

DELIBERA n. 159/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' H3G S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5, COMMA 4, DELLA DELIBERA N.
418/07/CONS CON RIFERIMENTO ALLA MANCATA DISATTIVAZIONE E
FATTURAZIONE DI SERVIZI PREMIUM
(PROC. SANZ. n. 58/11/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 29 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";

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

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 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 modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 418/07/CONS del 2 agosto 2007 recante "Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 53 del 5 marzo 2007 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTE le delibere n. 580/10/CONS dell'11 novembre 2010 e n. 164/11/CONS del 30 marzo 2011, recanti ordinanze ingiunzione alla società H3G S.p.A. per la violazione dell'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS, con riferimento agli obblighi imposti in materia di tutela dell'utenza e servizi in abbonamento a sovrapprezzo;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 58/11/DIT del 1° dicembre 2011, notificato alla parte in data 6 dicembre 2011, con il quale veniva contestata alla società H3G S.p.A. la violazione dell'articolo 5, comma 4, dell'allegato A) alla delibera n. 418/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per non aver disattivato immediatamente, a seguito dei

numerosi reclami inoltrati dall'utente sig. Scivoletto, il servizio a sovrapprezzo in abbonamento "SMS Giochi cafemobile" attivato sull'utenza n. 328-4227xxx e per non aver interrotto i conseguenti addebiti, condotta già oggetto di diffide impartite dall'Autorità con le delibere n. 580/10/CONS e n. 164/11/CONS e, pertanto, sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la nota del 30 dicembre 2011 con la quale la società H3G S.p.A. ha richiesto di essere sentita in audizione;

VISTA la successiva nota del 4 gennaio 2012 con la quale la società interessata ha prodotto le proprie controdeduzioni ed osservazioni in merito ai fatti oggetto di accertamento;

SENTITA la società nel corso dell'audizione tenutasi in data 11 gennaio 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società H3G S.p.A.

La società H3G S.p.A., nella memoria difensiva trasmessa, ritiene che la contestazione dell'Autorità sia ingiustificata per i seguenti motivi:

- 1) in via del tutto preliminare, la società precisa che l'affermazione, contenuta nell'atto di contestazione, che il servizio offerto al sig. Scivoletto non sarebbe stato richiesto dal cliente non rileva ai fini del procedimento in oggetto. Difatti, il servizio in questione è stato fornito da un soggetto terzo (A-TONO srl) attraverso la numerazione 48084 assegnata e gestita da Telecom Italia per cui la società H3G S.p.A., in quanto mero fornitore dell'accesso alla rete mobile e gestore delle procedure di fatturazione retail, non ha alcuna responsabilità, limitandosi ad esercitare un mero controllo indiretto, previsto dagli accordi sottoscritti con Telecom Italia, in relazione alla "scheda servizi" descrittiva delle caratteristiche di ogni nuovo servizio attivato. Tale controllo, tuttavia, non si estende in alcun modo alla correttezza di ogni singola attivazione in quanto ciò rientra nella competenza del fornitore del servizio, in questo caso A-TONO srl, unico soggetto responsabile delle eventuali violazioni sia al Codice del consumo che delle specifiche Linee guida del codice di condotta per la fornitura dei servizi premium;
- 2) la contestazione mossa alla società H3G S.p.A. riguarda esclusivamente la fase di disattivazione del servizio richiesta dal cliente al call center della medesima H3G e, quindi, non può sollevarsi alcun rilievo, dal punto di vista giuridico, connesso alla fase di attivazione di cui è responsabile la società A-TONO srl;

