la protezione dei dati personali per la risoluzione delle problematiche giuridiche legate all'accesso da parte di Auditel alle liste anagrafiche. La ricerca di una possibile soluzione si è perpetrata infruttuosamente nel corso del 2009 e il 2010 fino ad una nuova determinazione di AGCom (dicembre 2010) volta ad individuare, ed a proporre al Garante per la protezione dei dati personali, una legittima modalità di utilizzo dei dati delle liste anagrafiche da parte di Auditel.

In conclusione, alla luce della riconosciuta necessità dell'utilizzo delle liste anagrafiche per svolgere un campionamento della popolazione straniera residente in Italia e della circostanza per cui Auditel si è adoperata, fino ad oggi, per superare gli ostacoli giuridici e tecnici che impediscono l'utilizzo delle stesse, non appare possibile ascrivere alla società un comportamento abusivo.

Gli sforzi compiuti da Auditel per giungere ad una risoluzione del problema in radice, adoperandosi proprio per l'inserimento nel campione dei cittadini stranieri attraverso l'utilizzo delle liste anagrafiche, non consentono di configurare quale profilo abusivo le modalità con le quali, nelle more, tali risultati vengono rapportati al totale della

²³⁷ [Doc. n. 2.38, comunicazione dell'associazione IPTV del 28 maggio 2010.]

popolazione. Infatti, la modifica temporanea della procedura di espansione avrebbe richiesto un impiego di risorse destinato ad essere vanificato dall'auspicato imminente utilizzo delle liste anagrafiche.

1. La posizione dominante di Auditel

172. Al fine di imputare un abuso ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, occorre in primo luogo verificare la sussistenza di una posizione dominante in capo al soggetto parte del procedimento.

Secondo un consolidato orientamento comunitario e nazionale, la posizione dominante consiste in una situazione di forza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori²³⁸. In sostanza, per l'accertamento di una posizione dominante rileva il potere di mercato dell'impresa, che deve essere significativo²³⁹.

173. Nel caso di specie, la posizione dominante di Auditel nel mercato italiano della rilevazione dell'ascolto televisivo è stata valutata sulla base della considerazione che Auditel sin dalla sua costituzione è stata riconosciuta dai diversi attori del settore televisivo – la cui partecipazione caratterizza il modello organizzativo assunto dalla società – come l'unico soggetto cui è deputata la rilevazione e la diffusione di dati di *audience* attendibili e condivisi. Infatti, l'esistenza di dati relativi agli ascolti televisivi univoci e condivisi rappresenta un requisito imprescindibile per le imprese attive nei diversi mercati del settore televisivo.

174. Come evidenziato nella sezione dedicata alle argomentazioni delle parti, Auditel ha contestato la sussistenza di una propria posizione dominante nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi. Tale contestazione non appare condivisibile per le considerazioni che seguono.

L'assetto monopolistico del mercato trova la propria naturale motivazione, in primo luogo, nell'esistenza di rilevanti barriere all'ingresso connesse agli ingenti investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività di rilevazione (quali l'installazione delle apparecchiature elettroniche finalizzate alla registrazione dei dati, la gestione del *panel*, la rilevazione e l'elaborazione dei dati attraverso complesse procedure statistiche). A ciò si aggiunga che Auditel allo stato beneficia di rilevanti e radicati effetti reputazionali connessi alle modalità di costituzione e di operatività della stessa società, che sarebbero difficilmente riproducibili in altri soggetti.

Pertanto, contrariamente a quanto affermato da Auditel, appare alquanto improbabile che nel medio-termine un nuovo operatore possa entrare nel mercato essendo in grado di diffondere dati di *audience* altrettanto univoci e condivisi e, pertanto, sostituibili a quelli prodotti da Auditel.

Pertanto, sul punto non può non osservarsi che nella quasi totalità dei paesi europei (con la sola eccezione della Polonia) è operante un unico fornitore dei dati di *audience* proprio perché i dati di ascolto devono essere univoci e condivisi per poter essere efficacemente utilizzati dagli operatori del settore televisivo.

2. La natura abusiva dei comportamenti di Auditel

175. Ai fini della valutazione della natura anticoncorrenziale dei comportamenti oggetto di contestazione, deve rilevarsi in via generale che essi sono stati posti in essere da un'impresa che, per il fatto stesso di rivestire una posizione di dominanza in un mercato, è tenuta al rispetto del principio della '*speciale* responsabilità' che incombe agli operatori dominanti.

Sul punto, la giurisprudenza comunitaria consolidata ha affermato che ai fini di valutare se una impresa dominante abbia o meno violato detta '*speciale* responsabilità', non è necessaria la verifica della sussistenza di una mala fede, poiché la nozione di abuso è di carattere oggettivo e quindi prescinde a stretto rigore dall'accertamento di un intento anticompetitivo²⁴⁰.

²³⁸ [Cfr. per tutti Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche c. Commissione, in Raccolta 1979, pagg. 471 ss..]

²³⁹ [Tra gli indici da prendere in considerazione per verificare l'esistenza di una posizione dominante, la detenzione di quote di mercato elevate per un periodo sufficientemente prolungato è considerata quello principale e, in base alla giurisprudenza comunitaria, salvo circostanze eccezionali una quota superiore al 50% del mercato in valore costituisce di per se stessa prova dell'esistenza di una posizione dominante. Altri indici di dominio relativi alla struttura del mercato e/o alle caratteristiche specifiche dell'operatore, quali la disponibilità di ingenti risorse economiche, economie di scala o di scopo precluse ai concorrenti, un'elevata integrazione verticale, la reputazione e l'immagine dell'impresa, possono altresì prendersi in considerazione (per tutti Corte di Giustizia, sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, Akzo Chemie BC c. Commissione, in Raccolta 1991, I, pagg. 3359 ss..).]

²⁴⁰ [Cfr., per tutti, par. 352, sentenza del Tribunale UE, sez. Sesta ampliata, causa T-321/05, depositata il 1 luglio 2010, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v. Commission of the European Communities. Ai sensi della quale: " Secondo una costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza". Il Tribunale precisa, inoltre, che: "Dal carattere oggettivo della nozione di abuso [...] emerge che [...] la dimostrazione della natura volontaria del comportamento e della malafede dell'impresa in posizione dominante non è necessaria per individuare un abuso di posizione dominante", par. 356, sentenza del Tribunale UE, causa T-321/05, cit. Il Tribunale conclude osservando che, sebbene la sussistenza di un intento escludente costituisca comunque un elemento da valutare, risulta fondamentale l'accertamento oggettivo della condotta (par. 359). Al riguardo, si vedano anche le seguenti sentenze della Corte di Giustizia Europea: para. 69, causa n. C-62/86, depositata il 3 luglio 1991, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities; para. 111, causa n. T-228/97, depositata il 7 ottobre 1999, Irish Sugar plc v Commission of the European Communities; para. 54, causa n. 322/81, depositata il 9 novembre 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities.]

Inoltre, ad un'impresa che detiene una posizione dominante è fatto divieto di porre in essere qualsiasi comportamento atto a ridurre la concorrenza o ad ostacolarne lo sviluppo anche in mercati diversi rispetto a quello in cui l'impresa detiene una posizione dominante e pone in essere l'abuso contestato²⁴¹.

