



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **DELIBERA N. 232/14/CONS**

### **ORDINANZA-INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ SKY ITALIA S.R.L. PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 2, COMMA 1, 3, COMMI 1 E 5, E 4, COMMA 1, DELLA DELIBERA N. 397/13/CONS, RECANTE “INFORMATIVA ECONOMICA DI SISTEMA” - PROCEDIMENTO SANZIONATORIO N. 01/14/DIM/N°Proc.02**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 19 maggio 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”, di seguito denominato *Tusmar*;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 666/08/CONS, del 26 novembre 2008, recante “*Regolamento per l’organizzazione e la tenuta del Registro degli operatori di comunicazione*”;

VISTA la delibera n. 397/13/CONS, del 25 giugno 2013, recante “*Informativa Economica di Sistema*”;

VISTA la delibera n. 48/12/CONS, del 25 gennaio 2012, recante “*Ordine a Sky Italia S.r.l. volto all’acquisizione del valore dei ricavi da abbonamento pay tv coerenti con il bilancio di esercizio*”;

VISTA la delibera n. 536/12/CONS, dell'8 novembre 2012, recante "*Ordine a Sky Italia S.r.l. volto all'acquisizione del valore dei ricavi da abbonamento pay tv coerenti con il bilancio di esercizio*";

VISTA la delibera n. 665/13/CONS, del 28 novembre 2013, recante "*Ordine a Sky Italia S.r.l. volto all'acquisizione del valore dei ricavi da abbonamento pay tv coerente con il bilancio di esercizio*";

VISTA la delibera n. 275/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Ordinanza-Ingiunzione alla società Sky Italia S.r.l. per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 6, e 3, comma 1, della delibera n. 303/11/CONS, recante "Informativa Economica di Sistema – Procedimento sanzionatorio n. 01/12/DIM/N°Proc.01"*".

## **I. I fatti contestati e le difese dell'operatore**

1. Con verbale di accertamento del 28 novembre 2013, notificato in data 21 gennaio 2014 alla società Sky Italia S.r.l. (di seguito Sky) – C.F. 04619241005 – avente sede legale in Milano (MI), via Monte Penice, 7, si accertava che Sky non aveva provveduto ad inviare la Informativa economica di sistema (IES) 2013 secondo le modalità prescritte dagli articoli 2, comma 1, 3, commi 1 e 5, e 4, comma 1, della delibera n. 397/13/CONS (di seguito denominata Delibera) e dal Modello IES 2013.

2. Con successivo atto di contestazione del Direttore della Direzione Analisi dei Mercati, Concorrenza e Studi n. 01/14/DIM/N°Proc.02, del 20 gennaio 2014 (notificato a Sky in data 21 gennaio 2014), si contestava alla società la violazione degli articoli 2, comma 1, 3, commi 1 e 5, e 4, comma 1, della Delibera, per aver inviato la IES 2013 indicando nella sezione "*Televisione nazionale e locale – Servizi Media Audiovisivi (SMA) anche sul Web*", alla voce n. 71, rubricata "*Ricavi da abbonamento (pay – tv)*", una somma pari ad [Omissis], palesemente non coerente con i ricavi conseguiti per la vendita di abbonamenti alla propria *pay tv* come risultanti dal bilancio di esercizio di riferimento.

3. Sky ha trasmesso le proprie memorie difensive presentate ai sensi dell'art. 18 della legge n. 689/1981, offrendo le seguenti deduzioni:

- a) in primo luogo, Sky avrebbe correttamente compilato e trasmesso la IES 2013 nella sua qualità di fornitore di servizi di media audiovisivi (SMA), fornendo dati coerenti con il bilancio civilistico e conformi alla Delibera, nonché alle disposizioni del *Tusmar*, in base alle quali l'elemento caratterizzante dell'attività del fornitore di SMA è la responsabilità editoriale dei contenuti trasmessi. In questo senso, la società ha conseguentemente scomputato dalla voce "*ricavi da abbonamento*" della nota integrativa al bilancio i ricavi afferenti all'attività di "*piattaforma a pagamento*", che sarebbero riconducibili ad un'attività di commercializzazione di SMA diversi da quelli ricadenti

sotto la propria responsabilità editoriale, anche se aggregati in pacchetti ed offerti su abbonamento;

- b) in secondo luogo, non assumerebbero rilievo i precedenti ordini impartiti con le delibere nn. 48/12/CONS e 536/12/CONS, trattandosi di un'illegitima interpretazione dei Modelli IES in contrasto con il loro tenore letterale;
- c) in terzo luogo, non sussisterebbe in ogni caso alcun ostacolo al corretto e tempestivo esercizio dei poteri di vigilanza, atteso che la società ha fornito tutti i dati richiesti dall'Autorità;
- d) infine, in via subordinata, Sky avrebbe comunque posto in essere la condotta contestata in buona fede, con conseguente richiesta di applicazione della scriminante di cui all'art. 3 della legge n. 689/1981.

## **II. Lo svolgimento dell'audizione**

4. In data 28 marzo 2014, si è tenuta una audizione presso la sede dell'Autorità, a seguito di apposita istanza presentata da Sky.

5. Nel corso di tale audizione, Sky ha ribadito le proprie osservazioni come espresse nelle deduzioni difensive. In particolare, la società ha sostenuto che alla luce delle definizioni contenute nel *Tusmar* e delle disposizioni della Delibera, essa sarebbe tenuta a fornire i ricavi imputabili alla stessa in qualità di concessionaria di pubblicità, di editore di periodici e testate cartacee ed *on line*, nonché di fornitore di SMA a livello nazionale. Ciò sarebbe inoltre confermato a livello testuale dal relativo Modello IES intestato "*Televisione nazionale e locale - Servizi Media Audiovisivi (SMA) anche sul Web*". Conseguentemente, Sky ha affermato di esser tenuta a fornire solo i dati relativi a ricavi che la stessa percepisce in quanto fornitore di SMA e, quindi, dei servizi di cui ha la responsabilità editoriale e non, come invece richiederebbe l'Autorità, a fornire anche i ricavi relativi a contenuti dei quali l'operatore non ha la responsabilità editoriale, anche se commercializzati dalla società stessa.

6. Nella stessa audizione, Sky ha inoltre osservato che i ricavi dei fornitori di SMA terzi sarebbero reperibili nei bilanci di ciascun fornitore e che il dato che la stessa deterrebbe sarebbe semmai quello dei costi corrispondenti al corrispettivo pagato da Sky ai predetti fornitori per acquisire i diritti di commercializzazione dei loro SMA. Peraltro, tale dato risulterebbe del tutto parziale. In ogni caso, Sky ha affermato che la mera disponibilità del dato non potrebbe in alcun caso giustificare l'attribuzione al medesimo dei ricavi relativi a SMA di cui altri fornitori hanno la responsabilità editoriale. Sky ha altresì precisato che la comunicazione del dato non conforme a quanto richiesto dall'Autorità costituirebbe un "*atto dovuto*" poiché altrimenti la sua condotta equivarrebbe a manifestazione di acquiescenza ai provvedimenti dell'Autorità, con conseguente decadenza dal potere di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

### III. Le osservazioni dell'Autorità

7. L'Autorità ritiene di non poter accogliere le citate deduzioni difensive, per le ragioni di seguito esposte.

8. La comunicazione IES, contrariamente a quanto affermato da Sky, non è stata compilata dall'operatore nel rispetto delle "Istruzioni per la compilazione dei quadri del settore radiotelevisivo" allegate ai Modelli IES, ove viene spiegato che la voce n. 71 della IES comprende i "Ricavi da abbonamento (pay tv), derivanti dalla vendita al consumatore finale di uno o più canali, oppure di uno o più pacchetti di canali, dietro il pagamento di un canone periodico (usualmente mensile) di abbonamento".

9. La *ratio* della IES è, infatti, quella di acquisire i dati necessari alla ricostruzione della dimensione economica dei diversi mercati di riferimento e delle posizioni degli operatori che agiscono negli stessi. Il dato relativo ai ricavi derivanti dalla vendita delle offerte televisive a pagamento risulta indispensabile, in ultima analisi, al fine di analizzare l'assetto concorrenziale del mercato della televisione a pagamento anche attraverso il calcolo delle quote dei diversi operatori ivi presenti.

10. In tale contesto, Sky offre agli utenti finali pacchetti di contenuti, sia propri, sia realizzati da soggetti terzi, complessivamente aggregati e venduti sul mercato al dettaglio dalla stessa società, a prescindere dal soggetto che ha prodotto il singolo contenuto offerto e senza che abbiano influenza alcuna le dinamiche e le relazioni negoziali che si collocano nei mercati all'ingrosso. È Sky, dunque, l'operatore che procede alla commercializzazione al dettaglio di tali pacchetti e alla percezione dei corrispondenti ricavi, rappresentati dal prezzo che l'utente paga a fronte dell'offerta di una pluralità di contenuti, senza che rilevino in alcun modo le relazioni negoziali che si collocano nei mercati all'ingrosso, e quindi a monte rispetto a quello al dettaglio della televisione a pagamento. Ed è proprio l'identificazione dell'operatore che effettua la vendita al dettaglio del pacchetto di contenuti ad assumere rilevanza ai fini della richiesta dati avanzata dall'Autorità.

11. Le norme del *Tusmar* corroborano tale interpretazione, in quanto anch'esse volte all'identificazione del potere di mercato che l'operatore detiene nel Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) in relazione alla sua attività di vendita al dettaglio di offerte televisive a pagamento. In particolare:

- a) anche ai fini della valorizzazione del SIC, l'Autorità richiede l'acquisizione dei ricavi "da offerte televisive a pagamento" (art. 43, comma 10, *Tusmar*), non limitando certo la rilevazione ai ricavi dei soli contenuti editi dal soggetto operante nel SIC, ma estendendosi a tutte le attività di SMA svolte dagli operatori del settore;
- b) ai sensi dell'art. 2 del *Tusmar*, nel SIC rientrano i "servizi media audiovisivi" da chiunque editi e la relativa valorizzazione richiede la conoscenza dei ricavi derivanti dalla loro vendita al dettaglio, in qualunque forma essa avvenga.

12. L'Autorità ha più volte chiarito a Sky le corrette modalità di compilazione del Modello IES. In particolare, con le delibere nn. 48/12/CONS e 536/12/CONS, l'Autorità ha ordinato alla società di fornire il dato corretto con riferimento, rispettivamente, alla IES 2011 e alla IES 2012. Tali provvedimenti, pur oggetto di ricorso ancora pendente dinanzi al giudice amministrativo, non sono incorsi in alcuna declaratoria di annullamento e non sono stati raggiunti da alcun provvedimento di sospensione della sua efficacia. Conseguentemente, le delibere nn. 48/12/CONS e 536/12/CONS, contrariamente a quanto sostenuto da Sky, costituiscono un valido elemento su cui fondare le valutazioni del presente procedimento.

13. La condotta di Sky, contrariamente a quanto sostenuto dalla medesima, ha ritardato l'esercizio del potere di monitoraggio ed analisi dei mercati conferito all'Autorità, in quanto, comunicando un dato erroneo, anche con riferimento alla IES 2013, l'operatore ha compromesso il tempestivo svolgimento delle funzioni attribuite dal Legislatore all'Amministrazione regolatrice.

14. Infine, assolutamente irrilevante risulta il richiamo alla scriminante di cui all'art. 3 della legge n. 689/1981, in quanto, nel caso di specie, la "buona fede" è esclusa dalla circostanza che Sky non ha considerato i numerosi e ripetuti chiarimenti forniti dall'Autorità in merito alle corrette modalità di compilazione della IES. Infatti, già in occasione della compilazione della IES relative agli anni 2010, 2011 e 2012, Sky aveva posto in essere le medesime condotte oggetto del presente procedimento, comunicando un valore di ricavi da abbonamento non coerente con quello risultante dai bilanci di esercizio di riferimento, sulla base delle medesime argomentazioni avanzate in questa sede. Malgrado i chiarimenti forniti dall'Autorità e, da ultimo, gli ordini di cui alle delibere nn. 48/12/CONS e 536/12/CONS, Sky ha consapevolmente persistito nella esposta condotta, contravvenendo alle indicazioni ricevute.

#### **IV. Il pagamento in misura ridotta**

15. Sky non si è avvalsa della facoltà di procedere al pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16 della legge n. 689/1981.

#### **V. L'entità della sanzione**

16. Sussistono, in generale, i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 30, della legge n. 249/1997, e, in particolare, la mancata fornitura con le modalità prescritte dei dati richiesti dall'Autorità al fine di adempiere all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali.

17. La sanzione amministrativa pecuniaria va determinata nella misura di cinquanta volte il minimo della sanzione edittale, pari ad euro 25.800,00 (venticinquemilaottocento/00), in base ai criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981, ovvero nello specifico:

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato, in primo luogo, che la condotta di Sky, consistente nell'aver indicato nell'ambito della dichiarazione IES 2013 un valore dei ricavi da abbonamento *pay tv* non coerente con quello attestato nel bilancio di esercizio di riferimento, ha compromesso il tempestivo esercizio dei poteri di controllo conferiti all'Autorità, determinando un ritardo della suddetta azione di vigilanza. Va inoltre considerato che, già in occasione della compilazione dei Modelli IES 2010, IES 2011 e IES 2012, la società ha fornito un dato non coerente con i bilanci di esercizio, malgrado l'Autorità, in particolare nell'ambito delle delibere nn. 48/12/CONS e 536/12/CONS, abbia ampiamente chiarito all'operatore le corrette modalità di compilazione del Modello IES. Peraltro, con riferimento alla violazione posta in essere da Sky nell'ambito della IES 2012, l'Autorità, con la delibera n. 275/13/CONS, ha proceduto altresì ad irrogare alla società una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 10.320,00 (diecimilatrecentoventi/00);
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la predetta società ha successivamente provveduto, a seguito di specifico ordine dell'Autorità impartito con delibera n. 665/13/CONS, a comunicare, con riferimento alla IES 2013, il valore dei ricavi da abbonamento *pay tv* coerente con il bilancio di esercizio;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, va evidenziato che la società ha un precedente sanzionatorio a suo carico per la violazione della specifica normativa. Si rileva, peraltro, come Sky abbia commesso l'infrazione avendo specifica conoscenza della posizione dell'Autorità in merito alla portata delle norme violate;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si evidenzia che la dimensione della società, in termini di clienti e fatturato, nonché la situazione patrimoniale sono tali da determinare l'adeguatezza della sanzione che si va ad irrogare per la violazione.

VISTA la proposta della Direzione analisi dei mercati, concorrenza e studi;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

Tutto ciò premesso e considerato,

### **ORDINA**

alla società Sky Italia S.r.l., con sede legale in Milano (MI), via Monte Penice, 7, di pagare la somma di euro 25.800,00 (venticinquemilaottocento/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, per avere violato l'obbligo di comunicare la IES 2013 secondo le modalità prescritte dagli articoli 2, comma 1, 3, commi 1 e 5, e 4, comma 1, della Delibera e dal Modello IES 2013;

### **INGIUNGE**

alla società Sky Italia S.r.l. di versare la suddetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT 540 01000 03245 348 0 10 2379 00, con imputazione al capitolo 2379, capo X, del bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, irrogata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 232/14/CONS", entro trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di dieci giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "delibera n. 232/14/CONS".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 19 maggio 2014

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani