

**DELIBERA N. 154/19/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ SKY  
ITALIA S.R.L. PER L'INOTTEMPERANZA ALLA DIFFIDA E ALL'ORDINE  
IMPARTITI CON DELIBERA N. 488/18/CONS  
(CONTESTAZIONE N. 1/19/DTC)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio dell'8 maggio 2019;

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”*;

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”*;

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

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

VISTO il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante *“Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*;

VISTO il decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante *“Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili”*, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 2017, n. 172;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante *“Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo”*;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 519/15/CONS, del 25 settembre 2015, recante “*Approvazione del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 488/18/CONS, del 16 ottobre 2018, recante “*Diffida alla società SKY ITALIA S.r.l. al rispetto dell’articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l’articolo 6, dell’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, in relazione alla modifica delle condizioni contrattuali conseguenti alla rimodulazione del pacchetto “Sky Calcio”, notificata in data 25 ottobre 2018;*

VISTA la decisione del Consiglio, del 10 gennaio 2019, in merito all’avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti della società Sky Italia S.r.l. per l’inottemperanza alla diffida e all’ordine impartiti con la delibera n. 488/18/CONS del 16 ottobre 2018;

VISTA la delibera n. 10/19/CONS, del 10 gennaio 2019, recante “*Parere all’Autorità garante della concorrenza e del mercato in merito al procedimento avviato nei confronti della società Sky Italia S.r.l. in materia di pratiche commerciali scorrette PS/11232*”, con la quale, precisato, tra l’altro, “*con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell’art. 27, comma 1-bis del Codice del consumo, che la condotta, consistente nella mancanza di un’adeguata informativa ai clienti in merito ai contenuti del pacchetto SKY Calcio 2018/2019 e nell’assenza di riconoscimento del diritto di recesso senza costi né penali, risulta riconducibile – fermi restando gli eventuali profili di aggressività e ingannevolezza – al quadro normativo di settore delle comunicazioni elettroniche (...)*”, è stato dato atto dell’intervenuta adozione della diffida di cui alla delibera n. 488/18/CONS del 16 ottobre 2018 e della decisione, assunta dal Consiglio dell’Autorità nella medesima riunione del 10 gennaio 2019, di avviare il

procedimento sanzionatorio nei confronti di Sky Italia S.r.l. per inottemperanza alla menzionata delibera n. 488/18/CONS, ai sensi dell'art. 3, comma 4-*bis* del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 1/19/DTC del 21 gennaio 2019;

VISTA la nota del 21 febbraio 2019 con cui la società Sky Italia S.r.l. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Sky Italia S.r.l. nel corso dell'audizione tenutasi in data 11 aprile 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Il fatto e la contestazione**

Nell'ambito delle attività di vigilanza svolte dall'Autorità in occasione della rimodulazione, da parte della società Sky Italia S.r.l. (di seguito la "Società" o "Sky"), del pacchetto "Sky Calcio" per la stagione calcistica 2018/2019, a esito dell'assegnazione, a giugno 2018, dei diritti sportivi per le stagioni 2018-2021, è emerso che, rispetto alla precedente stagione di campionato, lo stesso ha subito, a invarianza di prezzo, una sensibile riduzione del numero di partite del campionato di Serie A e l'eliminazione completa dell'intero campionato di Serie B, a fronte dell'aggiunta di alcune partite di *Champions League*, *Europa League* e di altri campionati stranieri e che, nonostante la rilevanza, sotto il profilo contrattuale, delle modifiche intervenute, la Società non ha osservato gli obblighi vigenti in tema di *jus variandi* di cui all'art. 70, comma 4, del Codice, e di garanzia del diritto di recesso nei termini, con le modalità e alle condizioni prescritte dalla normativa vigente.

Pertanto, con delibera n. 488/18/CONS del 16 ottobre 2018, notificata in data 25 ottobre 2018, l'Autorità ha diffidato la Società al rispetto delle disposizioni rilevanti di cui all'art. 70 del *Codice delle comunicazioni elettroniche* in combinato disposto con l'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, ritenendo necessario che gli utenti che abbiano sottoscritto il pacchetto "Sky Calcio" prima della intervenuta modifica dei relativi contenuti per la stagione 2018/19, siano posti in condizione di comprendere:

- l'esatto contenuto delle modifiche alle condizioni contrattuali che sono intervenute;
- che è garantito loro il diritto di recedere dalla data di comunicazione delle modifiche da parte dell'operatore e fino al trentesimo giorno successivo;
- che ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, ai sensi dell'art. 1, comma 3-*bis* del decreto legge n. 7/2007, convertito in legge n. 40/2007, le modalità utilizzabili devono

essere semplici e di immediata attivazione e devono comprendere, nel caso di recesso telematico, anche la PEC oltre al *web-form*, nonché i punti vendita e il canale telefonico;

- che l'eventuale esercizio del diritto di recesso dal contratto non comporterà l'applicazione di penali né costi di disattivazione e che non saranno addebitati eventuali costi riferiti a contratti con offerte promozionali.

Contestualmente, con la medesima delibera, l'Autorità ha ordinato a *Sky* di provvedere, entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, a informare, con le modalità di cui all'art. 6, comma 5 dell'allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, tutti gli utenti che abbiano sottoscritto il pacchetto "*Sky Calcio*" a condizioni diverse da quelle attualmente vigenti, dell'intervenuta modifica delle condizioni contrattuali del citato pacchetto e del conseguente diritto di recedere senza costi di disattivazione né penali, anche in caso di offerte promozionali, entro trenta giorni dalla avvenuta comunicazione dell'informativa, nonché di informare tempestivamente l'Autorità dell'adempimento a tale ordine.

Non avendo ricevuto alcuna comunicazione in merito alle misure adottate ai fini dell'ottemperanza alla delibera n. 488/18/CONS, nel termine ivi indicato, i competenti uffici dell'Autorità, con nota prot. Agcom n. 374 del 2 gennaio 2019, hanno richiesto all'operatore di fornire, entro il successivo 9 gennaio, "*eventuali informazioni e documenti volti a chiarire le misure adottate, sia con riferimento alla integrazione delle informative già rese alla clientela che in merito alle ulteriori soluzioni individuate allo scopo di garantire l'esercizio del diritto di recesso senza costi*".

Nella nota di riscontro del 9 gennaio 2019 (prot. Agcom n. 9084 del 10 gennaio 2019), *Sky* si è limitata a rinviare alle argomentazioni svolte con il ricorso con il quale ha impugnato la delibera n. 488/18/CONS dinanzi al Tar Lazio, "*proponendo nove censure volte a far valere l'illegittimità della stessa delibera e della diffida con essa impartita*".

Tanto premesso, a seguito della decisione assunta dal Consiglio dell'Autorità nella riunione del 10 gennaio 2019, non avendo la Società comunicato l'adozione di alcuna misura finalizzata a ottemperare alla delibera n. 488/18/CONS, nei termini e con le modalità ivi prescritte e non risultando iniziative in tal senso, con atto di contestazione n. 1/19/DTC è stato avviato un procedimento sanzionatorio per l'inottemperanza alla diffida e all'ordine impartiti con delibera n. 488/18/CONS.

## **2. Deduzioni della società**

La Società, con la memoria difensiva del 21 febbraio 2019 ha, preliminarmente, evidenziato che, con provvedimento pubblicato in data 18 febbraio 2019, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito, anche "AGCM") ha concluso l'istruttoria PS11232 con l'irrogazione, nei confronti di *Sky*, di una sanzione amministrativa pecuniaria per asserite pratiche commerciali scorrette, sempre in relazione alle stesse vicende relative al pacchetto "*Sky Calcio*" per la stagione 2018/19. Pertanto, secondo *Sky*, sarebbe in ogni caso ormai preclusa in radice l'irrogazione di qualsiasi

ulteriore sanzione, atteso che per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sussiste la violazione dell'art. 4 del Protocollo Addizionale n. 7 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU) in tutte le ipotesi di violazione del *ne bis in idem*, ivi comprese quelle relative all'applicazione di sanzioni amministrative.

In particolare, in base alla richiamata giurisprudenza della Corte EDU (applicata anche dai giudici nazionali), la citata norma CEDU sarebbe violata nel caso in cui uno dei due procedimenti amministrativi sanzionatori venga instaurato o prosegua dopo che l'altro si sia chiuso con una decisione definitiva.

Sempre in via preliminare, *Sky* ha richiesto la sospensione del presente procedimento sino alla decisione del giudizio instaurato dinanzi al TAR Lazio con il ricorso proposto dalla Società avverso la delibera n. 488/18/CONS e gli altri atti e provvedimenti ad essa presupposti o connessi, ivi compresa la delibera n. 519/15/CONS, di cui ha eccepito l'illegittimità sotto diversi profili; illegittimità che si estenderebbe anche alla Contestazione n. 1/19/CONS, in considerazione del rapporto di presupposizione-consequenzialità che la lega alla delibera n. 488/18/CONS e altresì alla delibera n. 519/15/CONS.

Ciò posto, *Sky* ha dedotto, in primo luogo, l'illegittimità della delibera n. 488/18/CONS sotto il profilo procedimentale, asserendo di aver ricevuto soltanto note contenenti richieste di "dati e informazioni", ma non un avviso di avvio di procedimento ai sensi degli artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990, che ne chiarisse l'avvio, la base normativa, l'oggetto e le fasi di sviluppo procedimentale. In particolare, la Società asserisce l'estraneità dell'unico scambio di informazioni che ha preceduto l'adozione della delibera n. 488/18/CONS con i temi affrontati nella stessa diffida, la quale avrebbe, poi, preso in considerazione elementi diversi e ulteriori, non contenuti nelle precedenti note. Pertanto, in mancanza della comunicazione *ex art. 7* legge n. 241/1990 e dell'indicazione della specifica condotta e dei relativi profili in contestazione, *Sky* ritiene di non essere stata messa in grado di comprendere "*che un formale procedimento era in corso; di chiedere un'audizione ufficiale presso l'Autorità per avere un contraddittorio; di svolgere le argomentazioni contenute nel suindicato ricorso (nonché nella presente memoria)*". L'attività istruttoria svolta dall'Autorità si sarebbe ridotta ad una richiesta di informazioni, prontamente riscontrata da *Sky*, e seguita dalla nota del 19 settembre 2018, con cui l'Autorità "*informava Sky dell'avvenuta adozione di una delibera contenente direttamente la diffida di cui oggi si contesta l'asserita inottemperanza e che Sky ha potuto conoscere solo successivamente essendo stata adottata invero il 16 ottobre 2018*".

La Società ha altresì eccepito la radicale inapplicabilità a *Sky* e alla rimodulazione del pacchetto "*Sky Calcio*", dell'art. 70 del *Codice* (e della delibera n. 519/15/CONS), non soltanto perché *Sky* non fornirebbe "*servizi di comunicazione elettronica*" e tantomeno una "*rete pubblica di comunicazione*", ma anche perché, in ogni caso, l'Autorità pretenderebbe di applicare a *Sky* le disposizioni di cui all'art. 70, co. 4, del *Codice* e alla citata delibera n. 519/15/CONS, a fronte di un'asserita "*modifica dei contenuti editoriali*" di un pacchetto di servizi televisivi in aperto contrasto con le direttive in materia (nonché con lo stesso *Codice*). Infatti, in tutte le direttive che costituiscono il quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione



elettronica (di cui fa parte anche la direttiva 2002/22/CE, il cui art. 20 è stato recepito nell'ordinamento nazionale con l'art. 70 del *Codice*) viene operata una distinzione assai netta tra la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, da un lato, e la fornitura di contenuti (come il pacchetto “*Sky Calcio*”, di cui si tratta nella fattispecie) diffusi su tali reti e servizi, dall'altro lato. Ciò emergerebbe, in particolare, dal “considerando” n. 5 della direttiva 2002/21/CE (ma anche dall'art. 1, paragrafo 3, della direttiva 2002/21/CE), secondo cui il quadro normativo comune delle reti di comunicazione elettronica “*non si applica ai contenuti di servizi forniti mediante reti di comunicazione elettronica che utilizzano servizi di comunicazione elettronica, come i contenuti delle emissioni radiotelevisive*”. Inoltre, *Sky* rappresenta che i servizi che forniscono contenuti sarebbero espressamente esclusi sia dalla definizione dei servizi di comunicazione elettronica coperti dal quadro normativo comune, di cui art. 2, lett. c), della direttiva 2002/21/CE sia dalla direttiva 2002/22/CE, che specificamente viene in rilievo nel presente procedimento, il cui “considerando” n. 45 enuncia esplicitamente: “*i servizi che forniscono un contenuto come l'offerta di vendita di un pacchetto sonoro o un contenuto televisivo non rientrano nel quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica. I fornitori di tali servizi non dovrebbero essere soggetti agli obblighi di servizio universale per dette attività*”. L'esclusione in parola sarebbe ribadita altresì nella direttiva accesso (dir. 2002/19/CE), là dove specifica espressamente che i servizi consistenti nell’“*offerta di vendita di un pacchetto di servizi radiofonici o televisivi non sono disciplinati dal quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica*” (“considerando” n. 2).