176. Con riguardo al caso di specie, in via preliminare, deve osservarsi che il settore televisivo appare caratterizzato allo stato attuale da un cambiamento radicale, dovuto oltre che all'aumento del numero dei canali disponibili, anche alla progressiva affermazione delle piattaforme digitali e al fatto che gli ascolti si stanno gradualmente spostando dalle tradizionali emittenti generaliste dei principali gruppi televisivi alle nuove offerte di programmi digitali.

L'analisi dei dati relativi all'ascolto televisivo mostra che le percentuali annuali di ascolto, calcolate in base ai dati di *share* nel giorno medio, dei due operatori televisivi storici, Rai e Mediaset, sono in graduale diminuzione dal 2000 ad oggi (nel 2010 erano pari, rispettivamente, al 41,2% e al 37,4%²⁴², mentre nel 2000 Rai deteneva una quota del 47,3% e Mediaset del 43,4%²⁴³). Nell'ultimo periodo, inoltre, si osserva una significativa flessione delle 6 reti generaliste di tali operatori, il cui ascolto complessivo è passato dal 78,1% del 2009 al 73,5 del 2010. Tale perdita è stata parzialmente compensata dagli ascolti generati dai nuovi canali tematici dei due gruppi. Dall'altra parte, i canali diffusi sulla piattaforma satellitare (nella maggior parte sulla piattaforma a pagamento di Sky) hanno raggiunto nel 2010 una quota del 9,9% rappresentando una delle dinamiche più significative degli ultimi anni²⁴⁴.

177. Dalle risultanze istruttorie è emerso che Auditel, nel contesto descritto, ha posto in essere i seguenti comportamenti consistenti:

- a) nell'aver ingiustificatamente ostacolato, fino al mese di ottobre 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto televisivi relativi a ciascun canale, distinti per ciascuna piattaforma di trasmissione (analogica, digitale, satellitare e IPTV);
- b) nell'aver ostacolato, fino al mese di gennaio 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI';
- c) nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi.

2.1 La pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per canale e per piattaforma e dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'

178. Come ampiamente descritto nella sezione dedicata alle risultanze istruttorie, nel mese di aprile 2008, Sky ha richiesto ad Auditel di introdurre nell'ambito dell'Indagine nuove modalità di diffusione dei dati di ascolto volte a consentire la pubblicazione giornaliera sia dei dati relativi a ciascun canale distinti per ciascuna piattaforma trasmissiva, sia dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' (quest'ultimi erano già pubblicati con cadenza mensile).

Tali richieste avevano l'obiettivo di consentire, attraverso dati appunto giornalieri, una più approfondita analisi comparata degli ascolti delle diverse piattaforme e di valutarne, di conseguenza, le loro potenzialità come veicoli di distribuzione dei contenuti televisivi. In particolare, l'assenza di una pubblicazione giornaliera dei suddetti dati di ascolto ha privato il mercato di dati trasparenti ed univocamente riconosciuti sulle *performance* raggiunte dai canali sulle singole piattaforme di trasmissione, nonché dai canali minori diffusi sul digitale terrestre, dati che sarebbero stati utili per operatori nuovi entranti su tale piattaforma.

179. Con particolare riferimento alla pubblicazione giornaliera dei dati dei singoli canali suddivisi per piattaforma, Auditel ha opposto un rifiuto all'introduzione di tale innovazione adducendo, in un primo tempo, come motivazione l'esistenza di difficoltà tecniche derivanti dall'impossibilità in quel momento, per i *meter*, di distinguere la piattaforma da cui veniva fruito il canale televisivo nel caso di apparecchi che incorporavano al loro interno i decoder digitali (tale quota di ascolto "*non definita*" era del 2,8% a novembre 2008 ed è cresciuta fino ad arrivare al 5,3% nel mese di maggio 2009).

Già nel corso del 2008, nell'ambito sia del Consiglio di Amministrazione che del Comitato Tecnico della società era emerso un sostanziale accordo in merito alla pubblicazione dei dati di ascolto delle emittenti per piattaforma non appena fossero state superate le problematiche tecniche connesse agli apparecchi televisivi con *decoder* digitale integrato. In particolare, come descritto, il Consiglio di Amministrazione della società del 22 ottobre 2008 ha espressamente richiesto al Comitato Tecnico di provvedere alla risoluzione delle problematiche emerse "*con la raccomandazione di definire un 'timing' attendibile per la pubblicazione dei dati*".

180. Le difficoltà tecniche sono state definitivamente superate a partire dal 1° giugno 2009, a seguito delle modifiche apportate ai *meter* utilizzati che hanno consentito a tali strumenti di intercettare il segnale del telecomando ed identificare la sorgente del segnale (e quindi la piattaforma dalla quale viene trasmesso). Infatti, a partire da quella data la percentuale di ascolto rientrante nella quota "*non definita*" è diminuita in modo significativo.

²⁴¹ [Cfr. sentenza del Tribunale di Primo Grado del 12 dicembre 2000, nella causa T-128/98, *Aéroports de Paris contro Commissione delle Comunità europee*, Racc. 2000, par. 164: "Non vi è alcun dubbio che un abuso di posizione dominante su un mercato possa essere censurato in base agli effetti che esso produce su un altro mercato".]

²⁴² [Relazione annuale AGCom 2011, pag. 120.]

²⁴³ [Relazione annuale AGCom 2009, pag. 75.]

²⁴⁴ [Relazione annuale AGCom 2010, pag. 80, e Relazione annuale AGCom 2011, pag. 120 e seg.]

In considerazione della non trascurabilità del fenomeno dell'utilizzo di apparecchi con *decoder* integrato in concomitanza del passaggio dalla televisione analogica a quella digitale terrestre, si ritiene che la mancata pubblicazione dei dati suddivisi per piattaforma abbia trovato un oggettivo impedimento di natura tecnica fino al mese di giugno 2009, quando è divenuto operativo il nuovo sistema di identificazione della sorgente del segnale.

181. Nonostante fosse stato risolto in via definitiva il problema di natura tecnica sopra descritto, nel corso della riunione del Comitato Tecnico del 18 giugno 2009, in contraddizione con quanto già in precedenza deciso dal Consiglio di Amministrazione della società, viene ulteriormente rimandata l'assunzione di una decisione sulla pubblicabilità dei dati per piattaforma, anche in considerazione di perplessità espresse dal rappresentante di Rai. Quest'ultimo, infatti, ha manifestato la necessità che i dati per piattaforma fossero *"visti in prima battuta in via riservata e, inoltre, che vi sia una comunicazione in tal senso e nel merito anche al CdA"*, adducendo come motivazione la delicatezza del momento del passaggio progressivo al digitale terrestre.

182. Ancora nel mese di gennaio 2010, nell'ambito del Comitato Tecnico il rappresentante di Mediaset ha sollevato perplessità circa la stima della penetrazione delle piattaforme, stima che sarebbe stata resa difficoltosa dal corrente processo di digitalizzazione del segnale televisivo. In sede di Comitato Tecnico, pertanto, viene rimandata ancora una volta l'assunzione di una decisione definitiva sulla pubblicazione dei dati per piattaforma, senza tenere conto che il Consiglio di Amministrazione aveva già espresso fin dal 2008 il suo consenso alla pubblicazione in esame, chiedendo soltanto di provvedere al superamento delle problematiche tecniche relative agli apparecchi integrati.

183. Due mesi dopo, il rappresentante di ATDI ha posto nuovamente l'attenzione sulla necessità e sull'importanza per gli editori di avere a disposizione i dati di ascolto televisivi suddivisi per piattaforma e, come visto in precedenza, il Consiglio di Amministrazione ha approvato, in data 31 marzo 2010, la pubblicazione di tali dati con cadenza mensile e soltanto per quei canali che ne fanno esplicita richiesta. Nel successivo mese di ottobre 2010, è stata deliberata altresì la pubblicazione giornaliera dei dati in esame, anch'essa soltanto su esplicita richiesta delle singole emittenti.

184. In relazione alla richiesta di Sky in esame, Auditel ha osservato che i dati di ascolto dei singoli canali per piattaforma non costituiscono informazioni rilevanti ai fini della pianificazione degli investimenti pubblicitari, in quanto il contenuto di un programma televisivo non varia al variare della piattaforma da cui viene trasmesso; inoltre, la qualificazione dei contatti ai fini pubblicitari non si fonderebbe sulla valutazione delle diverse piattaforme, bensì soltanto sull'identificazione del profilo dei telespettatori e delle loro caratteristiche socio demografiche (sesso, età, fascia economica di appartenenza, possesso di decoder digitale terrestre o di decoder satellitare).

185. Sul punto, come prima ampiamente descritto, nel corso dell'istruttoria è stato richiesto a numerosi operatori attivi nei diversi settori della televisione e della pubblicità (emittenti, investitori pubblicitari, concessionarie di pubblicità, centri media ed imprese di comunicazione) di precisare quale sia l'effettiva valenza strategica della pubblicazione dei dati di ascolto dei singoli canali per ciascuna piattaforma.

E' emerso che, a causa del processo di digitalizzazione e dell'aumento del numero dei canali digitali, la maggior parte degli operatori televisivi e i rappresentanti di UPA (ad eccezione delle due principali emittenti generaliste e di alcune imprese di comunicazione) ritengono essere estremamente rilevante l'analisi segmentata del pubblico che accede ai contenuti televisivi attraverso le diverse piattaforme.

In particolare, il dato di ascolto ripartito per piattaforma assumerebbe valenza strategica sia per ottimizzare la composizione dei palinsesti dei singoli canali, sia per valutare la performance di un canale rispetto all'audience complessiva della piattaforma. Inoltre, la disponibilità del dato di ascolto ripartito per piattaforma consentirebbe di ponderare in modo più preciso gli investimenti di *marketing* e di pianificare meglio le campagne pubblicitarie; sul punto, UPA ha considerato di ritenere tale dato indispensabile per la piena valorizzazione degli spot pubblicitari in quanto, a seconda della piattaforma di visione, cambia il contesto di ascolto e di conseguenza le alternative di visione dello spettatore.

Infine, è stato osservato che la conoscenza del dato di *audience* del singolo canale per singola piattaforma consentirebbe alle emittenti di valutare l'opportunità di diffusione dei canali su piattaforme diverse, nonché di acquisire piena consapevolezza del proprio valore commerciale nella negoziazione dei costi che devono essere corrisposti da ciascuna piattaforma agli editori.

186. La rilevanza della pubblicazione dei dati di ascolto per piattaforma risulta attestata anche dalla circostanza che le società di rilevazione degli ascolti televisivi attive in alcuni dei principali paesi europei – Spagna, Gran Bretagna e Germania – rilevano e diffondono i dati di ascolto di ciascun canale per ciascuna piattaforma televisiva; in Spagna, tuttavia, i canali con ascolti poco significativi non sono resi noti e, in alcuni casi, non sono neanche rilevati.

187. In tale contesto, la circostanza che Rai e Mediaset – tradizionalmente i principali operatori del settore televisivo – abbiano affermato di non essere interessate alla rilevazione di tale dato appare evidenziare un atteggiamento conservativo della propria posizione piuttosto che porre in dubbio la rilevanza della disponibilità dei dati di ascolto per piattaforma. Peraltro, la stessa Rai ha riconosciuto l'utilità del dato per piattaforma ai fini di una piena valutazione delle potenzialità delle piattaforme emergenti.

188. Per tali motivi, non può essere condivisa l'argomentazione di Auditel secondo cui i dati di ascolto suddivisi per piattaforme trasmissive costituiscano dati privi di rilevanza dal punto di vista commerciale e, di conseguenza, non vi sia motivo per renderli pubblici nell'ambito dell'Indagine Auditel.

Si deve ricordare, come esposto in premessa, che nel settore televisivo attualmente si sta verificando un profondo cambiamento delle modalità di visione dei programmi, determinato anche dalla crescita delle diverse piattaforme di

trasmissione e, in particolare, del digitale terrestre e del satellite. Gli operatori, sia attuali che futuri, del settore potranno adeguarsi a tale cambiamento soltanto potendo disporre di informazioni più dettagliate circa le abitudini di consumo televisivo dei cittadini relativamente alle diverse piattaforme.

189. Inoltre, Auditel ha rilevato che la pubblicazione giornaliera del dato dei canali per piattaforma avrebbe l'effetto di ripartire l'ascolto di ciascun canale rilevato per le diverse possibili fonti di ascolto dello stesso, in relazione alle quali si registrerebbe un livello di ascolti inferiore al totale del canale e, conseguentemente, il livello di precisione della ricerca diminuirebbe in modo significativo. Ciò accadrebbe soprattutto per i canali minori i cui dati di ascolto, basandosi su numerosità campionarie molto basse, non sarebbero pienamente attendibili.

In modo analogo, sosteneva Auditel, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' avrebbe avuto l'effetto di diffondere dati di ascolto non sorretti da sufficienti numerosità campionarie, considerato altresì che già il dato mensile relativo alla voce, che era oggetto di pubblicazione, era affetto da un'elevata criticità statistica.

190. In merito a tali obiezioni, deve rilevarsi in primo luogo che la pubblicazione su base mensile dei dati per piattaforma non rappresenta un'alternativa alla pubblicazione giornaliera, nella misura in cui soltanto il dato giornaliero consente di valutare il successo dei singoli programmi che compongono il palinsesto di un canale e riveste, pertanto, un'utilità ai fini della ottimizzazione della composizione dei palinsesti e della valorizzazione degli spazi pubblicitari.

191. Quanto alla contestata affidabilità statistica dei dati suddivisi per piattaforma e dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' in considerazione della riduzione delle relative numerosità campionarie, si osserva in primo luogo che nell'ambito dell'Indagine Auditel già accade che le rilevazioni siano sorrette da scarsa numerosità campionaria (come, ad esempio, accade per alcune fasce orarie, per specifici target o per emittenti poco seguite) e che tale circostanza non ha comunque impedito, ad oggi, la pubblicazione del relativo dato, a seguito della necessaria fase di espansione dello stesso. In proposito, non appare dirimente l'osservazione di Auditel circa la differenza tra la segmentazione dei dati in funzione di specifici *target* e quella invece in funzione delle piattaforme, e l'inopportunità di diffondere dati affetti da un elevato margine di errore in assenza di una effettiva necessità.

Non si spiega, infatti, per quali ragioni la convenzione accettata dalle parti interessate sulla pubblicabilità di dati relativi a specifici *target* – anche in presenza di numerosità campionarie molto ridotte – non possa essere estesa alla suddivisione dei dati per piattaforma, posto che in entrambi i casi può essere fornita adeguata informazione circa l'effettiva affidabilità del dato. Inoltre, la suddivisione dei dati di ascolto televisivi per piattaforma non appare pregiudicare in alcun modo il dato di ascolto totale relativo al singolo canale, in quanto il dato disaggregato degli ascolti del singolo canale per singola piattaforma costituirebbe soltanto un dato ulteriore – peraltro già nella disponibilità di Auditel – rispetto al dato di base che rimarrebbe comunque quello complessivo.

192. Peraltro, la stessa AGCom nell'ambito della delibera n. 55/07/CSP, recante *"Misure e raccomandazioni nei confronti della società Auditel in materia di rilevazione degli indici di ascolto"*, in merito alla questione degli 'errori campionari' dell'Indagine Auditel per la stima degli ascolti relativi ai singoli canali satellitari – i quali, a causa del loro ascolto più parcellizzato, possono avere un grado di variabilità (misurato attraverso il c.d. coefficiente di variazione) molto più elevato rispetto a quelle dei tradizionali canali terrestri analogici – ha ritenuto che *"tale situazione non deriva da un difetto strutturale dell'impianto di rilevazione dell'indagine Auditel, ma è una caratteristica intrinseca alle rilevazioni campionarie. Infatti qualsiasi indagine campionaria è soggetta alla regola secondo la quale il coefficiente di variazione di una stima è inversamente proporzionale all'ampiezza della stima stessa. Ossia, stime di fenomeni che si osservano con frequenza bassa nella popolazione, hanno un coefficiente di variazione più elevato rispetto a stime con una frequenza elevata"*. Per tali evenienze, l'AGCom ha raccomandato ad Auditel *"di fornire agli utenti dei dati di ascolto dei canali satellitari (o di analoghe stime riferite a piccole audience) una informazione adeguata sull'errore campionario" e sulla numerosità del campione sulla base del quale sono state elaborate le stime"* (sottolineatura aggiunta)²⁴⁵.

193. In ogni caso, l'errore statistico relativo alle stime dei dati d'ascolto diminuisce al crescere del livello d'ascolto dell'emittente (le stime riferite ad ascolti bassi sono soggette ad errori molto elevati, mentre le stime riferite alle grandi emittenti nazionali sono in genere affidabili). Come rilevato anche da Auditel, infatti, per i principali canali non sussiste un effettivo problema di significatività dei dati di ascolto.

194. Infine, secondo Auditel per soddisfare le richieste di Sky sarebbe stato necessario disporre di stime più corrette sulla penetrazione delle piattaforme, stante il mutevole contesto di mercato dovuto al processo di *switch off*. Tale problema si sarebbe potuto superare in tempi più brevi se Sky avesse acconsentito fin da subito a fornire i dati regionali relativi ai propri abbonati.

In proposito, si rileva che, come osservato da Nielsen TAM a fine 2008, detti dati erano ritenuti utili al complesso dell'indagine Auditel per migliorare la rappresentatività del campione su base regionale e per meglio valutare gli effetti del progressivo passaggio alla trasmissione digitale. Diversamente, come emerge dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento, non si riscontra un vincolo di necessità tra i dati regionali di Sky e la decisione di

²⁴⁵ [Cfr. quarto Considerato e art. 1 della delibera n. 55/07/CSP e sul punto nella Relazione annuale AGCom 2008 si legge: *"la società Auditel ha provveduto a redigere una nota metodologica sul calcolo dello 'standard error' connesso ai dati delle emittenti satellitari. In base alle informazioni fornite nella nota metodologica, pubblicata sul sito dell'Autorità, gli utenti dispongono attualmente di un ordine di grandezza utile per valutare il "grado di variazione" della stima offerta dai dati di ascolto"*, pag. 224.]

pubblicare, quantomeno su base nazionale, i dati di audience suddivisi per piattaforma. In tal senso, rileva la circostanza che da settembre 2008 Auditel pubblicava il dato relativo al totale degli ascolti realizzati da ciascuna piattaforma sia a livello nazionale che regionale. Inoltre, la stessa Nielsen TAM ha affermato che, una volta risolto il problema dei *meter* nel 2009, l'ostacolo ancora sussistente alla pubblicazione dei dati per piattaforma era connesso alla limitata diffusione del digitale terrestre e alla conseguente scarsa affidabilità statistica delle stime sui dati di ascolto, senza menzionare la necessità di disporre di informazioni sul numero di abbonati Sky a livello regionale. Inoltre, appare condivisibile l'osservazione di Sky, secondo cui tali dati 'reali' sul numero di abbonati per regione avrebbero potuto essere richiesti anche ad altri operatori, quale appunto Mediaset, ai fini di una migliore misurazione dell'ascolto sul digitale terrestre.

D'altra parte, anche a voler condividere quanto affermato da Auditel circa l'importanza di tali dati, non appare spiegabile per quale ragione, allorché tale stima è stata successivamente possibile, avendo Sky acconsentito alla richiesta di fornire i propri dati sul numero di abbonati per regione a partire dalla fine del mese di settembre 2009, Auditel non ha comunque provveduto – o almeno deciso di provvedere quanto prima – alla pubblicazione giornaliera dei dati suddivisi per piattaforma, avvenuta soltanto nel mese di ottobre 2010.

195. La decisione assunta da Auditel nell'ottobre 2010 di pubblicare con cadenza giornaliera i dati di ascolto suddivisi per piattaforma delle emittenti che ne facciano esplicita richiesta pone fine alla condotta abusiva di cui trattasi. A partire da quella data, infatti, le imprese possono richiedere ad Auditel, sulla base delle proprie valutazioni di opportunità e dopo un periodo di prova, la pubblicazione giornaliera del dato in questione. Nel caso di specie la valenza pro-concorrenziale sottesa alla possibilità di conoscere il dato per piattaforma non risulta pregiudicata dalla volontarietà della relativa pubblicazione.

Dalle informazioni acquisite è emerso che diverse emittenti tra quelle trasmesse su più di una piattaforma, pur riconoscendo la rilevanza strategica del dato, hanno manifestato l'intenzione di richiedere la pubblicazione del dato per piattaforma ad esaurimento del processo di digitalizzazione delle frequenze televisive e, quindi, a dati di ascolto più rilevanti su cui fondare le proprie determinazioni. Ciò considerato, imporre una pubblicazione in via generalizzata dei dati di ascolto suddivisi per piattaforma potrebbe allo stato non rispondere all'interesse immediato di tutte le emittenti.

196. Con specifico riguardo invece alla richiesta di pubblicazione quotidiana dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', come visto, essa è stata oggetto di opposizione all'interno del Comitato Tecnico principalmente da parte del rappresentante di Mediaset, il quale ha ritenuto che detta pubblicazione avrebbe in sostanza reso pubblico il dato di ascolto dell'offerta Mediaset Premium, dato per il quale non aveva ancora consentito in quel momento la pubblicazione giornaliera. Ciò nonostante – non dando alcun rilievo all'evidenziato problema di affidabilità statistica del dato da pubblicare a causa della sussistenza, per alcune emittenti, di dati sorretti da scarse numerosità campionarie – quando Mediaset ha ritenuto, nel gennaio 2010, che non vi fosse più alcun ostacolo alla pubblicazione della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' in quanto aveva deciso di aderire alla rilevazione giornaliera di alcuni dei canali Mediaset Premium, il Comitato Tecnico di Auditel ha deliberato di procedere alla pubblicazione giornaliera della voce in esame, così come richiesto da Sky.

Appare, pertanto, evidente dalla ricostruzione effettuata nell'ambito delle risultanze istruttorie che l'opposizione da parte di Auditel all'introduzione di tale innovazione nella pubblicazione dei dati di ascolto non è dipesa dalla sussistenza di un consistente e oggettivo motivo ostativo di natura tecnico-statistico, quanto piuttosto da un mero interesse contrastante espresso da uno dei suoi principali azionisti.

197. Per quanto considerato, si ritiene che le condotte di Auditel consistenti nella mancata pubblicazione sia dei dati giornalieri di ascolto dei canali per piattaforma che dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' – pubblicazioni necessarie per un pieno apprezzamento delle potenzialità delle diverse piattaforme di trasmissione televisiva – non siano state sorrette da oggettive giustificazioni.

198. In merito alla durata delle due condotte abusive di Auditel relative alla pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto suddivisi per piattaforma e della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', non appare condivisibile l'argomentazione di Sky, menzionata in precedenza, secondo cui dette condotte avrebbero avuto inizio già nella prima metà del 2007.

Dalla documentazione in atti emerge infatti che in quella data, con riferimento al primo tema, era stata unicamente sollecitata nell'ambito del Comitato Tecnico una *[omissis]* (in ogni caso, come visto, la mancata pubblicazione del dato ha trovato una giustificazione tecnica fino al mese di giugno del 2009) e, con riferimento al secondo, Sky ha richiesto *[omissis]* (la richiesta non specificava la periodicità con la quale si voleva tale pubblicazione). A fronte di tale richiesta, nella riunione successiva il Comitato Tecnico ha deciso la pubblicazione mensile della voce stessa.

199. La natura abusiva dei suddetti comportamenti deve essere valutata anche alla luce della significativa evoluzione e trasformazione che sta attualmente caratterizzando il settore televisivo e che ha determinato lo sviluppo e l'emergere di una pluralità di piattaforme trasmissive. I comportamenti posti in essere da Auditel, volti a rallentare l'adeguamento delle modalità di rilevazione e di rappresentazione degli ascolti televisivi a tale evoluzione del settore, sono stati idonei a produrre un vantaggio per i maggiori azionisti della società stessa – editori delle principali emittenti generaliste e tradizionalmente veicolate attraverso la piattaforma analogica, ora in fase di transizione al digitale terrestre – non avendo consentito una corretta valorizzazione delle diverse piattaforme di trasmissione, in tal modo pregiudicando le potenzialità di crescita delle medesime piattaforme e lo sviluppo di nuove offerte televisive.

200. In particolare, tali comportamenti di Auditel sono risultati idonei ad alterare le dinamiche competitive del mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, in quanto hanno privato gli operatori attivi in tale mercato, sia dal lato

dell'offerta che dal lato della domanda, di informazioni rilevanti per la corretta valorizzazione degli spazi pubblicitari alla luce della significativa differenziazione del contesto esistente nelle diverse piattaforme trasmissive. Come evidenziato in precedenza, infatti, un'esatta ponderazione degli investimenti pubblicitari, nonché una composizione ottimale dei palinsesti deve poter tenere conto dell'identificazione dei diversi ascoltatori e delle diverse possibilità di ascolto che caratterizzano le differenti piattaforme.

Inoltre, i comportamenti posti in essere da Auditel sono stati suscettibili di produrre effetti distorsivi della concorrenza nei mercati della *pay tv* e dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi in quanto non hanno consentito alle imprese in essi operanti di svolgere approfondite analisi dei comportamenti di ascolto sulle diverse piattaforme, in tal modo ostacolando l'individuazione delle potenzialità di crescita degli editori di programmi digitali e la proposizione di nuove offerte televisive associate anche alla eventuale diffusione su piattaforme diverse.

La diffusione di dati sugli ascolti realizzati dai canali sulle singole piattaforme avrebbe poi consentito una maggiore trasparenza nella fase della negoziazione dei contratti per la concessione in licenza di canali televisivi tra editori e gestori delle piattaforme trasmissive, idonea a consentire una maggiore efficienza nella definizione delle strategie di mercato degli operatori interessati.

201. Si osserva in proposito che la mancata disponibilità nel periodo compreso tra il 2008 e il 2010 di informazioni accurate sugli ascolti giornalieri delle emittenti provenienti dalle diverse piattaforme e sugli ascolti delle emittenti trasmesse sul digitale terrestre non ha consentito di rendere sufficientemente trasparenti le dinamiche competitive che si svolgevano nel settore televisivo in un periodo caratterizzato da profonde trasformazioni, quali la digitalizzazione delle frequenze, la nascita di numerosi nuovi canali televisivi, nonché la modifica sostanziale delle abitudini di consumo televisivo da parte dei cittadini.

202. L'assenza di dati suddivisi per piattaforma non ha reso sufficientemente evidente secondo quali modalità le abitudini degli spettatori si stavano evolvendo in forza dello spegnimento del segnale analogico. Poter monitorare l'andamento dell'ascolto dei canali trasmessi su più piattaforme suddiviso per ciascuna di esse avrebbe, infatti, consentito agli investitori pubblicitari ed agli editori di canali di svolgere analisi approfondite sul comportamento del telespettatore a seconda della piattaforma e sulla velocità di crescita della medesima piattaforma rispetto alla sua penetrazione, verificando l'impatto dello spegnimento dell'analogico sui dati di ascolto dei canali trasmessi sulle altre piattaforme ed in particolare sul satellite e sul digitale terrestre.

Analogamente, la diffusione dei dati di ascolto con cadenza soltanto mensile della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' ha privato il mercato del bagaglio informativo necessario per compiere efficaci scelte competitive, anche di transizione al digitale terrestre.

203. In tale contesto i comportamenti adottati da Auditel hanno avuto l'effetto di limitare fortemente le possibilità di crescita delle emittenti televisive che intendevano porre in essere strategie di erosione degli ascolti delle emittenti generaliste e le possibilità di diversificare le scelte di programmazione in funzione dei diversi comportamenti televisivi degli spettatori. Allo stesso tempo, le condotte contestate hanno avuto l'effetto di proteggere i canali delle principali emittenti generaliste dagli effetti negativi che sarebbero loro derivati dalla diffusione di informazioni sui dati di *audience* dei canali che si stavano significativamente riducendo a causa dei cambiamenti in corso.

204. Per tali motivi, i descritti comportamenti di Auditel in esame costituiscono ciascuno una fattispecie di abuso di posizione dominante.

2.2 L'attribuzione dei risultati della rilevazione degli ascolti televisivi anche ai 'non possessori di televisore'

205. Nel gennaio 2008, a seguito della trasmissione di un documento da parte del Prof. Giorgio Marbach al Comitato Tecnico, è stata portata all'attenzione di Auditel l'opportunità di correggere l'errore nella produzione dei dati di ascolto derivante dal fatto che, nella fase di espansione dei dati rilevati nel *panel* volta a rapportare gli ascolti alla totalità dei cittadini residenti in Italia, vengono incluse anche le famiglie che vivono in abitazioni prive di apparecchi televisivi. Ciò con l'effetto di sovrastimare il livello degli ascolti registrato.

In tale contesto erano state evidenziate, da un lato, alcune criticità nella soluzione del problema, dall'altro, erano emerse altresì possibili strade da seguire per eliminare la distorsione nella rappresentazione dei dati di *audience*.

206. Dalle risultanze istruttorie è emerso che dopo un iniziale infruttuoso tentativo, nella direzione di utilizzare la Ricerca di Base per la stima dei parametri di ponderazione delle famiglie senza TV, la questione non è più stata affrontata da Auditel fino a dicembre 2010.

Pertanto, pur nella piena consapevolezza della sovrastima degli ascolti televisivi derivante dall'adozione di tale metodologia, Auditel ha ingiustificatamente ritenuto di non provvedere alla trattazione delle modifiche che sarebbero state necessarie per rendere la rilevazione più corretta da un punto di vista statistico.

Vero è che il tema presenta profili di non semplice soluzione sul piano statistico, ma tali problemi si sarebbero potuti comunque superare laddove vi fosse stata da parte di Auditel una effettiva volontà in tal senso, stante la sussistenza delle diverse soluzioni prospettate dagli Istituti di Ricerca e dai consulenti.

207. In proposito, deve osservarsi che anche l'evidenziato problema della 'rottura del trend' che deriverebbe dalla modifica della metodologia correntemente seguita nello svolgimento dell'Indagine non appare potersi considerare un valido elemento ostativo alla ricerca di una soluzione in relazione alla corretta attribuzione dei dati di ascolto alle famiglie non dotate di apparecchi televisivi. Infatti, gli stessi rappresentanti del settore pubblicitario hanno prospettato la possibilità di trovare correttivi agli effetti negativi eventualmente derivanti dalla 'rottura del trend', quale ad esempio

la previsione di un periodo di produzione parallela delle due tipologie di dati (quelli ottenuti seguendo la tradizionale metodologia ed i dati corretti).

208. Sulla base delle informazioni disponibili, le famiglie di non possessori di televisore rappresenterebbero tra il 2,6% e il 2,8% del totale delle famiglie. Ad avviso di Auditel, tale percentuale, di lieve entità, sarebbe comunque una sovrastima in considerazione del fenomeno dell'evasione dal pagamento 'canone RAI'.

Inoltre, Auditel ha affermato che, poiché l'attuale Indagine non rileva gli ascolti televisivi realizzati 'fuori casa' e attraverso il *personal computer*, eliminare dalla fase di espansione dei dati di ascolto i numeri delle famiglie di non possessori di televisore comporterebbe sì la correzione di un errore, ma di lieve entità, e allo stesso tempo comporterebbe la commissione di un errore, di segno opposto, di sottostima degli ascolti effettivi.

209. Per quanto l'errore possa essere considerato, da parte di Auditel, di lieve entità e possa altresì essere in parte compensato dall'assenza di rilevazione di alcune tipologie di ascolti, ciò non appare idoneo ad eliminare in alcun modo la distorsione derivante dal fatto che l'attribuzione di maggiori ascolti televisivi avvenga solo a favore delle emittenti che non sono trasmesse sulla piattaforma satellitare. Infatti, come evidenziato da Sky e confermato dalla stessa Auditel, nel caso degli ascolti della piattaforma satellitare a pagamento, la procedura di espansione si fonda sui dati certi relativi al numero di abbonati di Sky e, pertanto, relativi unicamente a soggetti dotati di televisore.

210. In conclusione, tale comportamento è da considerarsi idoneo a produrre effetti discriminatori tra gli operatori partecipanti all'Indagine alla luce del fatto che l'incremento artificiale dei dati di ascolto riguarda solo una parte delle emittenti, beneficiando in particolare le emittenti caratterizzate da maggiore *audience*, quali quelle afferenti ai principali azionisti della società.

211. Il descritto comportamento posto in essere da Auditel è suscettibile di alterare le dinamiche competitive nei connessi mercati della raccolta pubblicitaria e dell'offerta di canali e programmi televisivi a pagamento, in quanto lo svolgimento di ogni attività e la definizione delle strategie commerciali nell'ambito di tali mercati presuppone che gli operatori abbiano a disposizione informazioni veritiere e corrette sui comportamenti televisivi della popolazione.

In particolare, l'attribuzione di ascolti ingiustificatamente falsati solo nei confronti di alcune emittenti è idonea ad produrre un vantaggio competitivo in termini di capacità di attrarre investimenti pubblicitari. Inoltre, una valorizzazione discriminatoria delle *performance* connesse alle diverse piattaforme trasmissive è idonea a produrre distorsioni sia con riferimento alla fase dell'acquisizione all'ingrosso di canali televisivi, sia in relazione alla predisposizione di un'offerta competitiva di servizi televisivi a pagamento.

Anche tale condotta risulta, pertanto, integrare una fattispecie di abuso di posizione dominante.

VI. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

212. In data 31 ottobre 2011 è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento, ai fini dell'emanazione del relativo parere.

Nella propria delibera, pervenuta in data 1° dicembre 2011, l'AGCom, dopo aver riassunto l'analisi condotta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha espresso il proprio parere nei termini di seguito esposti.

213. L'AGCom condivide, in primo luogo, la definizione merceologica e geografica del mercato rilevante individuato nel mercato dei servizi di rilevazione degli ascolti televisivi, nonché del mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, del mercato della *pay tv* e del mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi, ambiti nei quali le condotte analizzate producono effetti.

L'AGCom concorda, inoltre, con l'Autorità nel ritenere che Auditel detenga una posizione dominante nel mercato italiano della rilevazione degli ascolti televisivi, in quanto la società, operando in una situazione di sostanziale monopolio nel suddetto mercato, rappresenta l'unico soggetto cui è affidata la rilevazione e la diffusione di dati, univoci e condivisi, relativi agli ascolti televisivi.

214. Con riguardo alle condotte contestate, a parere dell'AGCom, le valutazioni dell'Autorità appaiono in linea generale condivisibili, con le precisazioni di seguito riportate.

In merito alla pubblicazione giornaliera dei dati dei singoli canali suddivisi per piattaforma, l'AGCom osserva che *"il lasso di tempo impiegato da Auditel per accogliere le richieste di Sky circa la pubblicazione del dato in questione, sembrerebbe legato – al di là dei comportamenti volontariamente dilatori della società – in un primo momento alla necessità di adeguamenti tecnici e successivamente alla risoluzione di problemi di affidabilità statistica, ciò che da ultimo si è verificato alla fine del 2010, a seguito della significativa crescita degli ascolti televisivi sul DTT anche in dipendenza del progressivo avanzamento della fase di switch-over"* (paragrafo 21 del parere).

215. In relazione alla pubblicazione quotidiana dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', l'AGCOM rileva che le risultanze istruttorie indicano che la richiesta di Auditel a Sky di fornire il numero dei propri abbonati per singole regioni, *"dato necessario a detta di Auditel per effettuare una corretta stima del dato di penetrazione delle piattaforme"*, sarebbe stata soddisfatta da Sky solo nella riunione del Comitato Tecnico del 19 gennaio 2010. Nella stessa seduta, Auditel deliberava la diffusione dal mese di febbraio 2010, della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' su base giornaliera. Da tali fatti, l'AGCom deduce che *"nella misura in cui l'AGCM ritenga di condividere la posizione di Auditel secondo cui i dati relativi al numero degli abbonati per regione sono necessari ai fini di una migliore stima sulla penetrazione delle piattaforme e una maggiore affidabilità statistica del dato di ascolto, si constata come la condotta*

contestata ad Auditel sia venuta meno a seguito della comunicazione del dato da parte di Sky, con la contestuale pubblicazione" (paragrafo 22).

216. L'AGCom, pur condividendo quanto sostenuto dall'Autorità in merito all'idoneità delle condotte sopra esposte ad incidere sulle dinamiche competitive dei diversi mercati individuati, rileva che nel corso del procedimento sarebbe emerso che Auditel potrebbe aver rinviato le decisioni in merito alla pubblicazione giornaliera dei dati dei singoli canali suddivisi per piattaforma e della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' a causa della *"necessità di disporre di dati e informazioni tali da rendere le rilevazioni sufficientemente attendibili e di evitare la diffusione di dati di ascolto non sorretti da sufficienti numerosità campionarie"* (paragrafo 24), costituendo ciò *"una spiegazione alternativa"* dell'asserito comportamento abusivo di Auditel.

217. Con riferimento alla terza condotta abusiva individuata dall'Autorità – consistente nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche a quella parte di popolazione non dotata di apparecchi televisivi – l'AGCom condivide il giudizio elaborato dall'Autorità, rilevando come la condotta *"sia idonea ad alterare le dinamiche competitive in favore dei principali azionisti di Auditel, ossia Rai e Mediaset"*. Infatti, tale errore ha avuto l'effetto di sovrastimare l'audience di tutti i canali rilevati, ad eccezione di quelli trasmessi sulla concorrente piattaforma satellitare su cui opera Sky. Risultano pertanto *"evidenti gli effetti discriminatori conseguenti alla condotta descritta, a vantaggio delle emittenti generaliste, di proprietà dei principali azionisti di Auditel"* (paragrafi n. 25 e 27).

218. L'AGCom nel proprio parere dubita del carattere abusivo delle prime due condotte contestate ad Auditel richiamando, da un lato, la scarsa affidabilità statistica dei dati che si richiedeva di pubblicare, dall'altro, la necessità dei dati sul numero di abbonati di Sky a livello regionale, nella disponibilità di Sky e da questa prodotti alla fine del 2009.

219. Con riguardo al primo argomento si esclude, sia nel caso della pubblicazione dei dati di ascolto dei singoli canali suddivisi per piattaforma sia nel caso della pubblicazione della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', che la scarsa numerosità campionaria rappresenti un fattore realmente ostativo alla diffusione dei dati.

Nel corso del procedimento, infatti, è emerso con chiarezza che nell'Indagine Auditel accade già che alcune rilevazioni siano sorrette da scarsa numerosità campionaria (per esempio, in relazione ad alcune fasce orarie, a specifici *target*, ad emittenti poco seguite). Tale circostanza dimostra l'irragionevolezza del diverso trattamento riservato al fenomeno della scarsa rappresentatività campionaria laddove riferito alla diffusione dei dati per piattaforma, specie in considerazione della loro significativa valenza strategica – riconosciuta dalla stessa AGCom – *"alla luce dei cambiamenti che stanno attualmente interessando il settore televisivo"* (paragrafo n. 23).

Peraltro, con specifico riferimento alla pubblicazione del dato suddiviso per piattaforma, l'AGCom tralascia di considerare che l'argomento della scarsa numerosità campionaria non è sostenibile con riguardo alla consistenza degli ascolti realizzati dalle principali emittenti televisive, per i quali – come rilevato dalla stessa Auditel – non si pone un problema di significatività statistica.

A ciò deve aggiungersi che l'AGCom nella descritta delibera n. 55/07/CSP²⁴⁶, in caso di stime riferite a *"piccole audience"*, non scoraggia la pubblicazione del dato, ma la prevede con la raccomandazione ad Auditel di fornire *"una informazione adeguata sull'errore campionario" e sulla numerosità del campione sulla base del quale sono state elaborate le stime"*.

220. In relazione, inoltre, all'affermazione contenuta nel parere secondo cui le condotte in questione fossero determinate dall'indisponibilità di dati ritenuti necessari al fine della pubblicazione (i dati sugli abbonati Sky relativi alle singole regioni), vale ribadire che né le allegazioni di parte, né le considerazioni svolte dall'AGCom provano il richiamato vincolo di necessità.

In punto di fatto, come ricorda l'organo consultivo nel proprio parere, è la stessa Nielsen TAM a sostenere sul punto che, una volta risolto il problema dei *meter* nel 2009, l'ostacolo ancora sussistente alla pubblicazione dei dati per piattaforma poteva essere connesso alla limitata diffusione del digitale terrestre e alla conseguente scarsa affidabilità statistica delle stime sui dati di ascolto, senza menzionare la necessità di disporre delle informazioni sul numero di abbonati Sky a livello regionale.

Ad ulteriore conferma dell'assenza del vincolo di necessità milita la circostanza, ampiamente descritta nel presente provvedimento, che, per la pubblicazione giornaliera della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', non è stata dirimente la disponibilità dei dati regionali – che Sky ha fornito alla fine del 2009 – ma il venir meno dell'opposizione in tal senso manifestata dal rappresentante di Mediaset, circostanza quest'ultima trascurata dall'AGCom.

VII. PREGIUDIZIO AGLI SCAMBI TRA STATI MEMBRI

221. Le fattispecie esaminate rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del TFUE²⁴⁷ in considerazione del fatto che i comportamenti posti in essere da Auditel sono idonei a limitare gli scambi tra Stati membri. In particolare,

²⁴⁶ [Recante "Misure e raccomandazioni nei confronti della società Auditel in materia di rilevazione degli indici di ascolto", cfr. quarto Considerando e art. 1.]

²⁴⁷ [Come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione contenente le Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, il criterio standard applicato dalla giurisprudenza comunitaria per verificare

detti comportamenti sono risultati idonei a produrre i loro effetti sull'intero territorio italiano, che è parte rilevante del mercato comunitario e sul quale sono presenti numerosi operatori internazionali ed imprese multinazionali attivi nei mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e della *pay tv*.

VIII. LA GRAVITÀ E LA DURATA DEGLI ABUSI CONTESTATI

222. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nel testo modificato dall'articolo 11, comma 4, della legge n. 57/01, prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato dall'impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata della stessa infrazione.

223. Alla luce dei principi della giurisprudenza comunitaria e nazionale, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione contestata, occorre tenere conto di una pluralità di elementi, tra i quali: la natura delle condotte, l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere²⁴⁸.

224. Per quanto riguarda la gravità degli abusi contestati, si rileva che i comportamenti posti in essere da Auditel – impresa in posizione dominante nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia – integrano fattispecie di abuso suscettibili di causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive dei mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, dell'offerta dei servizi televisivi a pagamento e dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi.

225. Infatti, la mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto dei singoli canali suddivisi per piattaforma e la mancata pubblicazione giornaliera della voce "ALTRE DIGITALI TERRESTRI", non consentendo di cogliere appieno l'impatto delle profonde trasformazioni che stanno interessando il settore televisivo sulle performance relative delle diverse piattaforme, sono suscettibili di ostacolare lo sviluppo di nuove offerte da parte delle emittenti già operanti, nonché di non favorire nuovi ingressi nel mercato, in tal modo avvantaggiando le maggiori emittenti generaliste, edite dai principali azionisti della società Auditel, tradizionalmente veicolate attraverso la piattaforma analogica ed ora in fase di passaggio al digitale terrestre.

Inoltre, la produzione di dati di ascolto che sovrastimano la *performance* solo di una parte dei canali (ed in maggior proporzione quella dei canali più seguiti) – quale conseguenza della errata attribuzione dei dati di ascolto anche ai non possessori di televisore – costituisce un comportamento abusivo in quanto idoneo a produrre effetti di natura discriminatoria e pregiudizievole nei confronti degli operatori attivi nei mercati sopra menzionati, il cui corretto funzionamento non può prescindere da una valutazione veritiera dell'audience televisiva.

Sulla base di quanto precede emerge, dunque, che i comportamenti posti in essere da Auditel, risultanti nella produzione di dati di ascolto televisivi non adeguati all'evoluzione del settore televisivo, costituiscono violazioni gravi della disciplina a tutela della concorrenza.

226. Quanto alla durata degli abusi contestati, le risultanze istruttorie attestano che il comportamento relativo alla mancata pubblicazione dei dati di ascolto per ciascun canale e per piattaforma ha avuto inizio nella seconda metà dell'anno 2009 (data in cui era stata superata l'iniziale difficoltà relativa all'identificazione della fonte trasmissiva nel caso di apparecchi integrati) ed è terminato nel mese di ottobre 2010; il comportamento consistente nella mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' ha avuto inizio nella seconda metà del 2008 (data a partire dalla quale la società avrebbe potuto ragionevolmente soddisfare la richiesta manifestata nell'aprile 2008) ed è terminato nel gennaio 2010; il comportamento relativo all'errata attribuzione dei risultati della rilevazione anche alle famiglie che non possiedono un apparecchio televisivo ha avuto inizio nella prima metà dell'anno 2008 ed è ancora in corso.

IX. LA QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

227. Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione occorre tenere presente gli orientamenti definiti nella Comunicazione della Commissione europea 2006/C 210/02 (*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*). In ordine alla quantificazione delle sanzioni, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere

l'applicabilità dell'art. 82 del Trattato CE include i seguenti concetti: (i) il commercio tra Stati membri; (ii) la possibilità di pregiudizio, e (iii) un'incidenza sensibile (punto 18). Mentre il primo elemento deve essere inteso in modo generico e comprensivo di una lesione della struttura della concorrenza anche solo in una parte di uno Stato membro, indipendentemente dalla definizione del mercato geografico rilevante (punti 20-22), il secondo elemento include: (i) un grado di probabilità adeguato in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto; (ii) una influenza sulle correnti degli scambi tra Stati membri, e (iii) un'influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale sulle correnti degli scambi (punti 24 e segg.). Il terzo elemento, invece, contenendo un elemento quantitativo, deve essere valutato in relazione alla posizione e all'importanza dell'impresa sui mercati di riferimento in termini di fatturato (40 milioni di euro) e quota di mercato (più del 5%; cfr. punto 52).]

²⁴⁸ [Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, punto 53, in *Raccolta* 1970, p. 769; ripresa e precisata nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Française*, in *Raccolta* 1983, p. 1825; e nella sentenza 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in *Raccolta* 1983, p. 3461. Cfr. altresì la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003".]

considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, nonché il comportamento delle imprese coinvolte e, in particolare, le eventuali iniziative volte a eliminare o ad attenuare le conseguenze delle violazioni.

228. In primo luogo, si fa presente che, tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per calcolare l'importo delle sanzioni si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui le infrazioni si riferiscono.

Con riguardo al comportamento relativo alla mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per ciascun canale e per piattaforma trasmissiva, il fatturato realizzato da Auditel nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia nell'ultimo anno intero in cui è avvenuta l'infrazione, che nel caso di specie è rappresentato dal 2010, è stato di 17,2 milioni di euro.

In merito al comportamento relativo alla mancata pubblicazione giornaliera della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', il fatturato realizzato da Auditel nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia nell'ultimo anno intero in cui è avvenuta l'infrazione, che nel caso di specie è rappresentato dal 2009, è stato di 17,3 milioni di euro.

In merito all'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisore', si fa riferimento al fatturato realizzato da Auditel nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia nel 2010 – ultimo anno per il quale si dispone del dato relativo all'intero anno – pari a 17,2 milioni di euro.

229. In merito alla gravità dell'infrazione, nel richiamare tutte le considerazioni già svolte, si sottolinea che le tre condotte abusive contestate costituiscono violazioni gravi delle norme a tutela della concorrenza.

230. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, l'importo-base della sanzione relativo al primo comportamento abusivo è fissato nella misura di 386.792 euro, calcolato per il periodo di un anno e mezzo di durata dell'infrazione.

L'importo-base della sanzione relativo al secondo comportamento abusivo è fissato nella misura di 388.366 euro, calcolato per il periodo di un anno e mezzo di durata dell'infrazione.

L'importo-base della sanzione relativo al terzo comportamento abusivo è fissato nella misura di 1.031.446 euro, calcolato per il periodo di quattro anni di durata dell'infrazione.

231. Nel caso di specie non si ritengono applicabili circostanze attenuanti o aggravanti; pertanto, gli importi finali delle sanzioni sono fissati rispettivamente nella misura di 386.792 euro per la mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto per ciascun canale e per piattaforma trasmissiva, di 388.366 euro per la mancata pubblicazione giornaliera della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' e di 1.031.446 euro per l'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisore'.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la società Auditel S.r.l. ha posto in essere tre abusi di posizione dominante contrari all'articolo 102 del TFUE, consistenti nella mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto dei canali per singola piattaforma, della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' e nell'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisione';

b) che la società Auditel S.r.l. si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni accertate al punto precedente, dando comunicazione all'Autorità delle misure adottate per la cessazione dell'infrazione consistente nell'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisione' entro 90 giorni dalla notificazione del presente provvedimento;

c) che, in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a) alla società Auditel S.r.l. venga applicata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 1.806.604 euro.

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui al punto c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella