

DETERMINA 5 Fascicolo n. GU14/234279/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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”;

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”;

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 24/01/2020 acquisita con protocollo n. 0034735 del 24/01/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare con la società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) di seguito per brevità Sky di un contratto privato per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 435xxxx, lamenta il mancato rispetto delle condizioni contrattuali nella visione del pacchetto Sky Calcio, nonché l'omessa risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti allegati, l'istante ha dichiarato:

- *“l'assenza di informazioni che veicolassero immediatamente e con la dovuta rilevanza i contenuti dell'offerta calcio e in particolare le limitazioni sul numero di partite disponibili (7 su 10 per ciascuna giornata di campionato), nel pacchetto SKY Calcio ovvero l'intero campionato di calcio di serie A, oltre alla deficienza della trasmissione del campionato di serie B. Sky assumendo tale decisione di natura commerciale, non ha minimamente ribassato i prezzi del pacchetto Calcio, mantenendolo invariato per la stagione calcistica 2018/19. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha già accertato, il 23 Gennaio c.a., che SKY ha attuato una pratica aggressiva in quanto ha esercitato un indebito condizionamento nei confronti dei clienti abbonati al pacchetto SKY Calcio, i quali, a fronte di una rilevante ridefinizione dei suoi contenuti (riduzione del 30% delle partite di serie A e cancellazione dell'intero torneo di serie B) non sono stati posti nella condizione di poter assumere liberamente una decisione in merito al mantenimento o meno del pacchetto. Gli abbonati a tale servizio sono stati costretti a scegliere tra due possibilità, entrambe svantaggiose, ossia la prosecuzione degli addebiti, tra l'altro in misura invariata, nonostante il contenuto diverso e ridotto del pacchetto rispetto a quello originariamente scelto, oppure il recesso dal contratto a titolo oneroso, con il pagamento di penali e/o la perdita di sconti e promozioni connessi alle offerte con vincolo di durata minima. La vostra azienda ha inoltre violato anche l'articolo 65 del Codice del consumo, in quanto non ha acquisito il consenso da parte del cliente proponendo un servizio nuovo (peggiorativo) rispetto all'abbonamento principale sottoscritto. Prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista chiede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore, ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento.”*
- inoltrava formale reclamo via PEC in data 11 ottobre 2019 per contestare il disservizio.

In data 24 gennaio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Sky tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione della parte convenuta.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quantificando *“rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 700.00”*:

- i) *“rimborso integrale del pacchetto calcio per i 12 mesi della scorsa stagione, somma pari a € 364,80 (15,20€x12mesix2apparecchi)”*.
- ii) *“indennizzi doppi (poiché l'abbonamento è doppio) previsti dalla normativa per l'inadempimento parziale”*.
- iii) *“mancata risoluzione delle richieste di rimborso telefoniche (4 tentativi nella scorsa stagione calcistica) al call center, oltre a quanto già enunciato nella pec inviata”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Sky non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si osserva che l'operatore Sky ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti procedimenti. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'"*indennizzi doppi (poiché l'abbonamento è doppio) previsti dalla normativa per l'inadempimento parziale*", giova richiamarsi che l'utente ha lamentato l'esclusione, nell'ambito del pacchetto Sky-calcio, della fornitura del servizio di pay-tv in relazione alla trasmissione di alcune competizioni calcistiche del Campionato di Serie A per la stagione 2018/2019, senza darne preventiva comunicazione al cliente, richiamando che l'Autorità Garante della Concorrenza ha emesso un provvedimento sanzionatorio ad hoc.

Sul punto deve osservarsi che richiesta *sub ii)* non può essere accolta, non rientrando nell'ambito di competenza di questo Corecom la cognizione in ordine a mancata trasparenza e pratica commerciale scorretta, come ad eventuali violazioni del Codice del consumo di cui al D.lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 da parte di operatori di comunicazioni elettroniche, violazioni cui, del resto, non corrisponde alcuna fattispecie di indennizzo tra quelle espressamente previste ai sensi del Regolamento sugli Indennizzi.

Inoltre, con riferimento alla *res controversa*, giova richiamare la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli una scelta consapevole.

Sul punto si richiama la Delibera Agcom n. 488/18/CONS del 16 ottobre 2018, la quale, in merito al pacchetto Sky-calcio per il Campionato di Serie A per la stagione 2018/2019, ha stabilito l'operatività dello *ius variandi* di cui in premessa. L'Autorità ha precisato, infatti, che le per le "*modifiche intervenute rispetto al pacchetto de quo, deve ritenersi applicabile (...) la disciplina sullo jus variandi di cui all'art. 70, comma 4, del "Codice delle comunicazioni elettroniche", con la conseguenza che gli utenti, sottoscrittori del pacchetto alle previgenti condizioni, avrebbero dovuto essere informati, con le modalità di cui all'art. 6, comma 5 dell'Allegato A, alla delibera n 519/17/CONS, del loro diritto di esercitare il recesso senza costi di disattivazione né penali, anche in presenza di offerte promozionali*".

Alla luce di quanto suesposto la richiesta d'indennizzo *sub ii)*, considerata sotto il profilo del mancato rispetto degli obblighi informativi di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), non può essere accolta.

Con riferimento, inoltre, alla richiesta di rimborso di cui alla domanda *sub i)* si può osservare quanto segue.

In virtù della sopra richiamata normativa, dalla documentazione acquisita al fascicolo, è stato possibile verificare che Sky non ha comunicato alcuna informativa in cui l'utente veniva preavvisato, secondo le garanzie previste dalla normativa sopracitata, della variazione del pacchetto Sky-calcio in questione, ovvero della fruibilità di un numero inferiore di eventi sportivi per la stagione in corso, nonché del connesso diritto di recedere dal contratto senza penali.

Nel caso di specie, non avendo l'operatore comunicato alla parte istante la modifica contrattuale nei termini previsti dall'art. 70, comma 4, ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso impedendo di fatto un contraddittorio consapevole ed immediato fra le parti del rapporto, posticipandolo alla procedura di risoluzione della controversia. L'utente avrebbe se del caso potuto scegliere d'interrompere il rapporto senza costi.

Per quanto sopra esposto, sussiste la responsabilità dell'operatore Sky per inadempimento qualora questo si sia limitato ad apportare modifiche alle condizioni economiche dell'originario contratto aggiornando implicitamente gli importi in fattura, senza aver adottato una condotta conforme agli adempimenti informativi previsti dalla normativa soprarichiamata nonché in applicazione dei più generali principi di trasparenza, lealtà e buona fede.

Tuttavia, fermo restando che l'utente ha diritto di recedere senza costi, nel caso di specie, ha comunque usufruito di servizio di pay-tv sebbene in relazione a un numero inferiore di eventi sportivi.

Ciò premesso la domanda sub i) non è meritevole di accoglimento in quanto l'utente ha comunque usufruito in modo parziale di un servizio, come nel caso di specie, non configurandosi di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con incompleta soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l'utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze.

Ad abundantiam, si rileva che non rientra nella facoltà di questa Corecom intervenire nelle scelte commerciali dell'operatore, imponendo la rimodulazione di un piano tariffario con l'applicazione di sconti, determinando il *quantum* eccedente dall'offerta sottoscritta in ragione del numero inferiore di eventi fruiti nell'anno per il quale si richiede il rimborso.

Viceversa, può essere accolta la richiesta dell'istante *sub iii)* con cui l'istante lamenta il mancato riscontro *“mancata risoluzione delle richieste di rimborso telefoniche (4 tentativi nella scorsa stagione calcistica) al call center, oltre a quanto già enunciato nella pec inviata”*.

Agli atti del procedimento risulta il reclamo a mezzo PEC dell'11 ottobre 2019.

Al riguardo si rileva che, nel corso della presente istruttoria, vista l'assenza di memorie in atti, la società Sky non ha dimostrato di avere dato riscontro al reclamo sopracitato

Pertanto l'istante ha diritto ad un indennizzo per mancata risposta al reclamo da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale *“l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 11 novembre 2019 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky al reclamo dell'11 ottobre 2019) ed il *dies ad quem* nella data del 24 gennaio 2020, data del deposito dell'istanza di definizione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 185,00 (cento ottantacinque/00), calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 74 giorni di mancato riscontro al citato reclamo.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del vigente Regolamento, atteso che l'operatore non ha neanche partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione.

DETERMINA

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari ad euro 185,00 (cento ottantacinque/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La società Sky Italia S.r.l. (Sky Wifi Now TV) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate in istanza, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)