

DELIBERA N. 60/08/CONS

Ordine alla società SKY ITALIA s.r.l. ad adempiere gli obblighi di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della legge 40/07 con riguardo al servizio SKY PASS

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 31 gennaio 2008;

VISTA la legge 2 aprile 2007, n. 40, di conversione, con modificazioni, del 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*”, ed in particolare l'articolo 1, commi 1, 3 e 4, pubblicata nel supplemento ordinario n. 91/L alla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana n. 77 del 2 aprile 2007;

VISTE le Linee guida della Direzione Tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/07, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, pubblicate sul sito internet dell'Autorità dal 28 giugno 2007 e oggetto di comunicato pubblicato nella Gazzetta ufficiale n.161 del 13 luglio 2007;

CONSIDERATO che la legge n. 40/07, all'art. 1 comma 1, nel primo periodo, vieta agli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica “*l'applicazione di **costi fissi** e di contributi per la ricarica di carte prepagate... **aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico o del servizio acquistato*** (enfasi aggiunta)”. Il medesimo comma, al secondo periodo, vieta altresì “*la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del **servizio acquistato*** (enfasi aggiunta)”, sancendo con ciò il principio della conservazione del credito acquistato in capo all'utente che pertanto dovrebbe poterne sempre disporre, in particolare in caso di recesso dal contratto;

CONSIDERATO inoltre che il comma 3 dell'art. 1 della legge consente al contraente di recedere dal contratto in maniera tendenzialmente gratuita (“*senza spese non giustificate da costi*”) ed in qualsiasi momento (“*senza vincoli temporali*”), e con ciò implicitamente riconosce in capo all'utente che recede il diritto alla sopravvivenza del credito residuo rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale,

con esclusione pertanto della possibilità di ritenzione delle relative somme da parte dell'operatore;

OSSERVATO che la esposta lettura della legge n. 40/07 è imposta dalla sua *ratio*, che ha inteso espressamente introdurre misure urgenti a tutela del consumatore in quanto parte debole del rapporto negoziale;

CONSIDERATO che l'elemento caratterizzante del servizio *pay per view* consiste nella possibilità offerta all'utente di pagare esclusivamente quello che ha deciso di vedere, il che esclude quindi che l'operatore televisivo possa trattenere il credito inutilizzato alla scadenza della tessera, in quanto ciò si tradurrebbe nell'imporre all'utente il versamento di una somma di danaro anche per eventi che in realtà non ha visto, ma che aveva solo la possibilità di vedere;

CONSIDERATO che, ove si disconoscesse all'utente che ha deciso di non usufruire più del servizio *Sky Pass* il diritto alla restituzione delle somme anticipate ma non utilizzate, si finirebbe per reintrodurre una sorta di caparra o multa penitenziale, ovvero un corrispettivo imposto per l'esercizio del diritto di recesso, in palese violazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/07, che disciplina un'ipotesi di recesso tendenzialmente gratuito, con esclusione di qualsivoglia imposizione in capo agli utenti recedenti di "*spese non giustificate da costi dell'operatore*" (non potendo, d'altro canto, ammettersi il trattenimento del credito residuo a titolo di compensazione degli eventuali costi sostenuti dall'operatore per gestire la pratica di recesso);

CONSIDERATO che la restituzione del credito residuo è altresì imposta da una coerente applicazione dei principi civilistici della sinallagmaticità e della causalità delle attribuzioni patrimoniali, per cui, a fronte dell'estinzione anticipata di un rapporto, le prestazioni a suo tempo anticipate, per le quali non sia stata resa la controprestazione, devono formare oggetto di restituzione: in caso contrario, consentendo agli operatori di incamerare il credito che risulti inutilizzato al momento del recesso, si configurerebbero gli estremi di un arricchimento senza causa, derivante dall'introito di un corrispettivo per una prestazione non resa (il contratto di servizio televisivo *pay per view*, infatti, è un normale contratto di natura sinallagmatica, ad effetti obbligatori per le parti); invece, alla prestazione di una parte deve sempre corrispondere la controprestazione dell'altra, con l'ovvia conseguenza che laddove manchi la prima anche la seconda è destinata a venir meno;

CONSIDERATO che nel caso di specie, a differenza di quanto accade per altre offerte *pay-per-view* presenti sul mercato (che richiedono l'acquisto di una *smart card*), il servizio SKY PASS è attivabile attraverso l'acquisto di una semplice *scratch card* (munita di codice di accesso di 16 cifre) utilizzabile, peraltro, solo in abbinamento con una *smart card* già attiva dell'operatore;

CONSIDERATO che, sul punto dell'adeguamento agli obblighi di cui all'art.1 della legge 40/07, con particolare riferimento alla questione del trattamento del credito residuo la Direzione Tutela dei Consumatori, con nota del 30 novembre (a seguito dell'attività ispettiva condotta dall'Autorità i cui esiti sono stati resi noti in data 22 ottobre 2007), ha formulato un invito ad adempiere alla Società Sky Italia S.r.l.;

PRESO ATTO che tale Società, con nota del 16 gennaio u.s. ha fornito notizia delle procedure predisposte per il riconoscimento del credito residuo, in particolare specificando di avere reso disponibili per l'utenza, alla scadenza della tessera prepagata SKY Pass, le seguenti alternative:

- l'utente può richiedere la restituzione del credito residuo con lettera raccomandata, allegando la tessera SKY Pass scaduta, e ricevere la restituzione tramite assegno assicurato al costo totale di euro 6,70;
- l'utente può trasferire il credito residuo gratuitamente, con il servizio SKY Pass interattivo, sulla propria *smart card* per utilizzarlo nei servizi in abbonamento; successivamente, al momento del recesso o della scadenza dell'abbonamento, l'utente può richiedere la restituzione del credito residuo con lettera raccomandata, allegando la *smart card* scaduta, e ricevere la restituzione tramite assegno assicurato al costo totale di euro 6,70;
- l'utente può trasferire il credito residuo gratuitamente su un'altra tessera prepagata SKY Pass, propria o di terzi, facendone richiesta alla Società; nel caso in cui l'utente non possieda un'altra tessera prepagata, propria o di terzi, su cui trasferire il credito, la Società provvede all'invio di una nuova tessera su cui è caricato l'importo del credito residuo senza costi di attivazione;

RITENUTA l'opportunità di prevedere modalità di invio della richiesta di riconoscimento del credito residuo più semplici e meno onerose della posta raccomandata, e conseguentemente ridurre in misura consistente il costo di 6,70 euro previsto da SKY per la relativa restituzione, adottando strumenti di pagamento in denaro alternativi e a minor costo dell'assegno assicurato al fine di non creare ostacoli ed oneri eccessivi, che si tradurrebbero in deterrenti per gli utenti,;

RITENUTO altresì che, nel rispetto della *ratio* della legge, che prevede la possibilità per gli utenti di recedere dal contratto in maniera tendenzialmente gratuita (“*senza spese non giustificate da costi*”) ed in qualsiasi momento (“*senza vincoli temporali*”), le procedure sopra descritte devono essere rese disponibili all’utenza in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, a prescindere dalla scadenza delle *scratch cards* e degli abbonamenti;

CONSIDERATO inoltre che l’imposizione del costo fisso cosiddetto “di attivazione” di 5 euro, attualmente incluso dalla Società SKY nel prezzo di acquisto di ogni nuova *scratch card*, non si presenta in linea con il disposto di cui al comma 1 dell’art.1 della legge *de qua*, laddove vieta “*l’applicazione di costi fissi ...aggiuntivi rispetto al costo ...del servizio acquistato* (enfasi aggiunta)”, giudizio che trae fondamento particolarmente dal fatto che:

- a) la *scratch card* è comunque associata ad una smart card di un abbonato;
- b) il supporto tecnico della *scratch card* è meno costoso rispetto a quello delle *smart card* generalmente utilizzato nel mercato dei servizi prepagati;
- c) la voce “8% aggio del rivenditore”, addotta da SKY Italia per giustificare la parte più rilevante del costo di ogni *scratch card*, non può essere ammessa in quanto esprime un *costo fisso*, e di fatto reintroduce *un costo di ricarica*, in quanto proporzionale al valore della ricarica, aggiuntivo rispetto al costo del servizio acquistato, in pieno contrasto con quanto espressamente vietato dalla norma sopra richiamata; ;

CONSIDERATO che l’articolo 1 comma 4 della legge n. 40/07 conferisce all’Autorità il potere di vigilanza sull’attuazione delle disposizioni di cui all’articolo 1, attribuendo ad essa il relativo potere sanzionatorio in caso di violazioni;

RAVVISATA, pertanto, l’opportunità di intervenire affinché la Società provveda a rendere completamente conformi alla legge n. 40/07 le procedure previste per il riconoscimento del credito residuo, che dovranno essere accessibili in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, e affinché gli utenti siano edotti sui loro diritti e sulle modalità per esercitarli;

RITENUTA la congruità della previsione di un termine di 45 giorni per l’adempimento degli obblighi di cui al presente ordine, avuto riguardo al grado di complessità delle attività da compiere;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione dei Commissari Stefano Mannoni e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

Art. 1

alla Società SKY Italia r.l., con sede legale in Roma, via Salaria n. 1021 e sede operativa in Milano, via Piranesi n. 46, ai sensi dei commi 1 e 3 dell'articolo 1 della legge 2 aprile 2007, n. 40:

- a) di riconoscere il diritto alla restituzione in denaro del credito residuo in qualsiasi momento del rapporto contrattuale con procedure che gli utenti possano attivare con modalità più semplici e a minor costo rispetto alla posta raccomandata, predisponendo tutte le attività tecniche e gestionali necessarie;
- b) di predisporre procedure per la restituzione in denaro del credito residuo agli utenti adottando strumenti di pagamento alternativi e a minor costo rispetto all'assegno assicurato;
- c) di rimuovere il costo fisso di 5 euro per l'attivazione delle nuove *scratch card* per il servizio SKY Pass;
- d) di fare ricorso ai più efficaci mezzi di comunicazione pubblicitaria al fine di rendere edotta l'utenza sull'attuazione degli adempimenti di cui al presente ordine;
- e) di adeguare le proprie condizioni contrattuali e la propria carta dei servizi alle indicazioni contenute nel presente ordine;
- f) di dare comunicazione all'Autorità delle modifiche e delle comunicazioni all'utenza effettuate.

In caso di inosservanza del presente ordine entro il termine di 45 giorni dalla notifica, l'Autorità avvierà un procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, per la violazione del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40.

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice Amministrativo. Ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

La presente delibera è notificata alla Società interessata e pubblicata sul Bollettino ufficiale dell'Autorità e sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 31 gennaio 2008

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto
deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola