

Regolamentazione del mercato delle comunicazioni

La sfida della convergenza tecnologica

30 settembre 2005

Numero 18

La regolamentazione di fronte alla sfida della convergenza tecnologica

L'essenziale in breve

L'apertura dei mercati delle (tele)comunicazioni deve rafforzare la concorrenza. Nell'interesse generale ci si attendono prodotti e servizi più diversificati e di migliore qualità, nonché prezzi più bassi. Per raggiungere questo scopo occorre, in talune situazioni, permettere o facilitare l'accesso alle reti e alle infrastrutture considerate come servizi essenziali ("essential facilities"), quando questi servizi sono operati da aziende in posizione dominante sul mercato.

La convergenza tecnologica riscontrabile nel settore della comunicazione modifica la delimitazione (o definizione) dei mercati. Ancora qualche anno fa, ogni applicazione dipendeva da una tecnologia specifica. Oggi, le frontiere fra tecnologie scompaiono sempre più. Ad esempio, le trasmissioni televisive possono pure essere diffuse attraverso linee telefoniche e la diffusione senza filo di conversazioni o dati può sostituirsi alle reti fisse. Ma, mentre i mercati interessati si trasformano molto rapidamente, le procedure da seguire per ottenere un accesso possono durare anni.

Ne deriva un'incertezza giuridica che ipotoca gli investimenti e contrasta gli effetti positivi della liberalizzazione. Indipendentemente dalle divergenze che sussistono nella LTC e nella LRTV, l'applicazione pratica dei testi dovrà anche tener conto di questa convergenza tecnologica. Inoltre, non si tratta più ormai di assicurare unicamente l'accesso alle infrastrutture fisse in quanto tali, ma anche ai servizi e ai contenuti.

La posizione di economie svizzere

L'apertura dei mercati nel campo delle comunicazioni riveste un'importanza capitale. Per questo motivo l'economia svizzera sostiene chiaramente gli sforzi di liberalizzazione relativi alla legge sulle telecomunicazioni (LTC) e attraverso questa lo smantellamento delle barriere che si oppongono all'entrata sul mercato di nuovi prestatori. La pressione concorrenziale stimola l'innovazione. L'adozione di reti e di infrastrutture efficaci richiede una sicurezza giuridica e una protezione degli investimenti. La valutazione di una posizione (dominante) sul mercato è necessaria, ma essa deve tener conto dell'evoluzione tecnologica e delle possibilità effettive offerte dal mercato. Gli interventi devono essere adattati alle nuove condizioni al fine di evitare qualsiasi effetto controproducente.

I mercati aperti rafforzano la concorrenza e stimolano l'innovazione. Il mercato delle telecomunicazioni ne è un eccellente esempio. Le misure di liberalizzazione finora adottate hanno portato alle imprese e ai consumatori una scelta più vasta, arricchito la gamma dei prodotti, diminuito il livello dei prezzi e stimolato lo sviluppo di nuove tecnologie¹.

Su alcuni mercati la concorrenza può sorgere soltanto se gli offerenti presenti possono accedere a un "impianto essenziale" (o "infrastruttura-chiave" - essential facility) detenuto da un competitore dominante su un mercato situato a monte². È il caso nel campo delle telecomunicazioni. Di conseguenza, parallelamente alla liberalizzazione operata in Svizzera come pure a livello internazionale, sono state definite le condizioni d'accesso alle reti.

La dottrina dei "servizi essenziali"

Questa dottrina è un'applicazione delle disposizioni del diritto della concorrenza e trae la propria origine dalla questione degli abusi di posizione dominante sul mercato. Nella misura in cui lo stato attuale o potenziale della concorrenza offre soluzioni insufficienti, un'impresa in posizione dominante è tenuta a concedere ai suoi concorrenti un accesso ad impianti essenziali a condizioni non discriminatorie. Questo accesso può essere ottenuto grazie alle autorità della concorrenza o nell'ambito di una regolamentazione settoriale specifica.

Le regolamentazioni settoriali specifiche ampliano le condizioni d'accesso rispetto al diritto della concorrenza e contengono disposizioni relative alla pianificazione dei prezzi e ad altre modalità di concessione dell'accesso. La dottrina dei servizi essenziali non è limitata alle infrastrutture (ferroviarie, portuarie, di telecomunicazioni, ecc.) ma si applica anche in relazione ai diritti della proprietà intellettuale. Essa introduce pure un obbligo di contrarre.

Secondo la dottrina dominante basata sugli anni di ricca giurisprudenza negli Stati Uniti³ e in Europa, questo accesso deve essere concesso quando:

- un'infrastruttura unica è sotto il controllo di

un'impresa in posizione dominante o di un monopolio

- l'accesso agli impianti in questione è indispensabile per permettere ai concorrenti di fornire i loro servizi
- domandare ai concorrenti di costruire un'infrastruttura parallela non è realista
- il proprietario dell'infrastruttura ha la possibilità (tecnica) di offrirne l'accesso.

Dal punto di vista economico, un "servizio essenziale" combina costi fissi ed irreversibili. Il mercato delle comunicazioni esige molto spesso grandi investimenti nella costruzione e la manutenzione delle reti, investimenti che, per la loro ampiezza, si traducono in grossi risparmi, in altre parole in una diminuzione dei costi medi.

Uno dei criteri più controversi è la questione a sapere se e per chi la messa in funzione di un'infrastruttura propria sia una possibilità realista. La creazione di una seconda infrastruttura deve essere de facto impossibile, o bisogna garantire l'apertura dal momento in cui questa seconda installazione non è economicamente realizzabile? Il pregiudizio alla concorrenza costituisce una ragione sufficiente per introdurre un obbligo di contrarre? Fra le imprese a forte coefficiente di capitale ed esposte ad elevati rischi d'investimento, esiste il pericolo che un'impresa eventualmente colpita dall'obbligo d'accesso investa troppo poco in un'infrastruttura chiave, poiché essa dovrà condividere i frutti di questo investimento con dei concorrenti, mentre essa sarebbe tenuta ad assumere soltanto le eventuali perdite legate alla mancanza di redditività dell'infrastruttura. Questi fattori dissuasivi per gli investitori sono noti da tempo nella teoria economica. Al contrario, sui mercati più maturi, gravati di rischi meno importanti, esiste il pericolo che una regolamentazione troppo riservata spinga i concorrenti ad investire nelle proprie infrastrutture senza che ciò apporti un beneficio all'economia nel suo insieme. Nella pratica, la dottrina del "servizio essenziale" si applica più facilmente nei confronti delle ex-impresе di Stato, poiché all'epoca dei monopoli i rischi legati all'adozione di infrastrutture erano relativamente minori. Per contro, le situazioni di monopolio che possono sorgere allo stadio iniziale di una nuova tecnologia non devono dare luogo ad interventi. Altrimenti esse rischiano di compromettere gli investitori iniziali in progetti innovativi, pertanto di frenare piuttosto che promuovere il progresso.

¹ Vedi anche nostro „Dossier politica“ del 5 settembre 2003 „Liberalizzazione delle telecomunicazioni“

² La prima decisione di questo tipo è stata presa negli Stati Uniti nei confronti della ferrovia. L'accesso ai punti principali doveva essere garantito ai concorrenti poiché esso solo permetteva di offrire i loro servizi.

³ Vedi in particolare Mats A. Bergmann, Journal of Industry, Competition and Trade 5-26, 2005

Situazione sul mercato svizzero delle telecomunicazioni

Come in altri paesi industrializzati, le Telecom PTT si sono viste ritirare negli anni 90 il loro monopolio legale sulla fornitura di servizi di telecomunicazione. Inoltre, sono state costrette ad aprire le loro linee alle reti telefoniche dei concorrenti (interconnessione a condizioni regolamentate). Dando campo libero alla concorrenza nei settori tradizionali delle telecomunicazioni come in quello mobile e delle trasmissioni a banda larga, questa liberalizzazione ha permesso finora al pubblico di beneficiare di ottime prestazioni e di una riduzione dei prezzi. Gli allacciamenti domestici tradizionali restano tuttavia nelle mani del vecchio detentore del monopolio. Così per quanto riguarda la rete telefonica, Swisscom è la sola a possedere l'infrastruttura d'accesso alle economie domestiche e alla maggior parte delle imprese. Le grandi aziende, dal canto loro, dispongono spesso di propri accessi alle reti e per alcune tecnologie e in talune regioni, la rete via cavo offre così una possibilità d'accesso ad economie private. La concorrenza infrastrutturale tra Swisscom e gli operatori della rete via cavo potrebbe aver contribuito alla forte abbondanza di collegamenti a banda larga che caratterizza oggi la Svizzera rispetto all'Europa.

La posizione di economie svizzere sulle divergenze delle Camere a proposito della LTC
L'apertura dell'ultimo chilometro (last mile) è positiva. La regolamentazione deve tener conto dei cambiamenti rapidi del mercato (ad es. la telefonia Internet). Gli investimenti in nuove infrastrutture non devono essere frenati dall'obbligo di aprirli senza rischio ai concorrenti. I dibattiti parlamentari, che durano da tempo, devono essere rapidamente conclusi. In questo campo, l'economia ritiene determinanti i cinque criteri seguenti:

- garantire la sicurezza del diritto
- promuovere la concorrenza in priorità con il diritto della concorrenza
- limitare gli interventi settoriali al minimo necessario
- non attribuire competenze d'intervento preventive alle autorità
- promuovere gli investimenti nell'infrastruttura e l'innovazione.

La decisione del Consiglio Nazionale rispetta questi criteri. Nella soluzione proposta dal Consiglio degli Stati, per contro, l'inclusione di future reti potrebbe avere un effetto paralizzante sugli investimenti se una delimitazione troppo rigida permettesse di concludere troppo velocemente una situazione di dominio del mercato. Le misure previste dal Consiglio Nazionale per abbreviare la procedura sono determinanti per ottenere decisioni in tempo utile.

Analogamente alla regolamentazione dell'UE e della maggior parte dei paesi industrializzati, l'accesso agli allacciamenti domestici deve pure essere aperto ad altri fornitori di telecomunicazioni. Si parla a questo proposito della liberalizzazione dell'ultimo chilometro "last mile". Le questioni più dibattute sono da una parte l'ampiezza di questa apertura (ad esempio: deve limitarsi al cavo o estendersi agli impianti delle centrali?) e dall'altra parte i tipi di reti che occorre aprire (ad es. soltanto il filo di rame tradizionale o anche le nuove tecnologie?). Nonostante le divergenze che ancora sussistono fra le Camere, sembra già che la riveduta legge sulle telecomunicazioni (LTC) conterrà un obbligo d'accesso alle strutture di telecomunicazione di portata sensibilmente maggiore di quella definita nella legislazione attuale.

Oggi, oltre l'80% delle aziende e delle famiglie svizzere utilizzano almeno due allacciamenti a reti di comunicazione: un allacciamento Swisscom e un altro all'operatore televisivo (cavo) della loro regione. A ciò si aggiungono altri allacciamenti fissi o mobili ad apparecchiature radio. Nel contempo, è tecnicamente possibile trasmettere la parola o dei dati con il cavo della rete elettrica.

Attualmente, tuttavia, tutti questi accessi alternativi non sono ancora completamente affidabili. Inoltre, possono esserci dei clienti che, per alcune applicazioni specifiche, non hanno ancora la scelta dell'"ultimo chilometro" (ad es. le reti via cavo locali si sviluppano solo progressivamente per la trasmissione telefonica⁴). E' in particolare il caso nelle regioni dove, in un'ottica di risparmio aziendale, non vale la pena raddoppiare la rete di connessione o adattare la rete esistente all'ultimo stato della tecnologia per potenziali concorrenti. Per questi clienti, vi è dunque una debolezza di mercato, che può essere in parte corretta grazie all'apertura dell'ultimo chilometro. In virtù dell'obbligo di interconnessione, l'operatore di un raccordo attuale deve fornire ai suoi concorrenti un accesso a queste connessioni a prezzi regolamentati (tassa d'interconnessione). La disaggregazione dell'ultimo chilometro offre così l'accesso ad altri fornitori, ciò che ha l'effetto di intensificare la concorrenza statica nell'ambito delle reti di comunicazione, tenuto conto della soppressione degli ostacoli all'accesso ai mercati. Nei confronti della concorrenza dinamica, un intervento statale di questo tipo comporta tuttavia il pericolo di creare incitamenti negativi all'investimento e di pregiudicare la concorrenza fra reti di comunicazione alternative. Indipendente-

⁴ Oggi, quasi la metà degli utenti delle reti TV via cavo hanno la possibilità di utilizzare quest'ultima per la telefonia

mente dal campo normativo, l'apparizione congiunta di costi elevati e irreversibili sul mercato delle comunicazioni implica una concorrenza imperfetta (rispettivamente statica e dinamica).

Situazione della radio e della televisione

I fornitori di prestazioni radiotelevisive sono tributari della possibilità materiale, per i loro clienti, di ricevere i loro programmi. Finora, le regole d'accesso dipendono meno dalla politica della concorrenza che dalla preoccupazione di garantire l'approvvigionamento in programmi ritenuti appropriati per ragioni politiche. Essi hanno così un'influenza sulla situazione della concorrenza. Per le trasmissioni in modo analogico, le frequenze delle diffusi terrestri, come pure quelle delle reti via cavo, sono disponibili in quantità limitata. Partendo dalla situazione attuale, la LRTV prevede già importanti obblighi di diffusione di programmi, a scapito degli operatori di reti via cavo.

Le trasmissioni attraverso il satellite offrono oggi una soluzione alternativa per i diffusori di programmi, i quali potranno così contare ben presto sulla Televisione digitale terrestre (DVB-T), che la SSR sta creando in Svizzera. L'introduzione, già molto avanzata in Germania, ad esempio, della tecnologia numerica, riduce i rischi di saturazione in termini di capacità e di frequenze. La trasmissione di emissioni televisive mediante la rete telefonica è sul punto di registrare uno slancio e offre un'alternativa interessante. Certamente, le nuove offerte, nonché i bisogni accresciuti in larghezza di banda per Internet, aumentano nuovamente i bisogni in capacità. Ma nel complesso, la tecnica numerica permetterà di attenuare le attuali difficoltà di diffusione.

Nei confronti della dottrina del "servizio essenziale", è una questione che deve necessariamente porsi: quella a sapere se esiste ancora, in materia di diffusione di segnali radiotelevisivi e tenuto conto della convergenza tecnologica, un bisogno di legiferare che giustifichi l'introduzione di un obbligo di contrarre per la telecomunicazione e la diffusione di programmi. Se queste tecnologie possono sostituirsi le une alle altre, il mercato deve essere definito più largamente e, per principio, non dovrebbe più esserci una situazione di dominio sul mercato da parte di un unico fornitore. Ai sensi della LTC, un intervento diventerebbe superfluo poiché, in questo ambito legale, l'obbligo di concedere un accesso si impone solo riguardo alle aziende in posizione dominante sul mercato.

Per contro, la LRTV prescrive agli operatori di reti via cavo l'obbligo di diffondere, indipendentemente dal criterio della posizione dominante. Ora, se la trasmis-

sione via rete telefonica può effettivamente sostituirsi a quella delle reti via cavo, questa disposizione provoca una distorsione della concorrenza. Comunque sia, in una situazione di concorrenza autentica, l'intervento del Preposto alla sorveglianza dei prezzi nei confronti degli operatori di reti via cavo non si giustificerebbe più, poiché non vi sarebbe più una posizione dominante sul mercato. D'altra parte, per contro, bisogna cercare di determinare esattamente, alla luce degli attuali sviluppi, se gli operatori di infrastrutture migliorano la loro posizione in maniera significativa acquistando diritti esclusivi su alcuni contenuti. Tali "effetti di portafoglio dominanti" devono essere inclusi nella valutazione di una posizione sul mercato.

Condizioni dell'obbligo d'accesso

Una regolamentazione dell'accesso può assumere diverse forme. Ad esempio, bisogna accordare ai concorrenti il diritto di utilizzare tutto il cavo di allacciamento al cliente, o soltanto alcune funzioni a questo stadio (disaggregazione parziale o integrale). In un caso come nell'altro, tuttavia, la regolamentazione che obbliga un operatore di rete a permettere ai suoi concorrenti di utilizzare le proprie infrastrutture a condizioni precisate dallo Stato corrisponde ad un intervento-intrusione nella sua proprietà.

Questo intervento può giustificarsi nell'interesse dell'economia generale se le permette di correggere una reale debolezza del mercato e se rimane proporzionale. Al massimo, i guadagni di prosperità dovuti all'intervento devono essere durevolmente superiori ai suoi costi. Ma l'operatore di rete sottoposto all'obbligo vede diminuire il proprio interesse ad estendere e perfezionare la sua infrastruttura se si deve addossare da solo il rischio dell'investimento e se in caso di successo di questo investimento deve dividerne il beneficio con il concorrente al quale ha dovuto concedere l'accesso. Questa asimmetria, inerente al sistema per qualunque forma di regolamentazione degli accessi, non scompare nemmeno se i prezzi d'accesso regolamentati includono una parte degli utili per l'operatore.

Questo problema deve dunque essere preso in considerazione se si vuole correggere una debolezza effettiva del mercato e lasciare nel contempo ai concorrenti la possibilità di intraprendere la strada dell'investimento e dell'innovazione. Per contro, se l'obbligo d'accesso viene applicato troppo "debolmente", in altri termini se si obbliga un proprietario a garantire l'accesso anche quando non si costata nessuna debolezza del mercato, si rischia allora di paralizzare

l'evoluzione del mercato invece che favorirla.

Di conseguenza, l'obbligo d'accesso deve essere imposto solo con una potenza di mercato stabile e in caso di abusi ripetuti (secondo quanto prevede l'Unione europea). I vari interventi devono essere ridotti al minimo. Nella revisione della legge sulle telecomunicazioni, è previsto di obbligare solo le aziende in posizione dominante sul mercato ad offrire l'accesso alle loro infrastrutture e installazioni ad altri attori del mercato. Secondo il diritto in vigore, un'azienda è considerata come "dominante il mercato" se, su un "mercato pertinente" essa può "comportarsi in maniera essenzialmente indipendente dagli altri partecipanti al mercato".

Definizione del mercato e potenza di mercato

Sebbene la definizione dei mercati pertinenti debba per principio basarsi sul comportamento di sostituzione effettiva, è più facile "sviluppare" una situazione dominante se la definizione di mercato è stretta piuttosto che larga. Gli economisti mettono in guardia contro il rischio che gli interventi basati su una delimitazione troppo rigida dei mercati comportino solo semplici ridistribuzioni fra aziende e che esse portino persino pregiudizi, in fin dei conti, alla concorrenza favorevole ai clienti finali.

Secondo la teoria della concorrenza, vi è un comportamento interamente indipendente solo nel caso di una posizione inattaccabile, vale a dire durevole. Nelle altre strutture di mercato, per contro, esistono certe le condizioni e gli ambiti di riferimento considerati, delle situazioni ineguali in materia di concorrenza – ma un comportamento totalmente indipendente non è possibile.

Il risultato ottenuto sul mercato non può essere quantificato da un valore di riferimento o un valore limite uniforme. Esso dipende piuttosto da diversi valori concreti (costi, domanda, innovazione, tecnologie, ecc.) nell'industria. Invece di riferirsi ai "presunti" risultati o alle "presunte" strutture di mercato, si procederà alla valutazione dell'indipendenza del comportamento, come definita nella legge sui cartelli. Questo modo di fare è più adeguato dal punto di vista economico. In particolare, bisogna tener conto in proposito dei vantaggi legati ai contenuti e infrastrutture di comunicazione complementari. Secondo la teoria del portafoglio, questi vantaggi hanno effetti stimolanti sulla concorrenza, se la produzione di contenuti e la manutenzione delle reti si traducono in guadagni di produttività; essi corrispondono tuttavia anche alle possibili restrizioni dell'accesso ai mercati.