- 3) la società H3G, in ogni caso, ha ritenuto di chiedere direttamente ad A-TONO srl informazioni relative alla segnalazione del cliente sig. Scivoletto ed ha appurato che il servizio “SMS Giochi cafemobile” è stato attivato in data 19 gennaio 2011 a seguito dell’acquisto, da parte del cliente, di un gioco elettronico sul portale mobile wap.cafemobile.it del predetto fornitore. Le procedure di fornitura del gioco, peraltro, sono conformi alle linee guida del codice di autoregolamentazione sulla gestione di tali servizi e prevedono tutte le indicazioni necessarie per una consapevole adesione al servizio da parte degli utenti. Il fornitore del servizio, su richiesta di H3G, ha prodotto il log di attivazione del cliente inclusivo sia del SMS di notifica che della certificazione della consegna dello stesso al cliente avvenuta in data 19 gennaio 2011;
- 4) a partire dal mese di febbraio 2011, il cliente chiede la disattivazione del servizio fornito da A-TONO srl e la società H3G S.p.A. lancia il comando di disattivazione dalla apposita consolle comunicando, nel contempo, al cliente i dettagli per procedere in via autonoma alla disattivazione dello stesso. La sintassi di disattivazione utilizzata dalla consolle non corrisponde, per mero errore tecnico di configurazione, a quella corretta e, pertanto, le procedure di disattivazione adottate dagli addetti al call center non hanno consentito di raggiungere l’effetto richiesto, sebbene l’operazione sia stata ripetuta per ben sette volte, nei giorni 1, 2, 16, 21 e 24 febbraio 2011;
- 5) le procedure di assistenza seguite dagli addetti al *call center* di H3G risultano conformi a quanto previsto dall’articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS ed, anzi, in continuo miglioramento, come dimostrato dai report inviati all’Autorità relativi al primo semestre del 2011 che ha registrato un significativo calo delle denunce e delle segnalazioni nei confronti della società;
- 6) in sede di audizione, tenutasi presso l’Autorità in data 11 gennaio 2012, la società ha precisato che, nel contesto normativo vigente, la norma che si assume violata risulta applicabile nei casi in cui i servizi siano forniti tramite numerazioni interne di rete, ma, dal momento in cui sono stati spostati sulle nuove numerazioni in decade 48 vengono forniti da soggetti autonomi sui quali l’operatore d’accesso non può svolgere alcun controllo. Pertanto, la società H3G S.p.A. ritiene necessaria una revisione dell’obbligo regolamentare previsto dalla delibera n. 418/07/CONS in linea con il mutato scenario del nuovo Piano di numerazione nazionale a seguito dell’approvazione della delibera n. 26/08/CIR.

II. Valutazioni dell’Autorità

Le giustificazioni addotte dalla Società non possono essere accolte al fine di escludere la responsabilità dell’operatore in merito alla condotta contestata per le seguenti motivazioni.

L’articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS stabilisce che “*Fatte salve le modalità di disattivazione previste in adempimento dell’articolo 12, comma 9, del decreto n. 145 del 2006, gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i*

servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore. In caso di richiesta telefonica, gli operatori della telefonia possono chiedere all'utente una registrazione vocale della richiesta o un SMS per confermare la richiesta telefonica".

Le predette modalità di disattivazione dei servizi, che consentono l'interruzione immediata del rapporto contrattuale e la cessazione dei conseguenti addebiti, sono state introdotte, come esplicitamente chiarito nelle premesse della delibera n. 418/07/CONS, al fine di elevare il livello di tutela dell'utenza con riferimento ai servizi a sovrapprezzo. In particolare, l'Autorità ha inteso assicurare all'utente di servizi di comunicazione mobile la possibilità di poter interrompere immediatamente l'erogazione ed il conseguente addebito di servizi a sovrapprezzo comunicando la propria volontà direttamente al proprio operatore, prescindendo dal rapporto con il fornitore del servizio. Questa scelta di fondo è stata dettata proprio dall'esigenza, evidenziata dall'esperienza, di rendere immediatamente possibile la cessazione di tali tipologie di servizi, senza dover necessariamente conoscere la "sintassi" esatta richiesta per la comunicazione al fornitore del servizio della volontà di cessarne l'utilizzo.

Una simile impostazione, dunque, trova ancor più ragione di applicazione alla luce della possibilità di utilizzo delle numerazioni in decade 4 agli operatori che forniscono servizi premium, per cui, lungi dal poter assurgere a giustificazione della condotta contestata, il nuovo quadro regolamentare sui servizi a sovrapprezzo, introdotto con la delibera n. 26/08/CIR, avrebbe dovuto comportare l'opportuno adeguamento da parte degli operatori che forniscono servizi di comunicazioni mobili delle proprio condotte, al fine di assicurare il rispetto di quanto prescritto dalla delibera n. 418/07/CONS, all'articolo 5, comma 4.

D'altronde l'articolo 30 del Piano nazionale di numerazione prescrive che *"gli operatori ed i fornitori di contenuti sottoscrivono un codice di autoregolamentazione che, oltre a prevedere le necessarie tutele a favore dell'utenza, includa anche la definizione uniforme e comune tra i vari operatori di prassi per l'informazione sui prezzi dei servizi, sulle modalità di attivazione e disattivazione dei servizi stessi e della predetta prestazione di blocco delle comunicazioni"*. Ne discende, pertanto, l'onere per gli operatori, e dunque anche per H3G S.p.A., di adeguare la propria disciplina contrattuale e autoregolamentare al fine di non far venir meno la tutela riconosciuta all'utente dalla predetta disposizione della delibera n. 418/07/CONS.

A ben vedere, tuttavia, anche il "Codice di condotta per servizi a sovrapprezzo offerti su numerazioni in decade 4" (c.d. CASP) stabilisce all'articolo 2.5, rubricato "Disattivazione dei servizi e attivazione del blocco tramite servizio di assistenza Clienti", che *"il servizio di assistenza clienti deve fornire il necessario supporto al cliente che si vuole disattivare dai servizi in abbonamento o provvedendo direttamente alla disattivazione dei servizi o fornendo al cliente il supporto tecnico necessario a completare con successo la disattivazione"*.

Alla luce di queste premesse, dunque, non può non riconoscersi la sussistenza in capo agli operatori, anche alla luce del nuovo Piano di numerazione, dell'obbligo di assicurare l'immediata cessazione della fornitura di servizi a sovrapprezzo a seguito della chiamata del cliente al *call center* dell'operatore, dotandosi, evidentemente, delle procedure gestionali adeguate a tale scopo.

Ebbene è proprio sotto questo profilo che anche gli argomenti addotti in fatto da H3G si dimostrano insufficienti a scagionare l'operatore, che, di fatto, pur avendo fornito al cliente le indicazioni ritenute necessarie e sufficienti per procedere alla cessazione del servizio "SMS Giochi cafemobile", non ha fornito alcuna giustificazione in merito alla violazione contestata con il procedimento *de quo*.

In particolare, H3G conferma di non poter disporre di alcun intervento diretto tramite la semplice chiamata al *call center*, ma necessita di informazioni reperibili solo dal fornitore del servizio, ossia, nel caso di specie, A-TONO srl. Come affermato, infatti, dalla stessa Società nella memoria difensiva del 4 gennaio 2012 la sintassi di disattivazione utilizzata dalla consolle del *call center*, e comunicata al cliente, viene generata dal fornitore del servizio sul quale la società non può esercitare alcun tipo di controllo, circostanza che si pone in contrasto con quanto previsto dalla delibera n. 418/07/CONS.

Tant'è vero che H3G, a causa di un errore nell'utilizzo della sintassi, ha dovuto provvedere ad inserire l'ordine di cessazione per ben sette volte, nei giorni 1, 2, 16, 21 e 24 febbraio 2011. Circostanza questa che evidenzia, per un verso, la fragilità del sistema di tutela utilizzato al fine di ottemperare alla delibera n. 418/07/CONS, ma, per altro verso, anche una certa imperizia e negligenza da parte degli addetti di H3G, che a fronte del ripetersi del problema si sono limitati a reinserire lo stesso codice (errato), peraltro con cadenza anche dilazionata nel tempo.

D'altra parte, la circostanza che la società abbia consentito all'utente di procedere in via autonoma alla disattivazione del servizio, come già ricordato, non è sufficiente a ritenere adempiuti gli specifici obblighi dettati dall'Autorità.

La norma regolamentare di cui si è contestata la violazione, vale la pena ribadire, dispone espressamente, con l'intento esplicito di evitare addebiti automatici per i servizi in abbonamento a sovrapprezzo, l'obbligo per gli operatori di garantirne l'immediata disattivazione, interrompendo i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta telefonica da parte dell'utente al servizio clienti. Ed il numero di segnalazioni ricevute dall'Autorità a carico di H3G per mancata disattivazione dei servizi a sovrapprezzo testimonia che il caso contestato non può certo definirsi isolato, bensì il frutto di una pratica evidentemente non idonea ad assicurare il rispetto della disciplina regolamentare.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, avendo accertato che la società H3G S.p.A., come meglio precisato in motivazione, non ha fornito giustificazioni atte ad escludere la propria responsabilità per la violazione contestata in sede di avvio del procedimento;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la società, con la propria condotta, ha limitato il diritto dell'utente ad ottenere la disattivazione immediata del servizio a sovrapprezzo in abbonamento mediante chiamata al servizio clienti del proprio operatore di telefonia mobile, e la conseguente interruzione dei relativi addebiti, con ciò contravvenendo ad esplicite diffide da parte dell'Autorità;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società, ha provveduto alla gestione delle richieste del cliente, supportandolo nella procedura di disattivazione del servizio "SMS Giochi cafemobile" mediante la comunicazione della relativa sintassi;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società H3G S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la puntuale e corretta applicazione della normativa in materia di trasparenza tariffaria e tutela degli utenti;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata, che tuttavia può ritenersi sufficientemente afflittiva nella misura del minimo edittale.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, pari ad euro 120.000,00 (centoventimila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società H3G S.p.A., con sede in Via Tucidide, n. 56 - 20134 Milano, di pagare la somma di euro 120.000,00 (centoventimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

INGIUNGE

alla medesima 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 irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 159/12/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 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “Delibera n. 159/12/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 alla parte e pubblicata nel sito web dell’Autorità www.agcom.it

Roma, 29 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola