

## **DELIBERA N. 275/13/CONS**

### **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**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA sua riunione di Consiglio dell'11 aprile 2013;

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*”, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 18 novembre 1995, n. 270 – Supplemento Ordinario n. 136, e successive modifiche ed integrazioni;

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*”, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 31 luglio 1997, n. 177 – Supplemento Ordinario n. 154;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 15 settembre 2003, n. 214;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante “*Testo unico della radiotelevisione*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 7 settembre 2005, n. 208 – Supplemento Ordinario n. 150, così come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante “*Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l’esercizio delle attività televisive*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 29 marzo 2010, n. 73;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*” pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 30 novembre 1981, n. 329 – Supplemento Ordinario;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 31 marzo 2006, n. 76, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, recante “*Adozione del nuovo regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 5 novembre 2002, n. 259, e successive modifiche ed integrazioni;

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*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 31 gennaio 2009, n. 25 – Serie Generale – Parte I, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 303/11/CONS, del 30 maggio 2011, recante “*Informativa Economica di Sistema*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* del 18 giugno 2011, n. 140 – Supplemento Ordinario n. 150;

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*”, pubblicata sul sito istituzionale dell’Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)) il 9 marzo 2012;

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*”, pubblicata sul sito istituzionale dell’Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)) il 5 dicembre 2012.

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

1. Con verbale di accertamento dell’8 novembre 2012 notificato in data 13 dicembre 2012 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) 2012 secondo le modalità prescritte dagli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 6, e 3, comma 1, della delibera n. 303/11/CONS (Delibera) e dal Modello IES 2012.

2. Con successivo atto di contestazione del Direttore della Direzione Analisi dei Mercati, Concorrenza e Studi n. 01/12/DIM/N°Proc.01, del 5 dicembre 2012 (notificato a Sky in data 13 dicembre 2012), si contestava alla società la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 6, e 3, comma 1, della Delibera, per aver inviato la IES 2012 indicando nella sezione “*Televisione nazionale – Servizi di Media Audiovisivi (SMA) su reti trasmissive tradizionali*”, alla voce n. 23, 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 Sky al 30 giugno 2011 (€2.363.307.000).

3. Sky ha trasmesso le proprie memorie difensive presentate ai sensi dell’art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, offrendo le seguenti deduzioni:

- a) innanzi tutto, Sky avrebbe correttamente compilato e trasmesso la IES 2012 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 Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (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 assumerebbe rilievo il precedente ordine impartito con delibera n. 48/12/CONS, trattandosi di un'illegittima 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 8 febbraio 2013, 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 servizi di media audiovisivi (SMA) a livello nazionale. Ciò sarebbe inoltre confermato a livello testuale dal relativo Modello IES intestato "*Televisione nazionale - Servizi Media Audiovisivi (SMA) su reti trasmissive tradizionali*". 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. Infine, Sky ha 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. 23 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 dinamiche e 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. A fronte di tali servizi, Sky riceve un corrispettivo, senza che abbiano influenza alcuna dinamiche e 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. Ciò è peraltro pacifico per tutti gli altri operatori presenti sul mercato, che hanno sempre interpretato correttamente la richiesta di informazioni dell'Autorità, offrendo il dato richiesto (quello sui ricavi da vendita delle offerte televisive a pagamento), in quanto soggetti che vendono i pacchetti di contenuti all'utente finale.

12. 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 base 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, e
- 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.

13. L'Autorità ha più volte chiarito a Sky le corrette modalità di compilazione del modello IES; in particolare, con la delibera n. 48/12/CONS, ha ordinato alla società di fornire il dato corretto con riferimento alla IES 2011. Il provvedimento, pur oggetto di ricorso ancora pendente dinanzi al giudice amministrativo, non è incorso in alcuna declaratoria di annullamento e non è stato raggiunto da alcun provvedimento di sospensione della sua efficacia. Conseguentemente, la delibera n. 48/12/CONS, contrariamente a quanto sostenuto da Sky, costituisce un valido elemento su cui fondare le valutazioni del presente procedimento.

14. La condotta di Sky, contrariamente a quanto sostenuto dalla medesima, ha ostacolato di fatto e in modo particolarmente significativo il corretto esercizio del potere di monitoraggio ed analisi dei mercati conferito all'Autorità, in quanto, comunicando un dato erroneo, anche con riferimento alla IES 2012, ha ritardato gravemente lo svolgimento delle funzioni attribuite dal Legislatore all'Amministrazione regolatrice.

15. Infine, assolutamente irrilevante risulta il richiamo alla scriminante di cui all'art. 3 della legge n. 689/81, in quanto, nel caso di specie, la "buona fede" è esclusa dalla circostanza che Sky non ha in alcun modo tenuto conto dei 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 e 2011, Sky aveva posto in essere le medesime condotte oggetto del presente procedimento, comunicando un valore di ricavi da abbonamento non coerente con

quello risultante dal bilancio civilistico, sulla base delle medesime argomentazioni avanzate in questa sede. Malgrado i chiarimenti forniti dall'Autorità e, da ultimo, l'ordine di cui alla delibera n. 48/12/CONS, Sky ha consapevolmente persistito nella esposta condotta, contravvenendo alle indicazioni ricevute.

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

16. Sky non si è avvalsa della facoltà di procedere al pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

#### **V. L'entità della sanzione**

17. Sussistono, in generale, i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249, 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.

18. La sanzione amministrativa pecuniaria va determinata nella misura di venti volte il minimo della sanzione edittale, pari ad euro 10.320,00 (diecimilatrecentoventi/00), in base ai criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, 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 2012 un valore dei ricavi da abbonamento *pay tv* incoerente con quello attestato nei bilanci di esercizio, costituisce un serio ostacolo al corretto e tempestivo esercizio dei poteri di controllo conferiti all'Autorità, determinando un forte ritardo ed un incremento dei costi amministrativi della suddetta azione di vigilanza. Inoltre, va tenuto conto della circostanza che, già in occasione della compilazione dei moduli IES 2010 e IES 2011, Sky aveva fornito un dato non coerente con i bilanci di esercizio. Già in tali circostanze l'Autorità aveva chiarito all'operatore, tra cui in particolare nell'ambito della delibera n. 48/12/CONS, le corrette modalità di compilazione del modello IES;
- 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. 536/12/CONS, a comunicare il valore dei ricavi da abbonamento *pay tv* coerenti con il bilancio di esercizio con riferimento alla IES 2012;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, va evidenziato che la società non ha precedenti sanzionatori a suo carico per la violazione

della specifica normativa; allo stesso tempo, si rileva come la stessa 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 poter affrontare la sostenibilità 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;

SENTITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello 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 10.320,00 (diecimilatrecentoventi/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 2012 secondo le modalità prescritte dagli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 6, e 3, comma 1, della Delibera e dal Modello IES 2012;

### **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. 275/13/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. 275/13/CONS".

Il presente provvedimento è notificato alla società interessata e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla data di notifica dello stesso (artt. 135, comma 1, *lett. b*), e 119, commi 1, *lett. b*), e 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante *Codice del processo amministrativo*), ovvero ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, entro il termine di centoventi giorni dalla notifica (ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199; art. 7, comma 8, e 133, comma 1, *lett. l*), del *Codice del processo amministrativo*).

Roma, 11 aprile 2013

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Martusciello

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*  
Antonio Perrucci