

DELIBERA N. 135/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A. PER
LA VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTICOLI 70 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259 E 3, COMMI 1 E 2, DELLA
DELIBERA N. 664/06/CONS PER L'ATTIVAZIONE
DI SERVIZI A SOVRAPPREZZO NON RICHIESTI
(PROC. SANZ. N. 57/11/DIT)**

L'AUTORITA',

NELLA riunione di Consiglio del 15 marzo 2012;

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*" ed in particolare l'articolo 70;

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

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, recante "*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 57/11/DIT del 30 novembre 2011, notificato in data 7 dicembre 2011, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia n. 41, la violazione del combinato disposto degli articoli 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e 3, commi 1 e 2, della delibera n. 664/06/CONS per avere attivato sulle utenze

339.7109xxx e 366.1778xxx intestate, rispettivamente, alla società S. I. s.r.l. e al sig. Campanella, servizi a sovrapprezzo in mancanza della previa acquisizione del consenso dei relativi intestatari;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione del 2 febbraio 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche la "Società"), nel corso dell'audizione tenutasi innanzi a questa Autorità in data 2 febbraio 2012, ha contestato la sussistenza della violazione contestata, affermando come l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo sulle utenze 339.7109xxx e 366.1778xxx, sia avvenuta a seguito di una esplicita manifestazione in tal senso da parte degli intestatari delle relative utenze.

In particolare, in relazione al primo dei casi indicati nel verbale di accertamento n. 57/11/DIT, la Società ha dichiarato che l'attivazione del servizio a sovrapprezzo "Flycell Club" sull'utenza n. 339.7109xxx è avvenuta tramite web, da computer con indirizzo IP: 93.39.xx.xx, in data 4 febbraio 2012, alle ore 23:24. La Società ha affermato che il servizio *de quo* è stato attivato dall'utente seguendo una specifica procedura consistente nell'inserimento del proprio numero di cellulare nella pagina web dedicata (<http://www.flycell.it/offer/?ref=2014>), cui è seguito l'invio di un sms (*short message service*) con PIN xxxx sul numero dell'utente, che questi ha provveduto a reinserire nella pagina web per confermare l'attivazione del servizio. La Società ha poi riferito che detto servizio è stato disattivato in data 11 marzo 2011.

Con riferimento al secondo caso di cui al suddetto verbale di accertamento, la Società ha dichiarato che il servizio "Funny Tv" è stato attivato sull'utenza 366.1778xxx in data 9 novembre 2011, tramite canale di attivazione *wap*, alle ore 14:33, e che l'utente ne ha ricevuto conferma mediante sms. Il predetto servizio è stato disattivato in data 9 marzo 2011.

La Società ha tenuto inoltre a precisare la difficoltà di produrre i dati referentesi alle utenze *de quibus* atteso quanto prescritto dal decreto legislativo n. 196/03 (Codice privacy), in materia di trattamento dei dati.

II. Valutazioni dell'Autorità

Le deduzioni presentate della Società, nel corso dell'audizione del 2 febbraio 2012, non risultano in alcun modo idonee ad escludere i profili di illegittimità contestati. La Società, difatti, non ha fornito alcun elemento idoneo a comprovare l'avvenuta

acquisizione di un consenso espresso, da parte degli utenti S. I. s.r.l. e sig. Campanella, all'attivazione sulle relative utenze di servizi a sovrapprezzo.

In particolare, con riferimento al primo caso, la Società si è soffermata a rappresentare la procedura seguita per l'attivazione del servizio "Flycell Club" sull'utenza 339.7109xxx al fine, evidentemente, di sostenere la difficile configurabilità, nel caso di specie, di una ipotesi di attivazione "non richiesta". Al riguardo, deve rilevarsi come le dichiarazioni della Società non siano supportate da alcun documento probatorio che consenta di verificare l'asserito avvio, da parte dell'intestatario della linea 339.7109xxx, della procedura di attivazione del servizio *de quo* né che essa si sia effettivamente svolta così come rappresentata dalla Società.

In relazione al secondo caso oggetto di accertamento la Società si è limitata ad asserire apoditticamente che l'attivazione del servizio "Funny Tv" sull'utenza 366.1778xxx è avvenuta in data 9 novembre 2011, tramite *wap*.

Si evidenzia che, ai sensi di quanto prescritto dalla delibera n. 664/06/CONS, in presenza di contestazioni concernenti l'attivazione di servizi non richiesti l'operatore può provarne l'infondatezza dando prova di avere ottemperato agli oneri di cui all'articolo 2, commi 5, 6 e 7, risultando, in mancanza di ciò, applicabile la sanzione amministrativa prevista da detta delibera.

Ebbene, nei casi oggetto di disamina, la Società non ha fornito alcun documento da cui risulti l'esistenza di una manifestazione di volontà degli utenti di attivare i servizi a sovrapprezzo *de quibus*, essendosi limitata la stessa ad indicare le modalità e i tempi dell'avvenuta "attivazione", elementi questi, evidentemente, non idonei a rivelare una manifestazione di volontà dell'utente in tal senso, bensì soltanto la circostanza dell'avvenuta attivazione da parte dell'operatore.

Del tutto inconferenti risultano poi i rilievi della Società circa la difficoltà di produrre i dati referentesi alle utenze *de quibus* a causa delle limitazioni in tema di trattamento dei dati contenute nella normativa privacy. Difatti, deve rilevarsi come il limite temporale previsto dal decreto legislativo 196/03, per il trattamento dei dati "di traffico", afferisca al solo traffico telefonico effettuato e non ai dati "contrattuali" comprovanti la volontà degli utenti di attivare servizi a sovrapprezzo.

Ad abundatiam, si evidenzia che la Società, già in sede di istruttoria delle segnalazioni degli utenti da parte del competente Ufficio dell'Autorità, ben avrebbe potuto depositare gli elementi probatori attestanti la volontà dei clienti di attivare i servizi a sovrapprezzo oggetto di contestazione atteso che, a quella data, ossia il 21 aprile 2011, i sei mesi previsti dalla normativa in materia di privacy non erano ancora trascorsi.

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 70 del medesimo decreto legislativo, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentoottantamila/00);

CONSIDERATO quanto segue ai fini della irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la condotta della Società ha leso la libertà contrattuale degli utenti e ha determinato l'addebito di costi sui conti ad essi intestati non giustificabili in alcun modo attesa l'assenza di un consenso di questi all'attivazione dei servizi *de quibus*;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Società ha provveduto a disattivare i servizi "Flycell Club" e "Funny Tv", rispettivamente nelle date dell'11 e 9 marzo 2011;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, Telecom Italia S.p.A. è una società dotata di una organizzazione idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui alla delibera n. 664/06/CONS;

d) in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter sostenere la sanzione prevista per le violazioni contestate;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per le violazioni summenzionate, nella misura pari al minimo edittale, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) per ciascuna delle fattispecie contestate, per un importo complessivo di euro 116.000,00 (centosedicimila/00), in quanto ritenuta sufficientemente afflittiva;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori e gli atti del procedimento sanzionatorio;

SENTITA la relazione dei Commissari relatori Sebastiano Sortino e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, il pagamento di euro 116.000,00 (centosedicimila/00) per le violazioni contestate, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c

bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Delibera n. 135/12/CONS”, entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

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. 135/12/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Roma, 15 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola