

## **DETERMINA 3 Fascicolo n. GU14/84733/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Sky Italia XXX**

#### **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 17/02/2019 acquisita con protocollo n. 0066878 del 17/02/2019;

**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 XXX di seguito, per brevità, Sky di un contratto privato per servizi televisivi a pagamento, di cui al codice cliente n. 1532xxxx lamenta, per la stagione 2018/2019, l’impossibilità di fruire con il pacchetto “*Sky Calcio*” di tutti gli eventi sportivi relativi al campionato di serie A e B.

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

- con PEC del 21 ottobre 2018 inoltrava, tramite l’associazione di consumatori di riferimento, un reclamo con cui contestava che *“con riferimento al contratto stipulato in data 21 dicembre 2017 (codice cliente n. 1532xxxx), per la visione del Pacchetto Sky Calcio con la trasmissione del campionato italiano di calcio di serie A e B, ad oggi Sky non trasmette tutte le partite di serie A e B del campionato attualmente in corso pur mantenendo invariato il costo dell’abbonamento e così rendendosi parzialmente inadempiente rispetto agli obblighi contrattuali. Sky non ha comunicato la variazione delle condizioni contrattuali e la conseguente possibilità di recedere gratuitamente dal contratto senza pagare le penali per recesso anticipato, i costi di disattivazione e gli sconti promozionali previsti in fase di sottoscrizione del contratto e/o del pacchetto. Tale comportamento contrattuale è contrario all’art. 1375 del codice civile che impone alle parti del contratto l’esecuzione in buona fede dei propri obblighi contrattuali. Tale comportamento viola altresì l’art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d. lgs. n. 259 del 2003), l’art. 5, comma 3, della delibera n. 179/03/CSP, in materia qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e nell’art. 5, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS, che prevedono espressamente l’obbligo a carico della Società di notificare all’abbonato, e con un preavviso di almeno trenta giorni, le future modifiche delle condizioni contrattuali, informando altresì l’abbonato del proprio diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accetti le nuove condizioni”*.

Con memoria del 5 aprile 2019 versata nell’ambito del presente procedimento, l’istante evidenziava che *“in data 21 dicembre 2017 sottoscriveva con la società Sky contratto n. 1532xxxx e contestualmente aderiva anche al Pacchetto Sky Calcio che prevedeva la trasmissione del campionato italiano di calcio di serie A e B. Tuttavia, dall’inizio del campionato di calcio 2018/2019, ed in ragione degli esiti della procedura di gara relativa ai diritti di trasmissione, Sky trasmette solo 7 partite su 10 di serie A per ogni turno di campionato e non detiene i diritti relativi alla trasmissione delle partite di serie B”*.

- Con riferimento a tale rapporto contrattuale *“Sky non ha comunicato la variazione delle condizioni contrattuali e la conseguente possibilità di recedere gratuitamente dal contratto senza pagare le penali per recesso anticipato, i costi di disattivazione e gli sconti promozionali previsti in fase di sottoscrizione del contratto e/o del pacchetto. Tale comportamento contrattuale è contrario all’art. 1375 del codice civile che impone alle parti del contratto l’esecuzione in buona fede dei propri obblighi contrattuali. Tale comportamento viola altresì l’art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d. lgs. n. 259 del 2003), l’art. 5, comma 3, della delibera n.*

179/03/CSP, in materia qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e nell'art. 5, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS, che prevedono espressamente l'obbligo a carico della Società di notificare all'abbonato, e con un preavviso di almeno trenta giorni, le future modifiche delle condizioni contrattuali, informando altresì l'abbonato del proprio diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accetti le nuove condizioni. L'illiceità della condotta commerciale e contrattuale da parte di Sky nei confronti della generalità degli utenti è stata altresì valutata dall'Agcom che, con la nota Delibera n. 488/18/CONS, ha diffidato Sky al rispetto dell'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d. lgs. n. 259 del 2003). Correttamente ad avviso dell'Agcom: " [...] questa Autorità ritiene sussistano i presupposti per intervenire nei confronti di SKY affinché sia garantito agli utenti che fruiscono del pacchetto "Sky Calcio" in virtù di un contratto precedente alla modifica dei contenuti del pacchetto, il diritto di recedere dallo stesso in esenzione di penali e costi di disattivazione, sulla scorta delle seguenti considerazioni". Ritiene infatti l'Autorità che " [...] una modifica dei contenuti editoriali comporti l'applicazione dell'art. 70, comma 4, del Codice ogni qualvolta vengano meno elementi essenziali del pacchetto, tali da potersi considerare, in una ponderazione oggettiva della loro rilevanza all'interno dell'insieme di contenuti alla stregua di essentialia negotii. E ciò tanto più è vero quando la modifica dei contenuti da prendere in considerazione è quella che interessa i c.d. contenuti premium, vale a dire quelli caratterizzati da una particolare funzione attrattiva per lo spettatore nonché per il valore strategico che assumono rispetto alla capacità competitiva degli operatori sul mercato della pay-tv. Caratteristiche, queste, che senz'altro ricorrono nella trasmissione, in diretta, di eventi sportivi di particolare richiamo, quali le partite dei campionati nazionali di calcio e della Champions League".

"Esaminando in concreto il caso in questione, la modifica dei contenuti del pacchetto "Sky Calcio", rispetto a quelli della precedente stagione di campionato, può ritenersi oggettiva e rilevante, atteso che essa ha determinato una sensibile riduzione del numero di partite del Campionato di Serie A e l'eliminazione completa dell'intero campionato di Serie B (i cui diritti sono stati acquisiti da un operatore concorrente), a fronte dell'aggiunta di alcune partite di Champions League (lo scorso anno assenti), di Europa League e di altri campionati stranieri. In altri termini, ciò significa che un abbonato che fosse interessato prevalentemente alle partite del Campionato di Serie B potrebbe non avere più alcun interesse a fruire del pacchetto Calcio offerto da SKY, in quanto sostanzialmente mutato, rispetto al momento dell'adesione contrattuale, proprio per quella tipologia di contenuto che, invece, ne aveva determinato l'acquisto. Analogamente, un utente che avesse sottoscritto l'abbonamento per garantirsi la visione di tutte le partite del Campionato di Serie A, oggi si troverebbe costretto, per accedere ai medesimi contenuti dapprima ricompresi nel pacchetto "Sky Calcio", a sottoscrivere anche il pacchetto DAZN, con inevitabile aumento del prezzo pagato a parità di contenuti fruiti. Ne discende, pertanto, che la modifica del pacchetto "Sky Calcio", di fatto, ha interessato contenuti oggettivamente determinanti ai fini delle scelte contrattuali degli abbonati (atteso che SKY non ha più i diritti di divisione dell'intero Campionato di Serie A né del Campionato di Serie B) e l'operatore quindi avrebbe dovuto consentire agli abbonati al suddetto pacchetto di valutare la convenienza della permanenza del rapporto contrattuale con Sky".

Nella vicenda è intervenuta altresì l'Autorità garante della concorrenza e del mercato per i profili di sua competenza, la quale con provvedimento del 23 gennaio 2019 nel procedimento PS11232 ha sanzionato Sky al pagamento di sanzioni amministrative per complessivi euro 7.000.000,00 per aver posto in essere pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 21 c. 1 lettera b), 24 e 25 del Codice del Consumo. Le pratiche commerciali scorrette poste in essere da Sky e sanzionate dal

*corposo provvedimento Antitrust sono esattamente quelle oggetto dell'odierna istanza di definizione della controversia, posto che Sky è stata condannata poichè "non ha informato adeguatamente i potenziali nuovi clienti che, attraverso il pacchetto SKY Calcio, per la stagione 2018/19 non sarebbe stato possibile visionare tutte le partite per ciascuna giornata della serie A.*

*Inoltre, non ha posto in essere alcun comportamento che consentisse all'abbonato SKY Calcio, interessato prevalentemente o esclusivamente alla visione delle partite di calcio, di poter effettuare una libera scelta in merito alla nuova composizione del pacchetto SKY Calcio rispetto a quanto era stato originariamente sottoscritto, il quale non avrebbe più incluso la visione di tutte le partite di Serie A e B, imponendogli o di subire gli addebiti dei costi mensili, tra l'altro in misura invariata, relativi a tale pacchetto, oppure di recedere dal contratto SKY a titolo oneroso".*

*Con riferimento all'odierna controversia, si evidenzia inoltre la totale assenza di comportamento in buona fede nell'esecuzione del contratto da parte di Sky, la quale:*

