DELIBERA N. 48/12/CONS

ORDINE A SKY ITALIA S.R.L. VOLTO ALL'ACQUISIZIONE DEL VALORE DEI RICAVI DA ABBONAMENTO PAY TV COERENTI CON IL BILANCIO DI ESERCIZIO

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 25 gennaio 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n.177, in particolare l'art. 1 comma 6 lett. a) nn. 5) e 6) e commi 29 e 31;

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, in particolare l'art. 98 comma 17;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante "*Testo unico della radiotelevisione*", come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante "*Testo unico dei servizi media audiovisivi e radiofonici*", (di seguito TUSMAR) pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 29 marzo 2010, n. 73, in particolare l'art. 43 commi 5, 9 e 10;

VISTA la propria delibera n. 303/11/CONS, recante "*Informativa Economica di Sistema*", che ha razionalizzato le modalità di comunicazione e raccolta dei dati pertinenti all'Informativa medesima, pubblicata sul sito istituzionale www.agcom.it il 9 giugno 2011, in particolare gli articoli 1 e 5;

VISTA la propria delibera n. 666/08/CONS recante "*Regolamento per l'organizzazione e la tenuta del registro degli operatori di comunicazione*" che razionalizza e aggiorna il precedente quadro regolamentare in tema di tenuta e gestione del Registro degli Operatori di Comunicazione;

VISTA la propria delibera n. 608/10/CONS recante "*Regolamento per l'organizzazione e la tenuta del registro degli operatori di comunicazione: modifiche ed integrazioni alla delibera n. 666/08/CONS*" che adegua la delibera n. 666/08/CONS e l'allegata modulistica all'ampliamento dell'ambito soggettivo dell'obbligo di iscrizione al Registro, facente seguito alla novella introdotta dal già citato decreto legislativo del 15 marzo 2010 n. 44;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 1 della delibera n. 303/11/CONS, i soggetti obbligati, tra i quali figura Sky Italia s.r.l. (di seguito Sky), comunicano, con

cadenza annuale, all’Autorità i dati relativi all’Informativa Economica di Sistema pertinenti all’esercizio finanziario dell’anno precedente, in conformità con i corrispondenti valori ascritti nel bilancio d’esercizio (art. 2425 del codice civile che disciplina il contenuto del conto economico);

CONSIDERATO che l’art. 43 comma 5 del TUSMAR conferisce all’Autorità una serie di poteri di verifica e controllo tra i quali quello di verificare il rispetto della soglia del 20% dei ricavi complessivi del SIC di cui al comma 9, secondo le fonti di ricavo enucleate nel successivo comma 10, tra le quali figurano espressamente le “*offerte televisive a pagamento*”;

PREMESSO che:

- Sky, società a responsabilità limitata con unico socio, avente sede legale a Milano, controllata dal Gruppo *News Corporation* (di seguito *Newscorp*), *media company* globale con sede a New York (USA), è il maggiore operatore (*leader*) attivo nel mercato italiano della televisione a pagamento,¹ in particolare nell’offerta *pay* di contenuti audiovisivi (oggi servizi di *media audiovisivi*, SMA, secondo la tassonomia introdotta dal citato D.lgs. 44/2010) diffusi mediante rete satellitare. Si tratta di un *bouquet* multi tematico² e componibile commercializzato con il marchio Sky e fruibile attraverso apparecchiature di accesso (*decoder*, *smart card*, parabola) proprietarie.

RILEVATO quanto segue:

1. nel modulo IES 2011, relativo all’anno 2010, inviato da Sky telematicamente all’indirizzo di posta certificata dell’Autorità, in particolare nella sezione “Televisione nazionale – Servizi di Media Audiovisivi (SMA) lineari e non lineari su reti trasmissive tradizionali”, alla voce n. 23, p. 7 del modello, rubricata “ricavi da abbonamento pay – tv”, Sky indica una somma pari ad € [Omissis], palesemente non coerente con i ricavi conseguiti per la vendita di abbonamenti alla propria pay-tv. Tale incoerenza, come specificato infra, si appalesa in rapporto al bilancio d’esercizio di Sky al 30 giugno 2010, ma è evidente anche in rapporto al parco abbonati di Sky nel medesimo anno.
2. Per quanto riguarda il primo parametro di coerenza, cioè il bilancio d’esercizio, si evidenzia che il modulo IES 2011 richiede espressamente che i ricavi totali della sezione “Televisione nazionale” siano “valori coerenti con l’art. 2425 del Codice Civile, così come indicati nell’ultimo bilancio d’esercizio ...”. Al riguardo, va precisato che l’esercizio sociale di Sky ha decorrenza dal 1 luglio dell’anno precedente al 30 giugno dell’anno

¹ Cfr. la delibera n. 555/10/CONS “*Procedimento per l’individuazione dei mercati rilevanti nell’ambito del sistema integrato delle comunicazioni*”, che individua i seguenti mercati rilevanti nell’ambito del SIC: televisione in chiaro, televisione a pagamento, radio, quotidiani, periodici, cfr. All. A, pp. 98 e 232.