Ciò posto, risulterebbe quanto mai evidente che *Sky* non fornisca “*servizi di comunicazione elettronica*” (e tantomeno una “*rete pubblica di comunicazione*”), in quanto essa non svolge attività di “*trasmissione di segnali*”, ma piuttosto commercializza pacchetti di canali televisivi. In altri termini, *Sky* erogherebbe “*servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione [forniti da operatori terzi; n.d.r.]*”, servizi quindi espressamente esclusi dalla richiamata definizione di “*servizi di comunicazione elettronica*”. Tale esclusione è, poi, recepita nell'art. 2, co. 2, lett. a), del *Codice*, con la conseguenza che, secondo l'operatore, né l'art. 70 del *Codice*, né la delibera Agcom n. 519/15/CONS potrebbero applicarsi a *Sky*.

Rispetto alla condotta contestata, *Sky* ha eccepito che, sia con la delibera n. 488/18/CONS sia con il successivo atto di contestazione, l'Autorità avrebbe inteso illegittimamente applicare alla Società le disposizioni di cui all'art. 70, co. 4, del *Codice* e alla delibera n. 519/15/CONS, a fronte di un'asserita “*modifica dei contenuti editoriali*” di un pacchetto di servizi televisivi (e non già di una modifica contrattuale delle condizioni di abbonamento), peraltro connessa alla mutata titolarità dei diritti audiovisivi della Serie A relativi alle stagioni 2018-2021 (come espressamente previsto nelle condizioni generali di abbonamento di *Sky*) e comunque non accompagnata da alcuna modifica del prezzo del pacchetto “*Sky Calcio*” (nonostante l'aumento dei costi di acquisizione dei diritti televisivi della Serie A rispetto al triennio precedente), né dipendente da un'autonoma decisione di *Sky*, bensì da un vincolo esterno direttamente riconducibile alla struttura della procedura di gara posta in essere dalla Lega Serie A, nel

rispetto della “*no single buyer rule*” di cui al d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 9 (cd. “*decreto Melandri*”).

Secondo la Società, in particolare, l’Autorità oltre a non considerare le circostanze radicalmente ostative alla valutazione di un’asserita “*modifica dei contenuti editoriali*” di un pacchetto di servizi televisivi alla stregua di un eventuale esercizio dello *jus variandi* ai sensi dell’art. 70, co. 4, del *Codice*, avrebbe apoditticamente affermato la presunta decisività delle asserite modifiche in discorso, in quanto afferenti a elementi essenziali del pacchetto (atteso che *Sky* non ha più i diritti di visione dell’intero campionato di Serie A né del campionato di Serie B) così effettuando una valutazione arbitraria che risulterebbe in contrasto con l’art. 8, co. 3, del c.d. decreto Melandri, ai sensi del quale la predisposizione dei pacchetti da parte dell’organizzatore della competizione deve garantire “*la presenza, in ciascuno di essi, di eventi della competizione di elevato interesse per gli utenti*”. Tali valutazioni, unitamente all’affermato obbligo di comunicare individualmente ai clienti le presunte modifiche in esame, nelle forme previste, in particolare, dall’art. 6 dell’Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, contrasterebbero con il richiamato quadro normativo nazionale e comunitario e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia sull’interpretazione del paragrafo 2 dell’art. 20 della direttiva n. 2002/22/CE, ma anche con le decisioni della stessa Autorità (Delibere nn. 146/16/CIR e 153/16/CIR) che avrebbero costantemente escluso qualsivoglia responsabilità di *Sky* in relazione alla mancata inclusione (in quei casi addirittura *tout court*) delle competizioni calcistiche di *Europa League*, dai relativi “pacchetti calcio” per la stagione 2014/2015.

Inoltre, *Sky* rappresenta che, in violazione della giurisprudenza della Corte di giustizia (che, con riferimento all’applicazione del paragrafo 2 dell’art. 20 della direttiva 2002/22/CE, dà comunque rilievo essenziale alle condizioni generali di contratto), nonché in contraddizione con tutte le precedenti decisioni in materia della stessa Autorità, l’Autorità avrebbe del tutto omesso di considerare la conformità della presunta modifica in discorso con quanto previsto, anche sotto il profilo dell’informazione degli utenti, nelle Condizioni generali di abbonamento di *Sky*, nonché l’ampia notorietà, presso il pubblico, degli esiti della gara per l’assegnazione dei diritti. In aggiunta, l’Autorità avrebbe omesso di considerare che *Sky*, come evidenziato nella nota del 13 agosto 2018, ha costantemente informato tutti i clienti (attuali e potenziali) sulla composizione aggiornata della sua offerta (incluso il pacchetto “*Sky Calcio*”), anche tramite il sito *Sky.it*, la rivista *SkyLife*, l’EPG, i materiali commerciali e il Servizio Clienti *Sky* (come previsto in generale nelle Condizioni generali di abbonamento), così evidenziando ulteriormente una circostanza, peraltro ampiamente nota al pubblico, già reso edotto anche dagli organi di stampa e di informazione, i quali si sono occupati a più riprese della gara per l’assegnazione dei diritti televisivi di cui si tratta e degli esiti della stessa, con particolare attenzione proprio alla conseguente assegnazione dei diritti a *Sky* e DAZN.

Da ultimo, *Sky* ha eccepito che l’Autorità non avrebbe tenuto conto della circostanza che il pacchetto “*Sky Calcio*” non ha ad oggetto esclusivamente le partite del campionato di calcio di Serie A e che, anche in precedenti stagioni, lo stesso pacchetto includeva altri eventi calcistici, diversi dalla Serie A, quali a esempio alcune partite di *Premier League*, di *Bundesliga* e di qualificazione dei mondiali ed europei (a tal

proposito, peraltro, *Sky* evidenzia che quest'anno, il pacchetto "*Sky Calcio*" propone anche partite di *Champions League* e di *Europa League*).

Infine, la Società ha rilevato che l'Autorità non avrebbe considerato che l'abbonato non più interessato a fruire del pacchetto "*Sky Calcio*" avrebbe sempre la facoltà, in forza dell'art. 1.4 (e del successivo art. 6) delle Condizioni generali di abbonamento, di adattare la composizione del proprio abbonamento attraverso il cosiddetto *downgrade* (riduzione o sostituzione di Pacchetti, Servizi o Prodotti Opzionali che comporti una riduzione del canone di abbonamento) o la variazione dei pacchetti (sostituzione di un Pacchetto con un altro che non comporti una variazione del canone di abbonamento).

La Società ha eccepito, altresì, l'insussistenza della presunta violazione dell'art. 1, co. 3-*bis*, del d. l. n. 7/2007, in quanto tale norma, afferente alle forme di esercizio del diritto di recesso, da un lato, non sarebbe applicabile a *Sky* e, dall'altro, risulterebbe comunque estranea alla materia delle variazioni contrattuali e al corrispondente esercizio del diritto recesso. Al riguardo, *Sky* ha ricordato che il citato comma 3-*bis* prevede che il cliente deve poter recedere utilizzando "*le medesime forme utilizzabili al momento dell'attivazione o dell'adesione al contratto*", per cui - atteso che la forma utilizzata da *Sky* per l'adesione e l'attivazione dell'abbonamento è esclusivamente quella scritta - deve contestarsi anche il rilievo dell'Autorità secondo cui *Sky* non consentirebbe ai clienti di esercitare il diritto di recesso ricorrendo, in particolare, al *web-form*, ai punti vendita e al canale telefonico, poiché questi ultimi rappresentano meri canali informativi, ma non forme alternative di conclusione di nuovi abbonamenti.

Da ultimo, la Società ha evidenziato altresì che l'asserita inottemperanza alla diffida impartita con la delibera n. 488/18/CONS non sarebbe sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del *Codice*, in quanto le disposizioni codicistiche possono applicarsi soltanto ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, mentre i servizi offerti da *Sky* non possono inquadrarsi in tale tipologia di servizi.

In via subordinata, *Sky* ha rappresentato che non potrebbe essere sanzionata tenuto conto della buona fede che ne ha connotato la condotta, considerando, tra l'altro, sia le decisioni con cui l'Autorità avrebbe costantemente escluso qualsivoglia responsabilità di *Sky* in relazione alla mancata inclusione delle competizioni calcistiche di *Europa League* dai relativi "*pacchetti calcio*" per la stagione 2014/2015 (in particolare le delibere n. 146/16/CIR e n. 153/16/CIR), negando anche la sussistenza del diritto degli utenti ad essere informati individualmente di tali modifiche (già previste nelle condizioni generali di contratto) e, *a fortiori*, del diritto degli stessi utenti di recedere gratuitamente dai contratti in essere, sia la circostanza che *Sky*, pur convinta della legittimità del proprio operato, abbia comunque prestato una leale collaborazione, fin dalle interlocuzioni intercorse prima dell'adozione della delibera n. 488/18/CONS. In estremo subordine, *Sky* asserisce che non potrebbe comunque essere applicata una sanzione pecuniaria superiore al minimo edittale, ai sensi dell'art. 11 della l. n. 689/1981 e del principio di proporzionalità e tenuto conto dell'atteggiamento collaborativo tenuto nel corso del procedimento.

In merito a quanto sopra esposto, *Sky*, in sede di audizione, richiamandosi alle difese svolte nella propria memoria difensiva, ha specificato di non aver modificato né le Condizioni di abbonamento, che sono invece rimaste identiche anche con riferimento agli



articoli 6.2 e 8 delle stesse, relativi alla possibilità di modifica di contenuti e canali, né tantomeno il pacchetto che è rimasto sempre il pacchetto “*Calcio*”, ovvero sia un pacchetto dedicato alla disciplina calcistica. Al riguardo, la Società precisa che l’abbonamento a *Sky* ha durata annuale, laddove il campionato di calcio di serie A dura circa nove mesi, sicché è del tutto fisiologico che chi inserisce nel proprio abbonamento il pacchetto “*Calcio*” non usufruirà delle dirette delle partite di Serie A per circa tre mesi della durata annuale dell’abbonamento, continuando, peraltro, a usufruire di altri contenuti riferibili alla disciplina calcistica. Pertanto ritiene inesatto, anche dal punto di vista contrattuale, identificare l’oggetto del pacchetto “*Calcio*” con la fruizione delle dirette di Serie A.

La Società ha rappresentato, inoltre, che l’offerta di contenuti audiovisivi, non solo calcistici, può dipendere da varie ragioni, tra cui, tipicamente (ma non solo), la disponibilità dei diritti, come del resto riconosciuto dall’Autorità nelle sue delibere nn. 146/16/CIR e 153/16/CIR, senza che dette eventuali modifiche possano rappresentare una modifica contrattuale. *Sky*, peraltro, è sul mercato dal 2003 e da allora ci sono stati vari cambiamenti editoriali (sia propri che di editori terzi), (*omissis*), senza che l’Autorità nulla obiettasse a riguardo.

Oltretutto, l’offerta *Sky* si compone anche di canali realizzati da editori terzi, che restano titolari della loro autonomia editoriale anche per la scelta dei singoli contenuti che compongono il loro palinsesto, (*omissis*). Il che confermerebbe che la pretesa di sindacare la composizione dei canali/contenuti che compongono il pacchetto violerebbe altresì la libertà editoriale riconosciuta ai singoli editori, siano essi terzi, o la stessa *Sky* (nelle vesti di editore dei propri canali).

In conclusione la Società ha chiesto, in via principale, l’archiviazione della contestazione in forza della preclusione discendente dal suindicato provvedimento sanzionatorio dell’AGCM ovvero, in subordine, la sospensione del procedimento, in attesa della definizione del ricorso proposto avverso la delibera n. 488/18/CONS e gli altri atti e provvedimenti ad essa presupposti o connessi, ivi compresa la delibera n. 519/15/CONS, e, nel merito, l’archiviazione del procedimento o in subordine, la non irrogazione di alcuna sanzione, per la ricorrenza della buona fede, ovvero in via ulteriormente subordinata, l’irrogazione del minimo edittale.

### **3. Valutazioni dell’Autorità**

Occorre preliminarmente rigettare la richiesta di sospensione del presente procedimento in attesa del giudizio di legittimità sulla delibera n. 488/18/CONS, in quanto ipotesi non prevista né dalla delibera n. 581/15/CONS, Allegato A, recante il “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*”, né da altra disposizione normativa vigente.

Neppure è possibile accogliere la richiesta di archiviazione in ragione dell’adozione, da parte dell’AGCM, del provvedimento sanzionatorio conclusivo del procedimento PS 11232 per pratiche commerciali scorrette «*in relazione alle stesse*

*vicende relative al pacchetto “Sky Calcio” per la stagione 2018/19», in quanto priva di fondamento per le ragioni che di seguito si espongono.*

Occorre, *in primis*, ricordare che l’istruttoria dell’AGCM, conclusa con provvedimento sanzionatorio, n. 27545, pubblicato il 18 febbraio u.s., ha avuto a oggetto due distinte condotte, poste in essere da Sky a seguito dell’assegnazione dei diritti sportivi per le stagioni 2018-2021, entrambe valutate come violative della disciplina consumeristica in materia di pratiche commerciali scorrette. Segnatamente, come si legge nelle valutazioni conclusive del provvedimento in parola, la prima condotta dell’operatore, *“consistente nella modalità di presentazione ai potenziali nuovi clienti, sul web e tramite lo specifico promo televisivo, dell’offerta calcio e in particolare del pacchetto SKY Calcio per la stagione 2018/19, facendo loro credere di poter disporre della visione di tutte le partite del campionato di serie A, si configura come ingannevole in violazione dell’art. 21 c. 1 lettera b) del Codice del Consumo, risultando idonea ad indurre in errore il consumatore, facendogli assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso”*. La seconda condotta, *“posta in essere dall’operatore nei confronti dei clienti già abbonati al pacchetto SKY Calcio, per i quali il professionista ha esercitato un indebito condizionamento, costringendoli ad optare tra due scelte, entrambe svantaggiose, ossia il mantenimento del contratto con la prosecuzione degli addebiti in misura invariata nonostante la diversa (e ridotta) offerta oppure il recesso a titolo oneroso, si configura come una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo”* integrando, dunque, una pratica commerciale aggressiva.

È agevole rilevare come non sia possibile ravvisare alcuna sovrapposizione tra il presente procedimento e l’istruttoria dell’AGCM sopra richiamata, atteso che l’oggetto del presente procedimento sanzionatorio concerne l’inottemperanza da parte di Sky alla diffida e all’ordine di cui alla delibera n. 488/18/CONS, in quanto -come espressamente chiarito nell’atto di avvio n. 1/19/CONS- la Società *«non ha adottato, nei confronti degli utenti che abbiano sottoscritto il pacchetto “Sky Calcio” in virtù di un contratto precedente alla modifica dei relativi contenuti per la stagione 2018/19, misure adeguate per assicurare la completezza delle informazioni in ordine all’esatto contenuto delle modifiche intervenute e per garantire l’esercizio del diritto di recedere senza penali né costi di disattivazione, anche in caso di offerte promozionali, secondo le modalità previste dalla normativa di settore»*.

In secondo luogo, anche con riferimento a quanto rilevato con la disattesa delibera n. 488/18/CONS - adottata in data antecedente alla conclusione del procedimento sanzionatorio da parte dell’AGCM - è opportuno evidenziare che la stessa concerne condotte riconducibili alla disciplina settoriale introdotta dal *Quadro europeo delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica* e recepita nell’ordinamento interno dal *Codice delle comunicazioni elettroniche*. Con la diffida e il relativo ordine impartiti con la delibera n. 488/18/CONS, l’Autorità ha ritenuto che Sky, nella manovra di rimodulazione della composizione del pacchetto “Sky Calcio” per la stagione calcistica 2018/2019, abbia violato gli obblighi vigenti in tema di *jus variandi* di cui all’art. 70, comma 4, del *Codice* e, in particolare, l’obbligo per gli operatori di: a) fornire agli utenti, con adeguato preavviso, un’informativa in merito all’intenzione di modificare le condizioni contrattuali

nonché alla conseguente possibilità di recedere dal contratto senza costi, b) garantire agli utenti l'esercizio del diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione qualora non accettino tali modifiche.

Pertanto, pur riferendosi alla medesima categoria di utenti presi in considerazione con la seconda delle condotte sanzionate dall' AGCM (i clienti già abbonati al pacchetto "Sky Calcio" prima della modifica dello stesso per la stagione calcistica 2018/2019), la delibera n. 488/18/CONS a ben vedere riguarda aspetti non coperti dalla normativa generale in materia di pratiche commerciali scorrette recata dal *Codice del consumo* e disciplinati dalla normativa primaria e regolamentare del settore delle comunicazioni elettroniche.

Tanto premesso, all'esito dell'istruttoria condotta da questa Autorità risulta che nessuna informativa sia stata fornita agli utenti impattati dalla manovra di rimodulazione del pacchetto "Sky Calcio" in ordine all'esatto contenuto delle modifiche del suddetto pacchetto e al connesso diritto di recesso in esenzione di costi e penali, anche in caso di offerte promozionali. E quindi, per l'effetto, che la Società non abbia adottato alcuna misura diretta ad ottemperare alla delibera n. 488/18/CONS, neanche in seguito all'avvio del presente procedimento, come peraltro confermato dalla stessa Sky nell'audizione dell'11 aprile scorso.

Prima di esaminare le argomentazioni svolte da Sky a difesa della correttezza della propria condotta giova richiamare, sia pur brevemente, il quadro normativo di riferimento. *In primis*, si rammenta che la *ratio* degli obblighi informativi previsti dall'art. 70 del *Codice* sia quella di garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli.

Con specifico riferimento alla materia delle modifiche contrattuali, disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", il quale, all'art. 6, rubricato "Modifica delle condizioni contrattuali", fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera) con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche delle offerte a cui hanno aderito e agevolare l'eventuale esercizio del diritto di recesso.

In ordine alle modalità di esercizio del diritto di recesso, da ultimo, il legislatore è intervenuto per agevolare il contraente che intenda recedere da un contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, prescrivendo, con l'art. 1, comma 3-bis, del decreto legge n. 7/2007, convertito in legge n. 40/2007, come modificata dalla legge n. 124/2017, che le modalità utilizzabili per il recesso, nonché in caso di cambio di gestore, "devono essere semplici e di immediata attivazione e devono seguire le medesime forme utilizzabili al momento dell'attivazione o dell'adesione al contratto. In ogni caso, gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche devono consentire la possibilità per consumatori e utenti di comunicare il recesso o il cambio di gestore con modalità telematiche".

In base al quadro normativo come sopra richiamato, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio di *ius variandi* da parte dell'operatore.

Passando ora ad esaminare le deduzioni addotte da *Sky* a difesa della propria condotta, è possibile confutare le argomentazioni dalla stessa formulate in ordine all'asserita inapplicabilità a *Sky* dell'art. 70 del Codice e della delibera n. 519/15/CONS, sia sotto il profilo soggettivo, sia in relazione alla modifica dei contenuti editoriali del pacchetto "*Sky Calcio*". Giova ricordare, infatti, che l'Autorità ha già avuto modo di chiarire (si veda, da ultimo, la delibera n. 392/18/CONS), in armonia con la giurisprudenza, che anche i fornitori di servizi di *pay-tv* sono tenuti al rispetto degli obblighi previsti dall'art. 70 del Codice in materia di trasparenza e completezza delle informazioni contrattuali, nonché in tema di tempi e modalità di esercizio del diritto di recesso. Anche la giurisprudenza amministrativa, consolidando un orientamento affermatosi già a partire dall'anno 2006, ha ricondotto i servizi di televisione a pagamento nell'ambito della nozione di "*servizi di comunicazione elettronica*", così come definiti dal Codice delle comunicazioni elettroniche. Il Consiglio di Stato ha, infatti, espressamente sostenuto che «il Codice C.E. non esclude i "*servizi radiotelevisivi a pagamento*" dalla nozione di "*servizi di comunicazione elettronica*", visto che all'art. 1, lett. g, li definisce come "*servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti...nella trasmissione di segnali su rete di comunicazione elettronica.... e servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva*". Quindi ogni attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, senza distinzione in base all'oggetto, è soggetta alla disciplina dettata per il settore», e ancora «*Sky Italia S.r.l. rientra senz'altro nella categoria dei "fornitori di servizi ad accesso condizionato" e non in quella dei fornitori di meri contenuti (pacchetti), in quanto, ancor prima di consentire la visione del programma televisivo, fornisce all'utente il servizio di accesso propedeutico alla fruizione dei contenuti, costituito da una parabola, un decoder e da una smart card*» (sentenza n. 2009/2013).

A tal proposito, inoltre, l'interpretazione fornita dai giudici nazionali ha trovato ulteriore riscontro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (si veda, in tal senso, la decisione del 30 aprile 2014, in causa C-475/12) con la quale si afferma che un servizio consistente nel fornire, a titolo oneroso, un accesso condizionato a un *bouquet* trasmesso via satellite, che includa servizi di diffusione radiofonica e televisiva, rientra nella nozione di "*servizio di comunicazione elettronica*".

In ragione di ciò, l'Autorità ha sempre sostenuto che il citato art. 70 si applichi anche a *Sky*.

Quanto invece alla modifica del pacchetto "*Sky Calcio*", che la Società pretende di ricondurre, anche in ragione dell'invarianza del prezzo dello stesso, nell'alveo di una mera modifica dei contenuti editoriali, legata alla stagionalità dell'assegnazione dei diritti audiovisivi, e comunque conforme, anche sotto il profilo dell'informazione agli utenti,

agli articoli 6.2 e 8 delle Condizioni generali di abbonamento, non si ritiene di poter giungere a conclusioni diverse da quelle della delibera n. 488/18/CONS.

Come rilevato con tale delibera, infatti, rispetto alla precedente stagione calcistica, quando il pacchetto “*Sky Calcio*” includeva tutte le dirette del campionato sia di Serie A che di Serie B, il medesimo pacchetto ha subito per la stagione 2018/2019 la sensibile diminuzione del numero di partite di Campionato di Serie A (ridotto del 30%) e l’eliminazione *tout court* del Campionato di Serie B, incidendo pertanto su contenuti c.d. *premium* di particolare interesse per la categoria di utenti del pacchetto “*Calcio*”. Sebbene, come rilevato da *Sky*, il pacchetto “*Calcio*” non possa identificarsi esclusivamente con la fruizione delle dirette di Serie A, è altrettanto incontrovertibile – specie in considerazione del vasto interesse che i campionati di calcio nazionali rivestono presso il pubblico - che, per il tifoso, la possibilità o meno di avere accesso a determinati eventi calcistici che coinvolgono squadre italiane ne orienta le scelte di abbonamento in maniera determinante. Occorre, inoltre, evidenziare come l’innovativa struttura della gara per l’assegnazione dei diritti relativi alla Serie A per le stagioni 2018/2021 abbia comportato che, diversamente dal passato, l’aggiudicazione fosse riferita ai prodotti anziché alle piattaforme distributive: pertanto, per la prima volta, gli utenti già abbonati si sono ritrovati nella condizione di dover stipulare due diversi abbonamenti per accedere a tutte le partite del campionato di Serie A di una singola squadra. Questa considerazione, non solo rende la fattispecie in esame non comparabile con i precedenti casi di variazione dei contenuti “*premium*” evocati dalla Società, ma corrobora le conclusioni raggiunte dalla delibera n. 488/18/CONS in ordine alla necessità che la Società garantisca agli utenti con abbonamento in corso, la facoltà di valutare la convenienza o meno della variazione contrattuale legittimamente attuata. Come espressamente lamentato nelle segnalazioni in atti, anche l’asserita invarianza del prezzo del pacchetto “*Sky Calcio*” rispetto alla precedente stagione si è rivelata meramente formale per gli utenti interessati a garantirsi la visione dell’intero campionato di Serie A e del campionato di Serie B, i quali hanno dovuto sottoscrivere, in aggiunta all’abbonamento “*Sky*”, il “*ticket DAZN*”. Pertanto, può ritenersi senza ombra di dubbio che le condizioni contrattuali abbiano subito una modifica “per sottrazione”, in quanto a fronte di un prezzo invariato la prestazione offerta si è sensibilmente ridotta, costringendo l’utente a integrare il proprio abbonamento per potersi garantire la medesima prestazione oggetto del contratto.

Oltretutto, con la propria condotta, *Sky* non ha messo in condizione di recedere senza costi *ex art. 70*, comma 4 del *Codice*, neanche gli utenti che, abbonatisi in ragione dell’esclusiva detenuta da *Sky* sulle partite di serie B, avessero oggi interesse ad aderire unicamente all’offerta di *Perform*.

In conclusione, si ritiene di dover confermare la riconducibilità della manovra effettuata da *Sky* alla disciplina di cui all’articolo 70, comma 4, del *Codice*. Nonostante, infatti, non siano mutate le Condizioni di abbonamento (che di per sé prevedono la riserva, in favore di *Sky*, in ordine alla determinazione dei contenuti dei pacchetti) nella fattispecie la modifica dell’oggetto della prestazione assume un rilievo essenziale tale per cui l’offerta originariamente accettata dall’utente può ritenersi sostanzialmente mutata.



Giova, inoltre, osservare che l’inserimento nel Pacchetto “*Sky Calcio*” di partite prima non incluse (quali gli eventi di *Champions League* ed *Europa League*) potrebbe essere, per il profilo di consumo dell’utente, del tutto irrilevante, a riprova della necessità di rimettere all’abbonato la decisione in merito alla permanenza o meno nel vincolo contrattuale, in considerazione dei propri interessi di visione.

Né può portare a diverse conclusioni l’evidenziata circostanza che la modifica del pacchetto “*Sky Calcio*” non sia stata volontaria, ma indotta dal mutato contesto di mercato e dalla struttura delle procedure di gara. Il testo dell’art. 70, comma 4, del *Codice*, infatti, fa discendere l’obbligo di informativa e il correlato diritto di recesso, dall’adozione delle mere “*modifiche delle condizioni contrattuali*” operate dal professionista, senza accordare rilevanza alle ragioni che le abbiano occasionate, ma conferendo all’utente il diritto di valutare la convenienza o meno della permanenza del vincolo contrattuale.

Per le medesime ragioni sopra esposte, inoltre, l’utente potrebbe non essere interessato ad avvalersi delle altre opzioni percorribili in base alle condizioni di abbonamento e concernenti la possibilità di modificare la composizione del proprio abbonamento (attraverso il c.d. *downgrade* o variazione), nella misura in cui, ad esempio, l’abbonato fosse interessato unicamente a contenuti rispetto ai quali *Sky* abbia perso i relativi diritti di trasmissione. Oltretutto, come confermato in sede di audizione, tali opzioni non sono necessariamente fruibili gratuitamente, in quanto, ai sensi dell’art. 6.1 delle Condizioni di abbonamento, “*in caso di Downgrade, Upgrade e Variazioni, Sky potrà richiedere un contributo per il costo di gestione, come indicato sul listino vigente e riportato sul sito Sky.it o disponibile contattando il Servizio Clienti Sky*”.

D’altro canto, in merito all’esigenza di rispettare obblighi informativi vigenti in materia di *ius variandi* giova precisare che non possano ritenersi soddisfattive, né in qualche modo sostitutive dell’informativa prescritta dall’art. 70, comma 4, del *Codice* e dell’art. 6 dell’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, le comunicazioni che ordinariamente *Sky* effettua, sulla scorta dell’art. 8 delle Condizioni di abbonamento, in ordine alla composizione aggiornata della sua offerta (incluso il pacchetto “*Sky Calcio*”), né tantomeno può rilevare che gli esiti della gara per l’assegnazione dei diritti sportivi abbiano avuto ampia eco mediatica presso il pubblico. È palese, infatti, che la possibilità di “*consultare, in qualsiasi momento, la composizione aggiornata dell’offerta Sky tramite il sito Sky.it, Skylife. L’EPG, i materiali commerciali disponibili nei punti vendita o contattando il Servizio Clienti Sky*” prevista all’art. 8 delle Condizioni di abbonamento, non abbia alcuna attinenza con gli obblighi di legge rimasti inadempiti, essendo funzionale unicamente ad agevolare la conoscenza della composizione aggiornata dei pacchetti, senza che possa equivalere non solo ad una comunicazione di modifica delle condizioni del contratto a carattere individuale, ma nemmeno a un avviso di modifica contrattuale per via telematica, non informando gli abbonati né della natura della modifica, né del correlato diritto di recesso senza applicazione di penali né di costi di disattivazione e dei termini e modalità per esercitarlo.

Inoltre, con riferimento alle modalità per l’esercizio del diritto di recesso, occorre anzitutto rammentare che la legge 4 agosto 2017, n. 124 (“*Legge annuale per il mercato*

e la concorrenza”) ha introdotto il comma 3-*bis* nell’art. 1 del decreto legge n. 7/2007, convertito in legge n. 40/2007 (cd. Decreto Bersani), ai sensi del quale “*Le modalità utilizzabili dal soggetto contraente che intenda recedere da un contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, nonchè in caso di cambio di gestore, devono essere semplici e di immediata attivazione e devono seguire le medesime forme utilizzabili al momento dell’attivazione o dell’adesione al contratto. In ogni caso, gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche devono consentire la possibilità per consumatori e utenti di comunicare il recesso o il cambio di gestore con modalità telematiche*”.

Ebbene, occorre rilevare che detta disposizione risulta applicabile a *Sky* sia sotto il profilo soggettivo (riguardando espressamente il recesso “*da un contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica*”) sia in considerazione dell’attuata variazione contrattuale, atteso che, come l’Autorità ha già avuto modo di chiarire (con la delibera n. 376/17/CONS), la richiamata norma disciplina in via generale le modalità di esercizio del diritto di recesso, a prescindere dalla circostanza che il recesso sia o meno dovuto all’esercizio dello *jus variandi*; anzi, sarebbe del tutto illogico ritenere che le modalità semplificate dettate dalla legge per l’esercizio del recesso non si applichino alle ipotesi in cui l’utente receda a causa di una modifica del contratto disposta unilateralmente dall’operatore (*ex* articolo 70, comma 4, del Codice).

Parimenti infondate risultano, poi, le argomentazioni dirette a escludere, come possibili modalità di recesso, il ricorso al *web form*, ai punti vendita e al canale telefonico (ritenuti meri canali informativi), in quanto, come emerso dalle verifiche d’ufficio svolte, da ultimo in data 8 aprile 2019, mediante la consultazione delle informazioni presenti sul sito aziendale *www.sky.it*, nella sezione “*Pacchetti*” ed “*Entra in Sky*” sono chiaramente indicate le seguenti modalità per attivare o aderire ai contratti per la fornitura dei servizi offerti: a) direttamente *on line* sul sito aziendale; b) tramite l’assistenza della *chat on line* con gli addetti disponibili; c) chiedendo di essere richiamato dopo aver compilato apposito *form*; d) contattando il numero 02.70.70; e) direttamente nei punti vendita, ossia in uno “*Spazio Sky*” o “*Sky Service*” dislocati sul territorio nazionale.

Infine, alla luce di quanto precisato, è evidente che non possa ravvisarsi nessuna contraddizione tra la delibera n. 488/18/CONS e le pregresse decisioni (nn. 146/16/CIR e 153/16/CIR) con le quali, secondo l’interpretazione di *Sky*, l’Autorità avrebbe negato qualunque responsabilità della Società in relazione all’esclusione delle competizioni calcistiche di *Europa League* dai relativi “*pacchetti calcio*” per la stagione 2014/2015, negando anche la sussistenza del diritto degli utenti a essere informati individualmente di tali modifiche. È agevole replicare, *in primis*, che, come rilevato dalla stessa Società, i fatti oggetto delle citate decisioni riguardavano l’*Europa League* e non, dunque, i campionati di calcio nazionali. Inoltre, trattandosi di decisioni rese in sede di contenzioso tra operatori e utenti ai sensi del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di cui all’allora vigente delibera n. 173/07/CONS, le considerazioni svolte nelle evocate delibere vanno esaminate in relazione all’oggetto della controversia che ha occasionato il

pronunciamento dell’Autorità e, segnatamente, al *petitum* dell’istante. Ebbene, le decisioni richiamate dalla Società vertevano unicamente sulla lamentata violazione delle “*Condizioni generali di Abbonamento*”, in tema di preventiva informativa ai clienti circa la modifica dei contenuti dei pacchetti, ma non riguardavano in alcun modo la questione del rispetto alla normativa di settore in materia di diritto di recesso, nella specie non evocata dagli istanti. Come espressamente rilevato dalla stessa Autorità, infatti, gli istanti non avevano manifestato l’intenzione di recedere dai pacchetti “*Calcio*” in corso, avendo avuto un contegno dichiarativo dell’interesse a continuare a fruire dei servizi in abbonamento. Pertanto, anche la tesi della presunta contraddittorietà tra provvedimenti dell’Autorità è priva di fondamento. Occorre aggiungere che il richiamo alle citate decisioni non può assumere rilevanza neanche ai fini di un esonero dalla responsabilità per la condotta contestata, atteso che a seguito dell’intervenuta delibera n. 488/18/CONS, la Società non ha comunque ritenuto di adottare le misure prescritte dall’Autorità per rispettare gli obblighi vigenti in tema di *jus variandi*, così perseverando nella condotta violativa. Oltretutto, anche nelle interlocuzioni che hanno preceduto l’adozione della delibera stessa, *Sky* è stata espressamente richiamata al rispetto della normativa di settore e, ciò nonostante, non ha assunto alcuna iniziativa finalizzata a conformarsi ai rilievi dell’Autorità.

Proprio in considerazione del contraddittorio tra gli uffici e la Società che ha preceduto l’adozione della delibera n. 488/18/CONS, può ritenersi palesemente inconsistente l’eccezione relativa alla asserita violazione dell’obbligo di comunicazione di avvio del procedimento. In particolare, come ha ricordato la stessa *Sky*, al termine della fase preistruttoria, avviata con la richiesta di informazioni del 3 agosto 2018, l’Autorità ha, dapprima, richiamato la Società, con la comunicazione del 19 settembre 2018, a firma del Segretario generale, al rispetto della normativa di settore, informandola non già – come sostenuto in memoria – “*dell’avvenuta adozione di una delibera contenente direttamente la diffida di cui oggi si contesta l’asserita inottemperanza [...]*”, bensì delle valutazioni del Consiglio dell’Autorità, in sede di riunione del 18 settembre 2018, in merito alla riconducibilità delle variazioni delle offerte di *pay-tv* per la visione dei contenuti della stagione calcistica 2018/2019, nell’ambito della normativa di settore. In quella sede è stato anche assegnato a *Sky* il termine del 25 settembre 2018 per comunicare le misure da assumere per allinearsi agli obblighi di informativa agli utenti coinvolti dalla variazione contrattuale e di garanzia del correlato diritto recesso. Solo una volta spirato tale termine, l’Autorità, nella riunione del 16 ottobre 2018, ha adottato la delibera n. 488/18/CONS. Pertanto, all’esito dell’attività preistruttoria, piuttosto che avviare direttamente il procedimento sanzionatorio - come pure sarebbe stato possibile ai sensi dell’art. 3, comma 4, del richiamato *Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni* – l’Autorità, in un’ottica di maggior tutela degli utenti, ha ritenuto di intervenire nei confronti di *Sky* con un provvedimento di diffida, al rispetto della normativa di settore, ordinandole altresì di informare, “ora per allora”, con le modalità di cui all’art. 6, comma 5 dell’allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS, tutti gli abbonati interessati dell’intervenuta modifica delle condizioni contrattuali del pacchetto “*Sky Calcio*” e del conseguente diritto di recedere senza costi di disattivazione né penali,

anche in caso di offerte promozionali entro trenta giorni dalla comunicazione dell'informativa.

Prescrizioni che, tuttavia, sono rimaste del tutto inattuare.

In conclusione, quindi, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, perdurando l'inottemperanza alla delibera n. 488/18/CONS senza che la Società abbia adottato alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 240.000,00 a euro 5.000.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura pari ad euro 2.400.000,00 (*duemilioni quattrocentomila/00*) e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

#### **A. Gravità della violazione**

La Società, pur a seguito delibera n. 488/18/CONS, non ha adottato alcuna misura diretta a ottemperare alla diffida e all'ordine ivi impartiti, omettendo di informare gli utenti che abbiano sottoscritto il pacchetto "Sky Calcio" in virtù di un contratto precedente alla modifica dei relativi contenuti per la stagione 2018/19, dell'intervenuta modifica delle condizioni contrattuali e del correlato diritto di recesso ex art. 70, comma 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con l'effetto di privare gli abbonati della garanzia di poter recedere dal contratto senza costi né penali, anche in caso di offerte promozionali. In tal modo Sky ha leso il diritto di scelta di una vasta platea di utenti, conseguendo, altresì, indebiti vantaggi economici in conseguenza della violazione. La violazione, pertanto, può essere considerata di rilevante entità mentre in termini di durata occorre considerare che è ancora in atto.

#### **B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione**

La Società, a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, non ha adottato alcuna iniziativa utile a eliminare o attenuare le conseguenze della violazione.

#### **C. Personalità dell'agente**

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi imposti dall'art.70 del *Codice* e dall'art. 6, dell'Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS. A tal proposito, occorre tener conto che *Sky* è stata già sanzionata, nel biennio precedente, per le medesime violazioni;

#### **D. Condizioni economiche dell'agente**

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2018, pari a 2,99 mld di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

### **ACCERTA**

che *Sky Italia S.r.l.* – codice fiscale: 04619241005, con sede legale in Via Monte Penice, 7 - 20138 Milano (MI), non ha ottemperato alla diffida e all'ordine impartiti con la delibera n. 488/18/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

### **ORDINA**

alla predetta Società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 2.400.000,00 (*duemilioni quattrocentomila/00*), ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

### **INGIUNGE**

alla società *Sky Italia S.r.l.*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 2.400.000,00 (*duemilioni quattrocentomila/00*), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n. /19/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione



della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 154/19/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 ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 8 maggio 2019

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Riccardo Capecchi