- non ha mai risposto al reclamo presentato dal in data 21 ottobre 2018;*
- non ha partecipato al tentativo di conciliazione;*
- non ha ottemperato alla diffida di cui alla Delibera AGCOM n. 488/18/CONS inviando comunicazioni relative alla facoltà di recesso contrattuale gratuito".*

*In data 15 febbraio 2019 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 "i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 2.000,00":*

- i) "l'esatto adempimento del contratto, garantendo e consentendo la fruizione e visione degli interi campionati di calcio italiano di Serie A e B";*
- ii) "la restituzione delle somme indebitamente rimosse da Sky per i servizi non usufruiti nella misura del 30% dell'importo corrisposto";*
- iii) "la corresponsione di un equo indennizzo per parziale erogazione/inadempimento/malfunzionamento/interruzione parziale del servizio pattuito, come previsto agli artt. 6 e 13 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, dal 20 agosto 2018 (prima giornata di campionato), per euro 3 al giorno e quindi complessivi – ad oggi - euro 684,00";*
- iv) "la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo a far data dal trentesimo giorno dalla ricezione dello stesso, e quindi dal 21 novembre 2018 per un importo giornaliero di euro 2,50 per ogni giorno di ritardo e quindi ad oggi complessivi euro 337,50";*
- v) "in subordine, in luogo dell'esatto adempimento del contratto, si chiede una riduzione del prezzo di abbonamento per il pacchetto Sky Calcio nella misura del 30% dell'importo";*
- vi) "il rimborso delle spese di procedura per un importo pari ad euro 200,00".*

## **2. La posizione dell'operatore.**

*La società Sky, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, una memoria difensiva con cui "chiarisce l'insussistenza di qualsiasi addebito nei confronti della scrivente, in particolare, quanto alla richiesta n. i di "esatto adempimento del contratto, garantendo e consentendo la fruizione e visione degli interi campionati di calcio italiano di Serie A e 8"; n. ii di "restituzione delle somme indebitamente rimosse da Sky per i servizi non usufruiti nella misura del 30% dell'importo corrisposto" e n. iv "in subordine, in*

*luogo dell'esatto adempimento del contratto, si chiede una riduzione del prezzo di abbonamento peri/pacchetto Sky Calcio nella misura del 30% dell'importo", in via principale, la scrivente ne rileva l'inammissibilità e, conseguentemente, ne chiede il rigetto in quanto si tratta di domande che esulano dall'ambito della competenza ovvero del potere decisionale assegnato ai Corecom ai sensi del Regolamento di cui alla del. 203/18/CONS.*

*"Fermo quanto sopra, in via subordinata si eccepisce altresì l'infondatezza nel merito delle domande per le seguenti ragioni.*

*Invero, nessuna fattispecie di inadempimento può essere invocata nel caso di specie né tantomeno "una variazione delle condizioni contrattuali". Infatti, conformemente alle condizioni generali di abbonamento Sky (CGA) che espressamente prevedono che:*

*a) «i Pacchetti sono soggetti a modifiche dei canali e/o dei contenuti in relazione ai diritti di cui Sky sarà titolare di volta in volta» (art. 6.2);*

*b) «i Pacchetti sono soggetti a variazioni dei canali e/o dei contenuti (ivi inclusi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli eventi calcistici e/o sportivi all'inizio di e/o durante ciascun campionato) derivanti dalla disponibilità o meno dei relativi diritti di utilizzazione in capo a Sky e/o ai suoi danti causa» e che il cliente può «consultare, in qualsiasi momento, la composizione aggiornata dell'offerta Sky tramite il sito Sky.it, Sky/ife, l'EPG, i materiali commerciali disponibili nei punti vendita o contattando il Servizio Clienti Sky» (art. 8),*

*il Pacchetto Sky Calcio - per mere ragioni di titolarità dei diritti in capo a Sky derivanti dalla stessa struttura della gara gestita dalla Lega Serie A nel rispetto della c.d. no single buyer rule prevista dall'art. 9, co. 4, del D.lgs. 9 gennaio 2008 n. 9 ("Decreto Melandri") - non poteva includere diritti che a seguito della stessa gara sono entrati nella titolarità di un soggetto terzo.*

