

ATTI 1.21.1 – 2013/5130/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 24 del 12 giugno 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	<i>Assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia Beach Bet XXX/Sky Italia S.r.l.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 21 ottobre 2013, con cui Beach Bet XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Sky Italia S.r.l. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 23 ottobre 2013 e del 23 dicembre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 21 gennaio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 21 gennaio 2014;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 21 ottobre 2013, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, Beach Bet XXX. ha chiesto di dirimere la controversia con Sky Italia S.r.l. avente ad oggetto contestazioni relative a servizi televisivi a pagamento.

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi ritualmente depositati, nella documentazione prodotta e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato:

- Di aver ricevuto, in data 27.1.2013, la visita di un individuo che pretendeva di ispezionare i locali della Beach Bet per conto di Sky;
- Di aver ritirato, in data 4.2.2013, una comunicazione inviata da parte di Sky per un non precisato utilizzo di smart card intestata alla sig.ra XXX Paglione, diversa da quella utilizzata dall'utente, con conseguente richiesta di pagamento della somma di € 800,00 oltre alla sottoscrizione di un abbonamento commerciale della durata minima di un anno;
- Di aver ricevuto solleciti di pagamento da parte della Serfin 97;
- Di essere cliente di Sky dal 23.8.2004 e dal 2012 ho aderito ad una nuova offerta;
- Di aver inviato un reclamo in data 21.2.2013 senza ricevere alcun riscontro;
- Di aver ricevuto richieste di pagamento per il risarcimento dei danni per € 4.000,00 e per le spese legali per € 200,00.

Sulla base di tali premesse, Beach Bet XXX. chiedeva:

- L'annullamento delle richieste di pagamento;
- La corresponsione di indennizzi come previsto da delibere A.G.Com.;
- Rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Sky, nella memoria ritualmente presentata in data 29.11.2013, nel corso dell'udienza di discussione e nella documentazione prodotta ha rappresentato quanto segue:

- Di aver riscontrato, in data 27.1.2013, tramite personale incaricato che la smart card n. XXX associata ad un contratto di abbonamento residenziale è stata utilizzata illecitamente nel locale pubblico di Beach Bet XXX, situato in piazza Arche n. 4 in XXX, per la visione della programmazione di Sky, con particolare riferimento al canale denominato Eurosport A;
- Di allegare l'esito di tale accertamento, oscurando il nominativo dell'accertato e la sua sottoscrizione, da cui risulta di essersi recato alle ore 16:55 nel locale dell'istante è di circa 100 mq, con 30 posti a sedere e 6 apparati televisivi mentre veniva trasmessa la programmazione di Sky con di fronte 15 persone, a ciò allegando copia dello scontrino fiscale emesso dal locale per una scommessa SNAI per un importo di € 2,00;
- Che l'utilizzo del servizio relativo ad un contratto di abbonamento residenziale è limitato all'ambito familiare e domestico, non essendo consentito diffondere i

- programmi decodificati oggetto del servizio erogato da Sky in ambienti e locali pubblici e/o aperti al pubblico e comunque in luoghi diversi dall'ambito familiare e domestico;
- La fruizione di un abbonamento residenziale in ambito diverso rispetto a quello domestico e familiare – che già rappresenta un inadempimento contrattuale dell'intestatario – integra gli estremi di un illecito extracontrattuale a danno di Sky, essendo tale condotta penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 171-ter, lett. e), L. 633/1941, come sostituito dall'art. 14.1 L. 248/2000;
 - Per la fruizione di servizi Sky presso esercizi commerciali o comunque in luoghi aperti al pubblico vengono stipulati contratti di abbonamento distinti rispetto a quelli di tipo residenziale;
 - Sky ha proposto a Beach Bet XXX, al solo fine di definire bonariamente la questione, di effettuare un versamento a proprio favore della somma di € 800,00 contestualmente alla sottoscrizione di un contratto di abbonamento per pubblici esercizi;
 - In relazione all'affermazione di parte istante di essere abbonato Sky dal 2004, si evidenzia che corrisponde al vero che l'istante è abbonata Sky dal 2004, dapprima con codice cliente n. XXX, contratto risolto in data 16.10.2011 e successivamente con codice cliente n. XXX, tutt'ora attivo sempre con il pacchetto di abbonamento denominato Demo Point Sky Sport + Calcio;
 - Successivamente al contratto seguito presso il locale pubblico e precisamente in data 3.2.2013 l'utente chiedeva il servizio Sport + Calcio + Eurosport HD Sky Bar, da cui appare evidente l'interesse dell'utente a poter vedere i canali relativi al pacchetto Eurosport.

Sulla base di tali premesse, Sky chiede il rigetto di tutte le domande di parte istante, con particolare riferimento alla richiesta di indennizzo, in quanto non applicabile alla fattispecie oggetto del contenzioso.

3. Motivazione della decisione

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

La vicenda oggetto della presente controversia trae origine dall'utilizzo improprio della smart card Sky, n. XXX, associata ad un contratto di abbonamento residenziale da parte dell'istante, contestatogli da parte di Sky.

Premesso che il presente procedimento amministrativo è esclusivamente di natura documentale e rilevato che non vi sono elementi ragionevoli idonei a porre in dubbio il valore giuridico dell'esito dell'accertamento, redatto e sottoscritto dall'ispettore incaricato dalla Serfin S.r.l. agente in nome e per conto di Sky, non oggetto di azione processuale né civilistica né penalistica da parte dell'istante al fine di accertarne l'eventuale non veridicità di quanto in esso attestato, si evidenzia che l'esito di tale accertamento risulta essere circostanziato e ad esso risulta allegato un regolare scontrino fiscale, da cui si deduce la presenza dell'incaricato nel predetto esercizio pubblico in concomitanza con la trasmissione della programmazione di Eurosport di Sky di fronte a n. 15 presenti mediante l'utilizzo della predetta smart card, non risultante intestata all'istante.

Peraltro, si evidenzia che l'art. 5.1 Condizioni generali di abbonamento di Sky stabilisce che "l'abbonato si impegna a: a) fruire del Servizio tramite l'uso di un solo apparecchio televisivo per ciascuna Smart Card e nell'ambito familiare e domestico, restando inteso che non è consentito diffondere e distribuire né a fini commerciali né a scopo di lucro i programmi decodificati oggetto del Servizio in ambienti e locali pubblici e/o aperti al pubblico e comunque in luoghi diversi dall'ambito familiare e domestico. Sky si riserva di effettuare in qualsiasi momento e con qualsiasi modalità, da remoto ovvero tramite propri incaricati, controlli diretti a verificare che la/le Smart Card abbinata/e a uno o più contratti di abbonamento residenziale ad uso domestico non siano utilizzate per la fruizione del Servizio al di fuori dell'indirizzo indicato nella Richiesta di Abbonamento o presso soggetti

diversi dal titolare dell'abbonamento né all'interno di locali aperti al pubblico, ivi incluse a titolo esemplificativo ma non esaustivo, locali pubblici, associazioni di vario tipo, circoli ricreativi, etc. I controlli sono previsti per l'utilizzo di Smart Card residenziali in ambito pubblico in quanto per la visione in ambito pubblico Sky prevede una specifica offerta. Ad esito dei controlli, gli incaricati redigeranno un documento informativo che verrà comunicato a Sky per le necessarie verifiche. Nei casi in cui vengano riscontrati usi illeciti, Sky potrà sospendere il Servizio, dandone comunicazione all'Abbonato nelle modalità ritenute più opportune, ferma la possibilità di richiedere la penale prevista al successivo articolo 5.2, e di procedere alla risoluzione del contratto. Sky si riserva di procedere con la sospensione del Servizio anche nel caso di rifiuto da parte dell'Abbonato a collaborare per consentire di effettuare le verifiche".

Sul punto, non può omettersi di considerare che l'ambito del locale pubblico dell'istante non possa che qualificarsi come diverso dall'"ambito familiare e domestico" di cui alle sopra richiamate condizioni contrattuali.

Peraltro, non può omettersi di rilevare che l'incaricato non avrebbe potuto indicare nel verbale i numeri della smart card de qua, risultata non intestata all'istante, se non l'avesse visionata direttamente.

Inoltre, si deve rilevare che la fattispecie oggetto della presente controversia non è annoverabile tra le controversie per le quali è competente l'A.G.Com., e per delega i Co.Re.Com., ai sensi del Regolamento di cui alla Del. A.G.Com. 173/07/Cons.

In particolare, la mancanza di qualsivoglia rapporto contrattuale tra la Beach Bet XXX. e Sky in ordine alla smart card n. XXX, associata ad un contratto di abbonamento residenziale e, dunque, della qualifica di "utente finale" in capo all'istante, non rende possibile ricondurre la controversia in esame nell'ambito di quelle di cui all'art. 2, comma 1, Regolamento, ossia alle "controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi".

Non può non rilevarsi che a fondamento delle contestate pretese di Sky nei confronti dell'istante, di cui ne chiede l'annullamento, vi è una responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., secondo cui chiunque cagioni ad altri un ingiusto pregiudizio è obbligato a risarcire il danno conseguente, ragion per cui risulta evidente come l'unica autorità competente a conoscere la fattispecie non possa che essere l'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Tale ambito, prettamente civilistico, è infatti chiaramente escluso dalla competenza dell'A.G.Com., in via delegata dei Co.Re.Com., come si evince dall'art. 19, comma 4, Regolamento, per il quale l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, restando naturalmente salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

In ordine alle spese di procedura, appare ragionevole compensare tra le parti le spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

a definizione della controversia Beach Bet XXX / Sky talia S.r.l, di:

- Rigettare l'istanza di definizione;
- Compensare le spese.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre