



Perugia, 3 dicembre 2004

Raccomandata A/R

Spett.le

Commissione Europea

Alla c.a. del Commissario Responsabile Area Concorrenza

Competition DG / Antitrust Registry

B-1049 Bruxelles / Brussel

BELGIUM

Oggetto: segnalazione di un probabile caso di abuso di posizione dominante da parte della società Sky Italia S.r.l. ai sensi dell'art. 82 del Trattato CE

L'Istituto Tito Ravà in Diritto del Mercato, in persona del suo Presidente Prof. Vittorio Menesini - abbonato all'offerta della TV satellitare Sky - e del proprio Vicepresidente Prof. Enrico Tonelli, nonché gli associati Avvocati Giuseppe Caforio e Nicola Sbrenna, intendono segnalare alla Commissione Europea un probabile caso di abuso di posizione dominante commesso dalla società Sky Italia S.r.l., con sede legale in Via Salaria 1021, I-00138 Roma.

In primo luogo, è doveroso precisare che l'Istituto Tito Ravà si era tempestivamente attivato per segnalare il caso in oggetto all'autorità italiana per la concorrenza ed il mercato; recentemente, tuttavia, tale ufficio ha deciso di abbandonare la pratica senza motivazioni giuridiche fondate non consentendo peraltro ai denunciati di presentare ricorso al Tribunale Amministrativo competente poiché in Italia è prassi non accogliere impugnazioni avverso provvedimenti di archiviazione.

Il presente esposto, tuttavia, non costituisce un mero tentativo di riproporre la medesima istanza presso la Commissione Europea, bensì è volto a sottolineare i gravi effetti anticoncorrenziali che la condotta di Sky Italia sta causando a livello comunitario anche grazie alla scelta sostanzialmente permissiva dell'Autorità Antitrust italiana.

In secondo luogo, al fine di motivare adeguatamente la denuncia che segue, si ritiene indispensabile illustrare rapidamente la cronologia degli eventi che hanno

consentito alla filiale italiana della multinazionale News Corporation Limited di assumere la posizione sostanziale di monopolista nel mercato italiano della *pay-tv* via satellite, in sé non illecita ma della quale, come si illustrerà, ha poi abusato a danno della libera circolazione delle merci nel mercato interno, con conseguente pregiudizio per imprese e consumatori privati della libertà di vedere programmi prodotti in altri paesi.

Come noto, fino all'anno 2003 in Italia coesistevano due diverse offerte di *pay-tv*: una proveniente da Telepiù, società del gruppo Vivendi Universal, e l'altra regolata da Stream, impresa partecipata essenzialmente dalla News Corporation Limited (Newscorp) e da Telecom Italia. A seguito dell'autorizzazione - firmata dalla stessa Commissione Europea - dell'acquisto di Telepiù da parte di Newscorp e della conseguente fusione con Stream, lo scenario è mutato consistentemente: al precedente oligopolio si è sostituito infatti un unico operatore, attivo sotto il nome di Sky Italia s.r.l..

Sky Italia s.r.l. è dunque nata come società in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune europeo. Tale situazione, comunque, era stata tempestivamente prevista dalla stessa Commissione, la quale aveva subordinato il benessere alla fusione fra Stream e Telepiù ad alcune fondamentali condizioni.

Prima fra queste v'era l'impegno, assunto dal nuovo gestore, di mantenere aperto il mercato televisivo satellitare. Tale obbligo, tuttavia, non andrebbe letto solo come incentivo per consentire l'accesso alla piattaforma digitale da parte di potenziali "fornitori di contenuti", ma dovrebbe essere tradotto - per non restare sulla carta - in un principio di massima da applicare in qualsiasi ambito operativo ove il monopolista può efficacemente esercitare pressioni anticoncorrenziali. Uno di questi mercati, per esempio, è quello dei decoder, macchine ad alta tecnologia in grado di trasformare il segnale criptato proveniente dai satelliti in immagini e suoni.

Vari sono i sistemi di codifica integrati nei decoder per ovviare ad uno dei più gravi problemi connessi alla trasmissione di programmi in digitale: la pirateria. In Italia, per molti anni, Telepiù ha utilizzato lo standard SECA I, poi sostituito dal recente SECA II. Stream invece, dopo aver impiegato tecnologia IRDETO, si è avvalsa di un altro sistema, detto NDS, sviluppato da una società collegata a Newscorp. In considerazione delle numerose complicazioni nate dall'uso, talora congiunto, dei quattro sistemi di codifica, una legge italiana (la n. 78 del 1999, c.d. "legge sul

decoder unico”) ha imposto “*la fruibilità delle diverse offerte di programmi digitali con accesso condizionato e la ricezione dei programmi radiotelevisivi digitali in chiaro mediante l'utilizzo di un unico apparato*”. E’ così che nel 2001 è nata la tecnica SIMULCRYPT ed è stato quindi finalmente possibile con un unico impianto visualizzare programmi trasmessi in SECA II (Telepiù) e in NDS (Stream) oltre a una vasta serie di canali in chiaro (gratuiti).

Queste erano dunque le condizioni di fatto e di diritto che consentivano agli utenti satellitari italiani di accedere ai più diversi contenuti provenienti da ogni parte dell’Unione Europea utilizzando un unico decoder prodotto in competizione da più aziende concorrenti.

Anche Sky avviò nel 2003 le proprie trasmissioni utilizzando il SIMULCRYPT e impiegando quindi sia il sistema NDS che il SECA II: buona parte degli abbonati delle due precedenti società, infatti, possedeva e possiede ancora il vecchio impianto. Nel corso del 2004 Sky Italia s.r.l. ha tuttavia improvvisamente comunicato che “*cesserà di utilizzare il sistema di codifica SECA entro la fine del 2004*” e che “*il parco abbonati SECA di Sky sarà progressivamente convertito al sistema di trasmissione NDS dai primi di maggio 2004. In alcuni casi Sky darà agli abbonati una nuova smart card NDS che funzionerà nei decoder SECA esistenti, ma a molti abbonati Sky consegnerà, a casa e senza costi aggiuntivi, un decoder ed una smart card NDS*”.

Ciò che il comunicato non precisa è che Sky intende così abbandonare il sistema SIMULCRYPT; nel contempo, detta compagnia si rifiuta di mettere a disposizione di tutti i produttori di decoder e degli stessi consumatori il sistema NDS sul quale detiene l’esclusiva. In altre parole, Sky offrirà gratuitamente a tutti gli abbonati SECA l’unico impianto in grado di decrittare il proprio segnale, mettendo così fuori gioco qualsiasi altro decoder sprovvisto di NDS che diverrà automaticamente inutile, ingombrante e quindi scomodo agli occhi dei consumatori inesperti.

E’ palese che tale condotta violi l’art. 82 del Trattato CE. Sky infatti sfrutta illecitamente la propria condizione di vantaggio per estromettere dal mercato i produttori europei di decoder - SIMULCRYPT o analoghi - che, com’è intuibile, non riusciranno certo a vendere facilmente sul mercato italiano ricevitori

impossibilitati a trasmettere Sky. Questo diniego di un'essential facility, qual'è il codice NDS, costituisce insomma un gravissimo abuso di posizione dominante che pregiudica notevolmente la concorrenza comunitaria nel mercato *high-tech*.

Ma non è tutto. Ad essere irrimediabilmente compromessa è anche la libertà di scelta dei consumatori i quali, una volta ricevuto il "regalo" di Sky, non potranno più vedere una vasta serie di canali europei, a pagamento e non, salvo decidano di dotarsi di due diversi impianti, due diversi telecomandi, due diversi sistemi di sintonizzazione, due prese SCART, diversi metri di cavi, e in certi casi addirittura di due parabole.

La sostituzione del sistema di codifica e l'offerta promozionale già descritta sono inoltre suscettibili di determinare gravi effetti anticoncorrenziali anche nei confronti dei *content providers* provenienti dai Paesi dell'Unione. Sky infatti, grazie alle sue dimensioni strutturali e alle particolari condizioni del mercato italiano (che legittima, si ripete, un solo operatore satellitare), rimpiazzando i vecchi decoder di fatto impedisce l'accesso alla piattaforma digitale da parte di televisioni che trasmettono in SECA o in IRDETO. Questi canali, per risultare visibili, dovrebbero sperare che i vecchi impianti Telepiù o Stream non vengano cestinati dai consumatori all'arrivo del nuovo, visto che solo pochissimi di loro saranno disposti a comprare (e configurare) un secondo ricevitore per mantenere lo *status quo ante*. Il risultato giuridicamente rilevante è costituito dagli ostacoli in tal modo artificialmente posti alla circolazione dei prodotti audiovisivi fra i paesi dell'Unione, minando alla base di uno dei suoi principi fondamentali, vale a dire la libertà commerciale fra i paesi aderenti.

In considerazione della gravità e dell'imminenza di quanto sopra esposto, si chiede formalmente l'intervento della Commissione Europea perché, verificati i rischi anticoncorrenziali della condotta assunta da Sky Italia s.r.l., si attivi per l'eliminazione degli stessi, anche attraverso:

- a) l'ordine a Sky Italia S.r.l. di offrire attraverso un appropriato ed equo sistema di licenze obbligatorie la tecnologia NDS a chiunque la richieda per operare nell'ambito satellitare italiano;
- b) la condanna di Sky Italia S.r.l. a rendere visibili ai propri abbonati tutti i canali in chiaro attualmente esistenti o, in subordine, qualora comprovate

difficoltà tecniche lo impediscano, a consentire agli abbonati la libera scelta in ordine a quali contenuti *free to air* accedere;

- c) l'imposizione delle multe e/o sanzioni pecuniarie che la Commissione riterrà opportune a fronte delle violazioni dell'art. 82 del Trattato CE da essa accertate.

Con osservanza,

Prof. Vittorio Menesini
Presidente

Prof. Enrico Tonelli
Vicepresidente

Avv. Giuseppe Caforio

Avv. Nicola Sbrenna