² Cinema, sport, serie tv, bambini, documentari, musica, news, international.

successivo, stante la scelta della società di redigere il proprio bilancio secondo i principi contabili internazionali, come concesso dal D. lgs. 38/2005.³ Dal momento che l'esercizio sociale ha un periodo di riferimento infra-annuale (per esempio luglio 2009 – giugno 2010), al fine di ottenere l'ammontare dei ricavi imputabili all'anno solare (gennaio-dicembre) 2010, di rilievo in questa sede, è necessario prima procedere a “semestralizzare” i dati del bilancio chiuso al 30 giugno 2010 e poi sommarvi i dati semestralizzati dell'anno chiuso al 30 giugno dell'anno successivo, il 2011.

3. Invero, nella tabella n. 25 a p. 59 della nota integrativa del bilancio di esercizio di Sky chiuso al 30 giugno 2010 e relativo al periodo 1 luglio 2009 – 30 giugno 2010, la voce “Canoni di abbonamento” è pari a € 2.364.487.000. Dato che tale somma non è, nella sua interezza, riferibile all'anno solare 2010, arco di riferimento della IES,⁴ sono imputabili a Sky, in via di stima, per il primo semestre dell'anno 2010, ricavi per “canoni di abbonamento” pari a circa € 1.180.000.000. Tale valore è, già da sè, superiore alla cifra di [Omissis] che, come già rilevato nel punto 1 supra, Sky ha denunciato all'Autorità, nel modulo IES 2011, come ricavo di pertinenza dell'intero anno 2010, in corrispondenza della voce n. 23, “Ricavi da abbonamento (pay-tv)”.
4. Inoltre, la suddetta somma di [Omissis] risulta inconciliabile con la dimensione di scala del parco abbonati, così come riportata nello stesso bilancio di Newscorp dell'anno 2011 (Annual Report), p. 19, in relazione al ramo dedito al “Direct broadcast satellite television”, rappresentato da Sky Italia. In tale sede, la capogruppo, per il 2010, attesta sia che il numero di abbonati medi di Sky (“average subscriber base”) è pari a 4.8 milioni, sia che l'ARPU medio mensile (“Average revenue per subscriber”) è pari ad € 43 mensili, cifra inclusiva degli abbonamenti (“subscription revenue”), degli

³ Cfr. D. lgs. 38/2005: “Esercizio delle opzioni previste dall'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1606/2002 in materia di principi contabili internazionali”.

⁴ Cfr. “Guida alla compilazione – Modello IES relativo all'anno 2010 – delibera 303/11/CONS” che testualmente recita: “I valori di ricavo dichiarati nel modello devono essere coerenti con l'art. 2425 lettera A) del Codice Civile, ossia con il valore della produzione così come risultante nel bilancio di esercizio dell'anno precedente, comprensivo dei ricavi derivanti dalle convenzioni con soggetti pubblici e dalle provvidenze pubbliche.

Nell'ipotesi in cui il soggetto obbligato non sia tenuto alla redazione del bilancio d'esercizio secondo gli artt. 2425 e ss. del Codice Civile (ad es. alcuni soggetti minori e società estere), questi dovrà fornire comunque i valori economici relativi alla propria attività in modo da assicurare la coerenza con la disciplina nazionale in tema di redazione del bilancio di esercizio (dunque valori economici rielaborati secondo i criteri di cui all'art. 2425 e ss.)... I soggetti (di seguito anche società) che hanno un bilancio d'esercizio disallineato rispetto all'anno solare sono tenuti a fornire nel modello i valori di ricavo relativi all'orizzonte temporale corrispondente all'anno solare di riferimento della dichiarazione, mantenendo la coerenza fra tali valori dichiarati e i diversi bilanci d'esercizio. Le società che alla data del 30 settembre dispongono esclusivamente di bilanci d'esercizio non ancora approvati devono comunque provvedere alla comunicazione annuale entro tale scadenza, specificando in nota che si tratta di valori economici coerenti con bilanci d'esercizio da approvare”.