*Del resto, è la stessa Agcom ad avere ripetutamente riconosciuto la fisiologica variabilità dei singoli contenuti sportivi (e di altro genere) in ragione delle sopravvenute modifiche della titolarità dei relativi diritti televisivi e, conseguentemente, la non incidenza di tali variazioni sull'oggetto del contratto di abbonamento per come disciplinato anche dalle condizioni generali. In particolare, l'Agcom ha escluso che la variazione dei contenuti di canali (inclusi in un Pacchetto sportivo ed) aventi ad oggetto incontri di calcio (non più disponibili a seguito della mutata titolarità dei relativi diritti di trasmissione) costituisca una "modifica" contrattuale che imponesse la comunicazione agli abbonati (si vedano ad es. le delibere Agcom n. 146/16/CIR e n. 153116/CIR, che hanno riguardato proprio canali facenti parte di Pacchetti sportivi della ricorrente da cui erano state eliminate tutte le competizioni dell'Europa League; All. 1-2).*

*Peraltro, nonostante l'aumento dei costi di acquisizione dei diritti televisivi della Serie A rispetto al triennio precedente, Sky ha deciso di non apportare alcun aumento al prezzo del Pacchetto Sky Calcio.*

*È perciò evidente che, nel caso di specie, alcun inadempimento e/o variazione delle condizioni contrattuali possa essere invocato, con conseguente rigetto delle domande di controparte.*

*Detto ciò, per completezza, si osserva che, in ogni caso, il Pacchetto Sky Calcio non può identificarsi con la sola Serie A e B tanto che, a far data dalla stagione 2018/19 il numero dei canali che lo compongono è addirittura aumentato (con l'aggiunta, ad es., del canale "Sky Sport Football" che include partite di Champions League ed Europa League nonché di campionati*

stranieri come la PremierLeague e la Bundesliga) con ulteriori contenuti particolarmente pregiati e costosi, (ed anche qui) senza alcuna variazione di prezzo dell'abbonamento annuale.

(II) Richiesta n. 3 di "corresponsione di un equo indennizzo per parziale erogazione/inadempimento/malfunzionamento/interruzione parziale del servizio pattuito, come previsto agli artt. 6 e 13 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, dal 20 agosto 2018 (prima giornata di campionato), per euro 3 al giorno e quindi complessivi - ad oggi - euro 339,00", anche tale domanda è inammissibile e andrà perciò rigettata in quanto la fattispecie invocata non rientra nell'ambito oggettivo delle norme invocate, non trattandosi né di "ritardo nell'attivazione del servizio", né di "sospensione amministrativa dell'utenza", né di "interruzione o malfunzionamento del servizio per motivi tecnici" (cfr. artt. 6 e 13 Ali. A, Del. 347/18/CONS);

(III) Richiesta n. 4 di "corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo a far data dal trentesimo giorno dalla ricezione dello stesso, e quindi dal 21 novembre 2018 per un importo giornaliero di euro 250 per ogni giorno di ritardo e quindi ad oggi complessivi euro 47,50", la scrivente società rileva di avere formulato, in un'ottica di massima attenzione e cura nei confronti dei propri clienti, una proposta transattiva (che non può pertanto implicare riconoscimento alcuno della fondatezza della pretesa dell'istante) e di essersi dichiarata disponibile ad addivenire ad una soluzione in via amichevole della vicenda e che l'istante non ha accettato l'offerta transattiva di Sky Italia S.r.l., in violazione al criterio di efficienza e allo spirito deflattivo della procedura.

Alla luce di tutto quanto sopra, pertanto, la scrivente insiste per il rigetto delle pretese dell'istante in quanto inammissibili e/o infondate.

Si precisa, da ultimo, che la presente non può in alcun modo essere considerata come acquiescenza della scrivente alla propria eventuale qualificazione come operatore di comunicazione elettronica, né tantomeno al proprio eventuale assoggettamento alla relativa disciplina settoriale".

### **3. La replica dell'istante.**

L'istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha precisato quanto segue:

- "Ad avviso di Sky le richieste di esatto adempimento del contratto (ed in subordine, in luogo dell'esatto adempimento del contratto, di una riduzione del prezzo di abbonamento per il pacchetto Sky Calcio nella misura del 30% dell'importo previsto) e di restituzione/rimborso delle somme indebitamente rimosse da Sky per i servizi non usufruiti nella misura del 30% dell'importo corrisposto sarebbero inammissibili poiché esulerebbero dall'ambito del potere decisionale dei Corecom. Così non è, posto che il Regolamento di cui alla del. 203/18/CONS espressamente prevede, ai sensi dell'art. 20, comma 4, che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

- "Con riferimento alla contestazione mossa da Sky, secondo cui la mancata trasmissione di 3 partite su 10 di campionato di serie A e dell'intero campionato di serie B sarebbe espressione di una "fisiologica variabilità" della composizione del pacchetto Calcio che non necessiterebbe

*di comunicazione agli abbonati, si ribadisce che tale tali contestazioni sono state fermamente ed autorevolmente rigettate sia da AGCOM che da AGCM (doc. 1 e 2 allegati) nei provvedimenti adottati da ciascuna per gli aspetti di propria competenza. Contrariamente a quanto sostenuto da Sky, l'Agcom, con Delibera n. 488/18/CONS ha ritenuto indispensabile l'applicazione dell'art. 70, comma 4 del codice ogni qualvolta vengano meno "elementi essenziali del pacchetto", tali da potersi considerare, in una ponderazione oggettiva della loro rilevanza all'interno dell'insieme di contenuti, alla stregua di essentialia negotii. Ciò tanto più è vero, come nel caso di specie oggetto della menzionata Delibera, allor quando la modifica riguardi i "contenuti premium, vale a dire quelli caratterizzati da una particolare funzione attrattiva per lo spettatore nonché per il valore strategico che assumono rispetto alla capacità competitiva degli operatori sul mercato della pay-tv. Caratteristiche, queste, che senz'altro ricorrono nella trasmissione, in diretta, di eventi sportivi di particolare richiamo".*

*- Quanto alle delibere Agcom n. 146/16/CIR e 153/16/CIR, menzionate da Sky a sostegno delle proprie tesi, sinteticamente si osserva che: esse attengono ad un diverso oggetto, posto che riguardano i diritti di trasmissione delle partite di Europa League, che hanno funzione attrattiva ben inferiore rispetto ai campionati di calcio di serie A e B per lo spettatore/cliente medio appassionato di calcio (e certamente hanno capacità attrattiva pressochè nulla nel caso di specie); - sono, ad avviso dello scrivente, superate dalle approfondite analisi, e dai rispettivi risultati, effettuati nel diverso caso di specie dalle Autorità di settore nei su menzionati provvedimenti; - soprattutto, e diversamente da quanto evidenziato dall'Autorità nei due procedimenti, nel caso di specie AGCM ha rilevato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Sky che negli spot televisivi e nella homepage del proprio sito non ha specificato le informazioni essenziali relative alla diversa offerta commerciale per il campionato italiano 2018/2019 di serie A e B, lasciando intendere che il professionista offriva un pacchetto comprensivo di tutte le partite del campionato di serie , informazione che risultava certamente significativa anche alla luce del fatto che nel triennio precedente SKY aveva trasmesso tutte le partite del più importante torneo calcistico nazionale. Conclude sul punto AGCM rilevando che: "In altre parole, SKY avrebbe dovuto fornire al consumatore medio un'informazione chiara e completa in merito alle caratteristiche del pacchetto SKY Calcio e in particolare in merito alle limitazioni riguardanti la fruizione delle partite del campionato di serie A e del campionato di serie B. Alla luce di quanto precede, può dunque affermarsi che la condotta descritta è idonea a influenzare e alterare le scelte dei consumatori".*

*- "Con riferimento alle contestazioni di inammissibilità della richiesta di corresponsione degli indennizzi automatici, poichè la fattispecie non rientrerebbe nell'ambito oggettivo delle norme invocate, si rappresenta - per mero tuziorismo - che il riferimento è all'art. 13 comma 7 del Regolamento indennizzi, a mente del quale per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal regolamento si applicano, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per casi simili, e che in questo senso opera il richiamo all'art. 13 e all'art. 6 in quanto simile".*

*- "Da ultimo, con riferimento alle contestazioni mosse da Sky in relazione alla corresponsione dell'indennizzo conseguente alla mancata risposta al reclamo, si ribadisce - contrariamente a quanto asserito, e non provato, da Sky - che:*

- nessuna risposta al reclamo è mai pervenuta allo scrivente;*
- Sky non ha partecipato al procedimento di conciliazione;*

- non ha ottemperato alla diffida di cui alla Delibera AGCOM n. 488/18/CONS inviando comunicazioni relative alla facoltà di recesso contrattuale gratuito al cliente. Tale condotta, generalizzata nei confronti della totalità dei clienti, ha costretto Agcom a disporre in data 10 gennaio 2019 l'avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti di SKY per inottemperanza alla delibera n. 488/18/CONS. Pertanto è stata, al più, Sky a violare i criteri di efficienza e deflazione del contenzioso e non certo l'istante che ha rigettato una proposta transattiva non soddisfattiva formulata da Sky solo in data 28 marzo 2019.

“Tutto ciò premesso, e riportandosi all'istanza di definizione della controversia depositata nonché ai relativi allegati e alla successiva memoria depositata, insiste per l'accoglimento delle formulate richieste”.

#### **4. 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*, con riferimento alle domande *sub i)* e *v)* volte rispettivamente ad ottenere l'“l'esatto adempimento del contratto, garantendo e consentendo la fruizione e visione degli interi campionati di calcio italiano di Serie A e B” e “*in subordine, in luogo dell'esatto adempimento del contratto, si chiede una riduzione del prezzo di abbonamento per il pacchetto Sky Calcio nella misura del 30% dell'importo*”, si osserva 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.

Nel caso che ci occupa 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 le predette domande d'indennizzo non possono essere accolte, 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 del 30% dell'importo di cui alla domanda *sub ii)* 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 ii)* 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 ribadisce quanto detto in premessa che non rientra nella facoltà di questo 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.

Parimenti non può essere accolta la domanda dell'istante volta ad ottenere *“la corresponsione di un equo indennizzo per parziale erogazione/inadempimento/malfunzionamento/interruzione parziale del servizio pattuito, come previsto agli artt. 6 e 13 dell’Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, dal 20 agosto 2018 (prima giornata di campionato), per euro 3 al giorno e quindi complessivi – ad oggi - euro 684,00”* per le ragioni di seguito esposte.

L'utente lamenta che l'operatore ha escluso dalla fornitura del servizio di pay-tv in abbonamento la trasmissione di alcune competizioni calcistiche, senza darne preventiva comunicazione al cliente e lamentando di aver subito un malfunzionamento parziale del servizio.

Sul punto deve richiamarsi che le Condizioni generali di Abbonamento di Sky prevedono che i contenuti dei Pacchetti denominati *“Sport”* e *“Calcio”*, sono soggetti a variazioni derivanti dalla disponibilità o meno da parte di SKY dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici e/o sportivi all'inizio di e/o durante ciascun campionato.

Non può, dunque, trattarsi di un disservizio rapportabile, neanche in via analogica, ad un malfunzionamento o ad un'erogazione parziale del servizio, attesa la mutevolezza dei contenuti dei pacchetti che compongono le offerte televisive subordinate al regime di negoziazione dei diritti di trasmissione degli eventi calcistici.

Ne consegue che, pertanto, non si delinea un inadempimento contrattuale della società Sky, in quanto la parziale erogazione dei servizi di pay-tv inerenti gli eventi sportivi relativi al campionato di serie A e B per la stagione 2018/2019 è dipesa dall'esito delle procedure di negoziazione dei soprarichiamati diritti audiovisivi aventi ad oggetto le competizioni calcistiche.

Viceversa, può essere parzialmente accolta la richiesta dell'istante *sub iv)* con cui l'istante richiede il mancato riscontro *“la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo a far data dal trentesimo giorno dalla ricezione dello stesso, e quindi dal 21 novembre 2018 per un importo giornaliero di euro 2,50 per ogni giorno di ritardo e quindi ad oggi complessivi euro 337,50”*.

Agli atti del procedimento risulta il reclamo a mezzo PEC del 21 ottobre 2018.

Al riguardo si rileva che non risulta provato da parte dell'operatore l'invio di un riscontro alla predetta missiva e che l'istante, in memoria di replica, ha puntualizzato che *“nessuna risposta al reclamo è mai pervenuta”*

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 21 novembre 2018 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalla Carta dei Servizi di Sky al reclamo del 21 ottobre 2018 ed il *dies ad quem* nella data del 17 febbraio 2019, data del deposito dell'istanza di definizione.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 220,00 (duecentoventi/00), calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 88 giorni di mancato riscontro al citato reclamo.

Infine, con riferimento alla domanda *sub vi)*, 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 XXX è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, per le motivazioni di cui in premessa, l'importo pari ad euro 220,00 (duecentoventi/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 XXX 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.)