La convergenza tecnologica risolve i problemi

Fino a poco tempo fa, qualunque servizio di comunicazione, ad esempio la diffusione di programmi televisivi o la telefonia di conversazione fissa e mobile, erano legati in gran parte alla propria infrastruttura. Ad eccezione della comunicazione mobile, i servizi e le infrastrutture di comunicazione passavano attraverso monopoli (naturali) con i mercati a monte e a valle. Oggi, tuttavia, la numerizzazione, la "commutazione per pacchetti" e le norme di trasporto, come pure il "protocollo Internet (IP) hanno comportato una dissoluzione delle frontiere tecniche dei monopoli.

Le reti via cavo televisive offrono, oltre ai programmi TV, un rapido accesso ad Internet nonché alla telefonia parlata. Oltre alla telefonia analogica e numerica, le reti telefoniche offrono anch'esse un accesso rapido ad Internet; e ben presto i programmi televisivi saranno pure trasmessi da questo canale. Già oggi, migliaia di programmi televisivi sono diffusi attraverso i satelliti. Queste reti permettono pure un rapido accesso a Internet. Inoltre, esistono già o stanno per sorgere nuove infrastrutture di allacciamento a banda larga tramite apparecchiature radio o linee fisse, quali i sistemi UMT (Universal Mobile Telecommunication System), WiMax (Wireless Metropolitan Access Networks), Powerline (linea elettrica) e altri. Ognuna di queste reti offre tutta la gamma dei servizi di comunicazione più correnti. Questa interpenetrazione delle reti definita dal termine di convergenza è promossa dallo sviluppo tecnologico e dalla concorrenza delle infrastrutture, vale a dire fra queste diverse reti di comunicazione.

La convergenza trasforma i mercati

La convergenza ha quattro effetti importanti:

- separa i servizi di comunicazione dalle infrastrutture
- interrompe i vecchi monopoli e servizi monopolistici
- rimette in discussione i modelli commerciali abituali
- non permette più agli offerenti di comportarsi in maniera indipendente dai loro concorrenti attuali o potenziali.

La convergenza pone una sfida di misura soprattutto agli operatori della rete telefonica fissa classica, specialmente per quanto concerne le offerte di telefonia che si basano sull'infrastruttura fissa. Il sistema tradizionale di applicazione delle tariffe delle conversazioni telefoniche in funzione della durata e della di-

stanza sembra superato nel nostro mondo dalla larghezza della banda IP. A medio termine, la telefonia parlata potrebbe sviluppare una banale (e “gratuita”) applicazione Internet a banda larga. Solo offrendo la massima qualità e servizi gratuiti come quelli del tipo “skype”, ad esempio, gli operatori potranno eventualmente continuare ad imporre un certo prezzo sul mercato. Ma sarà virtualmente impossibile far pagare la conversazione in funzione della distanza e del minuto di utilizzazione, secondo i modelli commerciali odierni. Ipso facto, la principale fonte d’entrata degli operatori delle classiche reti telefoniche fisse si trova seriamente minacciata, e la questione è quella di sapere come le reti e le infrastrutture corrispondenti si finanzieranno in futuro.

A questo proposito, l’economista Schumpeter evocava a suo tempo la potenza di “distruzione creatrice” dei mercati. Parallelamente alla distruzione delle tecniche esistenti, affermava, le forze di mercato creano un potenziale per nuove innovazioni. Schumpeter designava in questa prospettiva la creatività di ognuno degli attori del mercato. Secondo la sua dottrina, affinché questi attori esauriscano totalmente il loro potenziale, basta loro essere sufficientemente motivati. E questi incitamenti dipendono ovviamente dalle possibilità di guadagno.

Nell’industria della comunicazione, hanno luogo importanti cambiamenti per tutti i partecipanti al mercato, che richiedono investimenti considerevoli nelle infrastrutture di comunicazione. Di fronte ai bisogni continuamente crescenti dei consumatori in termini di larghezza di banda e di nuovi servizi, ci si adopera per rendere le reti esistenti sempre più efficaci, sotto la sigla “New Generation Networks (NGN)”. Nel contempo, vengono creati nuovi partenariati e nuovi servizi. Affinché questa “rivoluzione” abbia un successo per tutti gli interessati, bisogna pianificare condizioni-quadro tali da offrire prospettive di utili interessanti, considerati gli investimenti necessari.

Nessun intervento inopportuno

Gli operatori di rete possono tuttavia impedire nuove tecnologie come Voice over IP (VoIP) o Skype, nella misura in cui essi bloccano i portali d’accesso a queste applicazioni (è già il caso in Cina, ad esempio) o non autorizzano il protocollo mediante applicazioni mobili. Le autorità normative possono anch’esse mettere dei bastoni fra le ruote del progresso, ad esempio praticando restrizioni per l’attribuzione di numeri, alcuni dispositivi come la garanzia dei numeri urgenti e le possibilità di localizzazione o di sorveglianza telefonica. I

meccanismi corrispondenti sono stati concepiti per la rete fissa e costituiscono un ostacolo allo sviluppo nel settore dei VoIP.

Sarebbe dannoso per il processo di convergenza se la tutela dei monopoli si traducesse in interventi normativi eccessivi aventi l’effetto di ridurre le prospettive di guadagno, nella misura in cui essi obbligherebbero ad esempio alcuni operatori a ripartire il prodotto di investimenti rischiosi con partecipanti al mercato che non hanno assunto alcun rischio. Come la delimitazione dei mercati deve riflettere la convergenza, anche i criteri di valutazione delle posizioni dominanti devono limitarsi alle vere penurie e debolezze del mercato.

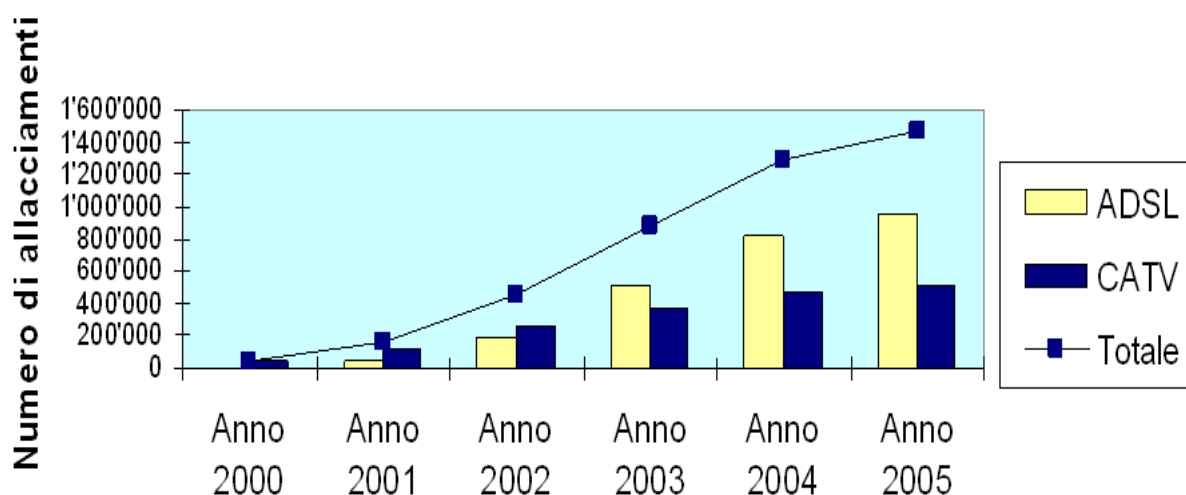
La giurisprudenza non riflette (ancora) la convergenza

In Svizzera la pratica del diritto della concorrenza rimane contrassegnata oggi come ieri dai vecchi schemi propri ai monopoli di rete e di servizi. Anche sui mercati dove la convergenza delle reti è molto avanzata o imminente, essa non è spesso tenuta in considerazione. Recentemente, il mercato della diffusione di programmi televisivi è stato limitato alla rete televisiva via cavo e nonostante soluzioni alternative offerte dalle tecnologie d’accesso attuali e potenziali, la rete di telecomunicazioni è stata ritenuta “dominante” al capitolo dell’accesso rapido a Internet (infrastruttura a banda larga).

La rete televisiva via cavo come un unico mercato pertinente?

Nel caso delle ACTV SA (Antennes Collectives de Télévision SA; ATF 2°.306/2003), il Tribunale federale riduce il mercato pertinente alla diffusione di programmi televisivi mediante la rete TV via cavo. La diffusione attraverso il satellite, che offre una soluzione paragonabile a quella della diffusione via cavo, e che è oggi in uso nel nostro paese come all’estero, non entra in questa definizione. La diffusione di programmi televisivi da parte della rete Telecom è pure mal rappresentata. Nel decreto menzionato del TF, l’operatore della rete via cavo è qualificato come impresa dominante sul mercato. Ma non viene fornita nessuna precisazione quanto all’utilizzazione abusiva di questa posizione dominante e per comportamento “indipendente”. Un giudizio su una posizione dominante che tenga debitamente conto della convergenza avrebbe tuttavia dovuto far riferimento alla prossima introduzione di altre tecnologie. Gli economisti sottolineano a questo proposito la necessità di gettare un occhio al futuro tenendo conto a partire da subito delle potenziali soluzioni alternative.

Diffusione a banda larga in Svizzera



Comportamento indipendente nell'accesso rapido a Internet

Dal punto di vista dei consumatori svizzeri finali, la domanda d'accesso rapida a Internet, vale a dire attraverso banda larga, porta regolarmente sia sulle reti delle Telecom (con un modem ADSL), sia sulle reti TV via cavo (con un modem CATV). Queste due infrastrutture sono ben sviluppate, indipendenti l'una dall'altra e in concorrenza fra di loro. La stragrande maggioranza dei consumatori ha la libera scelta, ragione per cui né gli operatori di reti TV via cavo né gli operatori di reti Telecom non possono "comportarsi in maniera essenzialmente indipendente". Ciò vale certamente per le domande aventi infrastrutture in concorrenza, quindi con gli stessi effetti e gli stessi prezzi in tutto il paese.

Contrariamente agli operatori di reti via cavo, Swisscom mette già oggi la propria rete a disposizione di altri fornitori di servizi Internet (Internet Service Providers, ISP). Gli ISP hanno accesso ai clienti finali e possono offrire loro i propri servizi a banda larga, ma soltanto a condizioni predefinite. In occasione di una procedura avviata davanti alla Commissione della concorrenza (Swisscom ADSL; RPW 2004/2 p. 407 ss), quest'ultima ha ritenuto innanzitutto, per le sue consi-

derazioni relative alla delimitazione del mercato, l'ottica del cliente finale e constatato che per l'accesso a Internet attraverso ADSL, esistono servizi più concorrenziali o meno concorrenziali di altri. Dal punto di vista dei clienti finali, bisogna partire da un mercato dei servizi a banda larga che comprenda le tecnologie che permettono la trasmissione di dati attraverso le reti telefoniche, televisive ed elettriche. La Commissione della concorrenza non include (ancora) in questi mercati altre tecnologie a banda larga come WiMax o UMTS. Tenuto conto di questa giurisprudenza, gli operatori di reti devono aspettarsi di essere qualificati abbastanza facilmente come imprese in posizione dominante.

Discutibile limitazione nel tempo contro gli "approfittatori"

Il Consiglio Nazionale e il Consiglio degli Stati vogliono introdurre l'obbligo di associare anche gli allacciamenti a banda larga al fatto di investire entro un certo termine (due o tre anni) nelle proprie infrastrutture. Essi intendono evitare la comparsa di "approfittatori" che trarrebbero beneficio dalla liberalizzazione senza investire in un'infrastruttura. Logicamente, tuttavia, questo obbligo entra in conflitto con la dottrina dei "servizi essenziali", che vuole che quando la creazione della pro-

pria infrastruttura è possibile ed economicamente realista, una regolamentazione non si giustifica; dall'altra parte, se la creazione dell'infrastruttura non è realista, la condizione imposta corrisponde allora ad un accesso simulato. Di conseguenza, la teoria economica invita a rinunciare a questa restrizione e a questa limitazione nel tempo. Sarebbe preferibile cercare una protezione contro gli approfittatori nella determinazione di un prezzo d'accesso o in una definizione più riservata dei criteri d'intervento. Si è in presenza di tale definizione quando la delimitazione del mercato tiene debitamente conto delle possibilità alternative, come le reti "Mobil" o WLAN, ad esempio, che rendono impossibile o molto più difficile un "comportamento indipendente dei concorrenti".

Tenuto conto dell'evoluzione tecnologica, gli interventi regolamentari normativi devono essere riesaminati periodicamente – ogni cinque anni circa – al fine di verificare se si giustificano ancora alla luce della dottrina dei "servizi essenziali". Ad esempio, potrebbe succedere che il progresso tecnico permetta fra qualche tempo ad un fornitore favorito dalla regolamentazione dell'accesso di creare la propria infrastruttura o di ricorrere ad offerte alternative, eliminando così ogni ragion d'essere ad un intervento normativo. Se la definizione di mercato tiene conto della convergenza come si deve, il dominio del mercato da parte di un'azienda soggetta all'obbligo scompare automaticamente quando si delinea una concorrenza effettiva. Ciò rende nel contempo senza oggetto l'obbligo d'accesso stipulato nella LTC.

Nella LRTV, per contro, l'obbligo di diffusione fatto agli operatori di reti via cavo – sulla base dell'obiettivo fissato in materia di programmi – è indipendente dalla situazione della concorrenza. Questa disposizione può comportare nuove distorsioni della concorrenza. Occorre in particolare concedere un'importanza tutta particolare agli sviluppi attuali che riguardano le esclusività dei contenuti. Le infrastrutture e piattaforme concorrenti che diventano sostituibili le une alle altre grazie agli sviluppi tecnologici, come pure da parte dei clienti finali e da quello della produzione, sono spinti ad estendere i loro domini di mercato ad altri campi d'attività (integrazione verticale) e ad approfittare degli effetti di portafoglio. Considerato come le reti concorrenti si distinguano soprattutto le une dalle altre per l'attrattiva dei contenuti, bisogna fare in modo che gli sforzi dei partecipanti al mercato non creino intoppi o "servizi essenziali" nel campo dei contenuti.

Necessaria precisione della nozione di dominio del mercato

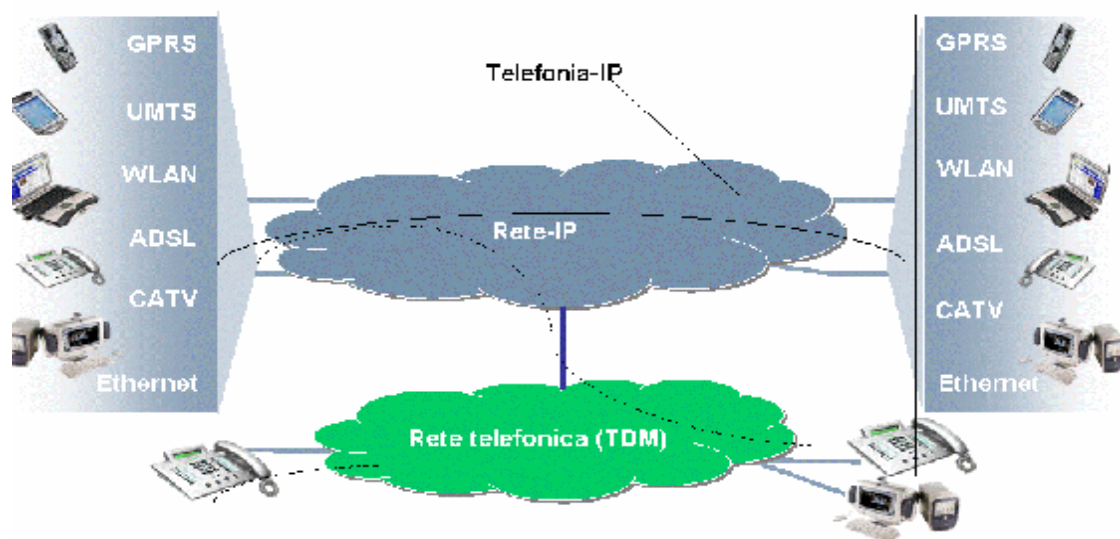
Nel campo delle telecomunicazioni, la giurisprudenza in relazione alla legge sui cartelli, dello stato di dominio del mercato, concerne ancora pochi casi di convergenza della rete di comunicazione. I mercati sono ancora strettamente delimitati. Di conseguenza, la valutazione di una situazione di dominio del mercato non tiene conto delle possibilità tecniche esistenti.

Per evitare questa criticabile evoluzione, bisogna precisare la nozione di dominio del mercato sulla base dei criteri economici. Fra gli elementi determinanti da tenere in considerazione in questa valutazione, bisogna considerare quello della debolezza di mercato visto nell'ottica del cliente finale – caso di penuria di origine monopolistica. Soltanto una definizione restrittiva della nozione di dominio del mercato permette di evitare l'iperregolamentazione. Gli impegni assunti in questo senso in occasione dei dibattiti politici, nonché dalle autorità normative, quanto ai criteri da rispettare in occasione dell'introduzione nella legislazione di regole d'accesso conformi alla dottrina dei servizi essenziali, sono in grado di garantire la sicurezza giuridica di cui hanno bisogno tutti gli attori interessati.

Commento

Secondo gli ambienti economici, la liberalizzazione dei mercati è positiva e occorre proseguire su questa strada. Occorre dunque portare rapidamente a termine la revisione in corso della LTC. In alcune situazioni, l'apertura esige la pianificazione di un accesso alle infrastrutture-chiave conformi alla dottrina dei "servizi essenziali". Dall'altra parte, gli interventi eccessivi sono controproducenti e rischiano di compromettere gli investimenti richiesti dalle infrastrutture necessarie. Per motivi di sicurezza giuridica è indispensabile applicare le regole d'accesso in funzione di criteri chiari e precisi. La delimitazione del mercato e, di conseguenza, le condizioni di determinazione di una posizione dominante, devono essere riesaminate periodicamente al fine di tener conto delle nuove possibilità di sostituzione legate all'evoluzione tecnologica. La valutazione deve inoltre tener conto del rischio al quale il detentore di un'infrastruttura ha dovuto esporsi mettendo in piedi quest'ultima. Nei confronti dei nuovi mercati esposti a rischi iniziali importanti, s'impone la massima prudenza per la qualifica di posizione dominante. Infine, alla luce degli effetti di portafoglio, occorre che gli interventi normativi si interessino maggiormente della separazione fra infrastruttura e contenuto e che applichino gli stessi pesi e le stesse misure ai due mercati al fine di evitare distorsioni della concorrenza a lungo termine.

Reti convergenti



La concorrenza si è sviluppata con l'evoluzione tecnica (convergenza) sul mercato libero

La convergenza tecnologica ha:

- interrotto i vecchi monopoli e fatto scoppiare i limiti della rete
- reso possibile la concorrenza fra infrastrutture
- dissociato i collegamenti e i servizi

E ha in particolare favorito sul mercato a banda larga:

- una crescita dinamica
- un'ampia diffusione
- prezzi favorevoli e
- offerte diverse