introiti da vendita di contenuti in modalità pay per view (ppv) e dei canoni di noleggio delle apparecchiature di accesso (“equipment rental revenue”). Ne deriva che l’operatività di scala di Sky, in rapporto al suo parco abbonati, produce, secondo i valori diffusi da Newscorp stessa, un gettito annuale di ricavi pari ad €2.476.800.000 (€16 all’anno per 4.8 milioni di abbonati). Benché, come menzionato, tale cifra includa anche eventi venduti in modalità ppv e canoni di noleggio, è noto che, con una base clienti costituita da 4.8 milioni di abbonati, il core business e la maggiore fonte di ricavo, ad oggi, di Sky Italia sia la vendita di contenuti mediante la formula dell’abbonamento. Ciò è facilmente riscontrabile anche alla luce della soglia dei ricavi per ppv ascritti nel modulo IES 2011, in relazione all’anno 2010, pari ad [Omissis].

5. Facendo ulteriore riferimento a dati riportati nel bilancio di Newscorp relativo all’anno 2011 (Annual Report 2011) p. 18, si rileva che i ricavi complessivi conseguiti dal ramo Direct Broadcast Satellite Television, con il quale s’identifica l’attività di Sky Italia, sono pari a \$ 3.802 milioni per l’anno fiscale chiuso al 30 giugno 2010 e a \$ 3.761 milioni per l’anno fiscale chiuso al 30 giugno 2011, cioè, rispettivamente a €3.113 milioni (€3.113.000.000) per l’anno fiscale 2010,⁵ e a €2.604 milioni (€2.604.000.000) per l’anno fiscale 2011⁶. Sebbene vada osservato che le suddette cifre includono i ricavi totali di Sky Italia, quindi non solo quelli da vendita di abbonamenti (subscription revenues), ambedue confermano, ulteriormente – in aggiunta a quanto già rappresentato ai punti n. 3 e 4 -, che la grandezza di scala dell’operatività di Sky, avente un core business e una base abbonati media di 4.8 milioni di sottoscrittori, ammonta ad un’entità che è più del doppio superiore a quella di €[Omissis], denunciata nel modulo IES 2011 per canoni di abbonamenti pay tv relativi all’intero anno solare 2010. Infatti, procedendo a “semestralizzare”, in via di stima, ambedue le cifre relative ai suddetti anni fiscali⁷ si ottiene, per l’anno solare 2010, una somma pari a circa €2.858,5 milioni (€2.858.500.000).
6. Del resto, analogo e macroscopico sottodimensionamento dei ricavi relativi ai canoni di abbonamento pay tv, si è rilevato in occasione dell’acquisizione del modello IES 2010 per l’anno 2009, nel quale Sky denunciava una somma pari a [Omissis]. Pertanto, l’Autorità, con missiva del 6 ottobre 2010 (prot. 57914), ha invitato Sky a inviare il modello IES corretto, cioè recante gli introiti da vendita di abbonamenti pay tv coerenti con il valore complessivo dei ricavi,

⁵ Ai fini del tasso di cambio, si è applicata la quotazione del dollaro statunitense diffusa dalla Banca d’Italia per il mese di giugno 2010, pari a 1,221. Cfr. Banca d’Italia, Relazione annuale, Appendice del 31 maggio 2011 sulle attività del 2010, 117° esercizio, p. 12.

⁶ Ai fini del tasso di cambio, si è applicata la quotazione del dollaro statunitense più recente disponibile per l’anno 2011 (mese di aprile) diffusa dalla Banca d’Italia come da fonte indicata nella precedente nota, pari a 1,444.

⁷ Il calcolo è il seguente: $[(3.113/2) + (2.604/2)]; (1556,5+1302)$.

stimati su anno solare, secondo i corrispondenti dati ascritti nei bilanci civilistici di riferimento. Nonostante l'approccio dell'Autorità fosse volto al componimento bonario, in linea con il Codice del processo amministrativo, Sky Italia ha rifiutato la correzione della comunicazione IES 2010, dapprima comunicando, con missiva del 23 novembre 2010 (prot. 67508 del 24 novembre 2010), il valore complessivo dei propri ricavi da abbonamento per l'anno 2009, pari a [Omissis], poi impugnando sia la lettera con la quale l'Autorità faceva presente l'esclusiva acquisizione di tale dato corretto sia gli atti di questa Autorità che, immancabilmente, lo presuppongono, quali la valorizzazione del Sistema Integrato delle Comunicazioni.⁸ L'Autorità ritiene inammissibile l'azione di gravame per carenza di interesse a ricorrere,⁹ in quanto l'attività di rilevazione di dati, condotta in ottemperanza a specifici obblighi di legge, quali quello di organizzare e gestire l'Informativa Economica di Sistema ereditata dal Garante per la radiodiffusione e l'editoria,¹⁰ è del tutto neutrale in rapporto all'operatore. Tuttavia, Sky, nelle proprie impugnative, adduce che una parte dei canali che compongono il bouquet commercializzato con marchio Sky, in modalità abbonamento, non sono editi da Sky, quindi ai propri ricavi complessivi da canoni di abbonamento, devono essere sottratte le somme attribuibili, secondo criterio non reso noto, ai canali editi da terzi. Al riguardo, va precisato che l'Autorità procede alla rilevazione dei ricavi al dettaglio – per vendita dei prodotti finali – degli operatori con quell'assenza di discrezionalità tipica dell'atto dovuto. Infatti, non solo l'art. 43 comma 5 del TUSMAR è tassativo nell'indicare le "offerte televisive a pagamento" tra i driver di ricavo da valorizzare, quindi soggetti a rilevazione, ai fini dell'esercizio dei poteri di monitoraggio e controllo in tema di posizioni dominanti nel Sistema Integrato delle Comunicazioni, ma, in generale, anche al di là della valorizzazione del Sistema Integrato delle Comunicazioni, la metodologia globalmente adottata dalle autorità di regolazione, per l'analisi dei mercati televisivi al dettaglio (lato retail), impone la rilevazione dei ricavi conseguiti dagli operatori per vendita di propri prodotti al dettaglio, senza che abbiano influenza alcuna dinamiche e relazioni negoziali che si collocano nei mercati all'ingrosso (lato wholesale).

CONSIDERATO CHE la dichiarazione IES 2011 di Sky, la quale riporta un valore dei ricavi da abbonamento incoerente con quello corrispondente, attestato nei bilanci di esercizio, e, più in generale, non rappresentativo dell'operatività di scala di

⁸ Cfr. Delibera n. 126/11/CONS, "Procedimento per la valutazione delle dimensioni economiche del SIC per l'anno 2009".

⁹ E' palese l'assenza di pregiudizio concreto e attuale in capo al ricorrente.

¹⁰ Cfr. legge n. 249/97, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", art. 1 comma 6 lett a) n. 6.

Sky nella televisione a pagamento, costituisce serio ostacolo al corretto e tempestivo esercizio dei poteri di vigilanza e controllo conferiti all'Autorità nell'ambito del Sistema Integrato delle Comunicazioni, ed in particolare, conduce ad una rappresentazione quanto meno distorta del citato mercato di riferimento al pubblico;

RILEVATO il rifiuto di Sky nel fornire, in sede di comunicazione per la IES 2011, per i ricavi da abbonamento pay tv, il valore coerente con i bilanci d'esercizio, stimato su anno solare;

UDITA la relazione dei Commissari Antonio Martusciello e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

Alla luce di quanto sopra considerato, premesso e rilevato, questa Autorità

ORDINA

alla Società Sky Italia S.r.l., C.F. 04619241005, con sede legale a Milano, via Monte Penice, 7, di comunicare all'Autorità, via Isonzo, 21 B, 00198 Roma - Ufficio Assetti e Concorrenza, c.a. Dott. Marco Delmastro, Avv. Katia Marcantonio - entro il termine improrogabile di 15 giorni dalla relata di notifica del presente atto:

- A) Il valore complessivo dei “*Ricavi da abbonamento (pay-tv)*” per l'anno 2010, di cui alla voce n. 23 dell'Informativa economica di sistema, stimato su anno solare, e coerente con la corrispondente voce “*Canoni di abbonamento*” di cui ai “*Ricavi delle vendite e prestazioni di servizi*” dei bilanci civilistici di riferimento – quello chiuso al 30 giugno 2010 – bilancio 2010 - per il primo semestre del 2010 e quello chiuso al 30 giugno 2011 – bilancio 2011 - per il secondo semestre del 2010.

L'inottemperanza al presente ordine è sanzionata ai sensi dell'art. 1 comma 31 della legge n. 249/97.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso (articoli 135, comma 1, lettera b), e 119, comma 2, del codice del processo amministrativo), ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

La presente delibera è pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 25 gennaio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola