DELIBERA n. 162/14/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3, COMMA 3, DEL PIANO NAZIONALE DI NUMERAZIONE DI CUI ALL'ALLEGATO A, ALLA DELIBERA n. 52/12/CIR (CONTESTAZIONE n. 29/13/DIT)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 23 aprile 2014;

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 1agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*";

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante "*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*" come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21.

VISTA la delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, recante "*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS del 22 luglio 2010, recante "*Disciplina dei tempi dei procedimenti*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 52/12/CONS, del 3 maggio 2012, recante "*Piano di numerazioni nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa*";

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Deduzioni della società

La società Telecom Italia S.p.A., al fine di dimostrare la piena conformità della propria condotta ai canoni di diligenza professionale e, dunque, l'insussistenza della violazione contestata, ha rappresentato quanto segue.

In via preliminare, la Società, ha messo in evidenza la peculiarità del procedimento in esame che, da un lato, si fonda sulla presunta violazione della normativa di settore (articolo 3, comma 3, Allegato A, della delibera n. 52/12/CIR) e, dall'altro, è volto ad accertare l'esistenza di una pratica commerciale scorretta, entrando, così, nell'ambito di una materia regolata dalla disciplina generale contenuta nel *Codice del consumo* (articoli 18-27). Il procedimento n. 29/13/DIT, invero, è esemplificativo dell'attuale incertezza normativa connessa al riparto di competenze tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (anche, AGCM) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, rispetto alle attività di *enforcement* sulle pratiche commerciali scorrette. Nel caso di specie, infatti la fase pre-istruttoria è stata svolta sia dall'AGCM (i cui esiti non sono stati resi noti alla Società) che dall'AGCOM, la quale, nell'accertare la violazione delle norme di settore, ha avviato il procedimento *de quo*. Sulla base di tali premesse, quindi, Telecom ha auspicato, *in primis*, la sospensione del procedimento, in attesa che venga legislativamente chiarito il quadro normativo di riferimento.

Nel merito della violazione contestata, la Società ha confermato di essere titolare della numerazione 4882882 e di averla concessa in uso nel 2010 alla società Ericsson (poi IPX Italia, oggi Netsize) per la fornitura, alla clientela finale, dei servizi a sovrapprezzo su decade 4. In tale scenario, Telecom ha assunto il ruolo di *Serving Provider* (SP), ovvero del soggetto che, sulla base di uno specifico contratto, consente al *Content Service Provider* (CSP) la commercializzazione di un servizio *premium* e che, al contempo, richiede ai diversi operatori mobili (*Access Provider* o AP) l'apertura delle rispettive reti, permettendo anche agli altri utenti di fruire di quel determinato servizio.

Nel caso di specie, il servizio *MySoftPack* è stato fornito sulla numerazione che ha in uso la società Netsize, la quale ha svolto un ruolo di aggregatore e di interfaccia tecnica/commerciale tra i CSP ed gli operatori telefonici; detta Società, infatti, gestisce una piattaforma tecnologica che consente ad alcuni *Content Service Provider* di fornire i propri contenuti *premium*. Per *MySoftPack*, il titolare esclusivo del servizio è la Fulltime Limited che, tramite uno specifico accordo contrattuale con la Netsize, ne ha

curato la distribuzione in Italia, definendone le caratteristiche tecniche ed economiche, la programmazione promozionale ed i canali per la relativa diffusione.

Alla luce di tale ricostruzione, Telecom ha ribadito di non aver mai intrattenuto alcun rapporto commerciale/contrattuale con il CSP e di aver ottemperato a tutti gli obblighi connessi al proprio ruolo di SP, con particolare riguardo agli oneri di vigilanza nei confronti del soggetto aggregatore che, di contro, si presumono essere stati violati. In particolare, nel marzo 2012 la società Ericsson (oggi Netsize), in virtù di un contratto stipulato nel 2010, ha comunicato all'Ufficio *Marketing* di Telecom Italia l'intenzione di commercializzare un nuovo servizio in abbonamento (a valore aggiunto), denominato *MySoftPack*, grazie al quale sarebbe stato possibile scaricare una serie di *software* al costo di euro 5 a settimana. Il servizio sarebbe stato attivabile tramite SMS, digitando la sintassi SOFT ON da inviare al n. 4882882 (analogamente, per la disattivazione, tramite l'invio di un SMS con sintassi SOFT OFF). In esecuzione del richiamato contratto (articolo 8.1), l'aggregatore ha inviato a Telecom un'apposita scheda, contenente tutte le caratteristiche tecniche ed economiche del servizio, da sottoporre alle preliminari verifiche che l'operatore è tenuto a compiere per appurarne la compatibilità rispetto alla regolamentazione vigente. All'esito di tale controllo, necessario ai fini della commercializzazione del servizio, Telecom ne ha valutato i contenuti, la completezza e la chiarezza delle informazioni, oltre ai canali di attivazione e disattivazione messi a disposizione della clientela, autorizzandone la diffusione tramite SMS. In altri termini, la Società non ha acconsentito (in quanto non previsto nella scheda di servizio) all'attivazione tramite *web*, oggetto, invece, delle segnalazioni pervenute in Autorità.

Detta circostanza, ad avviso della Società, è essenziale per dimostrare la piena correttezza del comportamento assunto da Telecom, sia nella fase del controllo che ha preceduto la commercializzazione, sia successivamente, durante la fornitura dello servizio stesso. In prima istanza, infatti, l'operatore ha autorizzato il servizio *MySoftPack* sulla base delle informazioni presenti nella scheda, rispetto alle quali è stata valutata la conformità del servizio alla normativa di riferimento. Quanto detto viene confermato anche dalle segnalazioni acquisite dall'Autorità; ed infatti, delle 137 denunce che hanno dato origine al procedimento, quasi tutte riguardano l'attivazione del servizio tramite un canale mai autorizzato (*web*), mentre solo un numero molto esiguo (circa 10) sono riferibili ad attivazioni avvenute mediante SMS. La Società ha ribadito, in ogni caso, che, anche se il CSP avesse richiesto l'attivazione di *MySoftPack* tramite *web*, presentando le schermate ed i *banner* denunciati dai segnalanti, le stesse non sarebbero mai state autorizzate, poiché indubbiamente ingannevoli e contrarie alle linee guida sui VAS ed al CASP.

Per quanto concerne, invece, la fase del controllo successivo alla commercializzazione, la Società ha confermato che il c.d. monitoraggio proattivo viene svolto solo per il canale *web*/*wap*, non anche per le attivazioni tramite SMS (unico canale ad essere stato autorizzato). In ogni caso, anche se fosse stato effettuato, lo stesso avrebbe potuto solo confermare la corretta attivazione/disattivazione del servizio tramite SMS e la conformità delle comunicazioni fornite ai clienti alle norme di settore; non sarebbe stato possibile, invece, rilevare che il CSP, per fornire il servizio, si stava avvalendo di un canale diverso da quello approvato. Sulla base di tali argomentazioni,

Telecom ha sostenuto che le presunte attivazioni non richieste del servizio *MySoftPack* sono riferibili ad un fenomeno fraudolento perpetrato ai danni dei consumatori e della stessa Società, che è venuta a conoscenza del problema solo a seguito della richiesta di informazioni formulata dall'AGCM. In base alle procedure interne previste per i VAS, infatti, ad ogni attivazione di un nuovo cliente il CSP, nel flusso di richieste verso i sistemi di Telecom, è tenuto a riportare la modalità di attivazione, per consentire alla Società di verificare che il canale utilizzato sia conforme a quanto indicato nella scheda di servizio. Nel caso in esame, tutte le attivazioni avvenute tramite *web* sono risultate tecnicamente disposte con SMS.

Sempre con riguardo alla mancata vigilanza imputata alla Società, Telecom ha chiarito che, nonostante il numero di segnalazioni trasmesse all'AGCM possa sembrare elevato, la quantità di reclami rilevati dal servizio clienti su *MySoftPack* non è stata tale da far evidenziare l'insorgenza di un fenomeno di particolare gravità, da giustificare un intervento d'urgenza nei confronti del CSP, né azioni specifiche a tutela della clientela. Ed infatti, nel periodo considerato dall'Autorità (marzo-luglio 2013), Telecom ha ricevuto circa 128 reclami/segnalazioni (circa 25 al mese), su un totale di circa 18 mila attivazioni del servizio *MySoftPack* (dall'avvio della commercializzazione alla chiusura dello stesso nel luglio 2013). Tale rapporto corrisponde ad un tasso di reclamo mensile pari a circa lo 0,1% che, di per se, non può essere considerato fonte di allarme o di criticità; con un valore così basso, infatti, il *call center* non può intercettare facilmente un fenomeno anomalo. Al contempo va anche considerato che non tutti i reclami (circa 125) connessi al servizio *MySoftPack* hanno avuto ad oggetto il disconoscimento dell'attivazione; nella maggior parte dei casi, infatti, si riferivano a problemi tecnici, connessi alla disattivazione, o semplici richieste di informazioni.

All'esito del supplemento istruttorio disposto nel corso del procedimento *de quo*, la società Telecom Italia ha fornito ulteriori precisazioni in merito alla violazione contestata. L'operatore, ciononostante, ha imputato all'Autorità la violazione del principio di proporzionalità, mettendo in evidenza l'onerosità (in termini economici e di tempo) delle attività che ha dovuto porre in essere per reperire una parte delle informazioni richieste.

In ottica di collaborazione, comunque, Telecom ha precisato che i reclami ricevuti al 119 sono di tipo telefonico; dunque, non potendo reperire le copie cartacee, la Società ha estratto dai sistemi commerciali i 128 casi aventi ad oggetto il servizio *MySoftPack* riportando la copia della schermata iniziale (c.d. *id esigenza*), ove l'operatore inserisce la segnalazione del cliente, e la copia di una successiva schermata in cui sono riportate le attività gestionali effettuate (c.d. *id attività*).

Per quanto concerne, invece, le modalità di gestione delle richieste di attivazione, Telecom ha chiarito che per ogni istanza di attivazione effettuata dai clienti per il tramite del CSP (es. SMS, sito *web* o *mobile*) viene inoltrata in tempo reale dal *Content Service Provider* ai sistemi di *provisioning* di Telecom che ne accertano l'ammissibilità. Salvo anomalie, quindi, sono esclusi dall'attivazione dei VAS tutti gli utenti che risultano inseriti delle liste di clienti sbarrati (c.d. *Black list VAS, Black list VM18* ecc.). Rispetto alle richieste di disattivazione, altresì, Telecom ha ribadito la tempestività della gestione tramite il proprio *customer care*: la disattivazione, infatti, oltre ad essere

comunicata in tempo reale al CSP, viene riportata nei sistemi di *provisioning* di Telecom comportando, salvo anomalie, il rifiuto di ogni eventuale e successiva richiesta di addebito del medesimo servizio.

In relazione, poi, al sistema di monitoraggio, Telecom ha fornito ulteriori dettagli in ordine alle attività di vigilanza sulla *compliance* dei servizi *premium* sia nella fase di pre-commercializzazione, sia in quella successiva connessa alla diffusione.

Da un lato, la Società prevede un sistema di monitoraggio proattivo, svolto dal Cento stella, che verifica la disponibilità di tutti i servizi (ad esclusione dei canali SMS e *App*) al momento attivi e l'aderenza degli stessi al CASP 3.0 ed alle linee guida VAS. I *test* prevedono una prima analisi, svolta a cadenza mensile, su specifiche "*basic*" del servizio (es., accessibilità del sito *wap/web*, presenza delle informazioni fondamentali: prezzo, frequenza di addebito, dicitura servizio in abbonamento, *T&C* e *Info Privacy*, raggiungibilità del *customer care*). La seconda fase di *test*, detta di "*detail test*", invece, opera in modalità continuativa, con lo scopo di verificare che le dinamiche di fruizione dei servizi siano aderenti a quanto dichiarato nella scheda di servizio. Tali *test* di dettaglio sono effettuati su tutti i servizi (ad esclusione di SMS, *App* e *Mpayment*); è data precedenza ai servizi con maggiore impatto di CB/fatturato, anche se si garantisce che tutti i servizi, almeno una volta l'anno, siano oggetto di tale controllo. A tale scopo è stato individuato un *set* di KPI; a titolo esemplificativo: conformità *Landing Page*, attivazione, ricezione messaggi OTP (*web*), conformità messaggi OTP (*web*), ricezione *caring* per attivazione servizio, erogazione servizio, disattivazione ecc.

L'attività di monitoraggio sulle campagne di diffusione del servizio, invece, viene svolta tramite navigazione libera in internet (fisso e mobile) con *focus* specifico sulle campagne *web* riferite ai VAS, con conseguente segnalazione di quelle non corrispondenti al CASP 3.0 e alle linee guida contrattuali di Telecom. Il *monitoring* è effettuato sui principali circuiti di comunicazione e viene prodotta una reportistica settimanale di dettaglio che evidenzia le analisi effettuate: provenienza del *banner* di "aggancio", URL della *Landing Page*, nome servizio, formato creatività (*box*, *standard*), categoria contenuto (es. *game/musica/sport/news* ecc.), eventuale presenza di concorso a premi, presenza di pagine filtro in caso di contenuti "*sexy*", nome contento, risultato verifica (OK/NOT OK), nome verificatore, note/commenti.

In ordine alle altre informazioni richieste, Telecom ha confermato il proprio ruolo di *Serving Provider*, ossia di soggetto che, sulla base di uno specifico contratto, ha concesso l'uso della numerazione al CSP o, come nel caso di specie, alla Società distributrice in Italia del servizio *MySoftPack*. Rispetto al totale delle attivazioni (circa 18mila), Telecom ha evidenziato l'impossibilità, considerata l'onerosità dell'attività, di fornire un dato preciso circa il numero di utenti prepagati e postpagati, interessati dall'attivazione del servizio in esame. Certamente, secondo quanto dichiarato dalla Società, una parte rilevante delle richiamate attivazioni riguardano utenze prepagate.

La stessa impossibilità è stata evidenziata dalla Società anche in relazione all'ulteriore richiesta di "*precisare i numero degli utenti che hanno avuto solo il primo addebito settimanale, quanti i primi due e così via, nonché il tempo medio di disattivazione a decorrere dalla ricezione dell'SMS di conferma dell'attivazione*".

Telecom, in ogni caso, ha ribadito che la disattivazione del servizio da parte dei propri sistemi avviene, salvo anomalie, in modo contestuale alla richiesta di cessazione.

La Società, in ultimo, ha precisato che le procedure di rimborso si attivano solo ove sia presente una espressa richiesta del cliente reclamante. Telecom, generalmente, procede al rimborso laddove sia accertata l'attivazione non richiesta del servizio contestato. Tale accertamento è effettuato sui dati di traffico relativi alla data della presunta attivazione e in base al canale utilizzato: si procede, quindi, al rimborso integrale quando dai sistemi informativi non risultano dati di traffico verso la direttrice di attivazione. Si procede, invece, al rimborso parziale quando si verifica una mancata disattivazione per anomalie tecniche, che possono aver impedito il blocco del servizio e dei relativi addebiti. Telecom, in ogni caso, mette a disposizione della propria clientela la possibilità di disabilitare la propria sim dai servizi a sovrapprezzo attraverso l'inserimento della relativa numerazione in un'apposta *Black List*. Tale richiesta deve essere presentata al servizio clienti 119; all'interno della sezione "assistenza" del sito www.tim.it, inoltre, è presente un'apposita pagina web dedicata alla disabilitazione dei servizi *premium*, contenente, peraltro, anche le informazioni su come inserire la propria utenza nella *Black List*.

Rispetto ai 128 reclami aventi ad oggetto il servizio *MySoftPack*, la gran parte degli utenti sono stati gestiti con la disattivazione ed il rimborso.

In conclusione, Telecom ha ribadito la conformità del proprio comportamento alla normativa vigente, avendo assolto a tutti gli obblighi di vigilanza e di diligenza professionale. La stessa, infatti, ha concesso l'autorizzazione per il solo canale SMS e, conseguentemente, non può rispondere delle eventuali responsabilità connesse alla fornitura del servizio tramite *web*; in ogni caso, Telecom, attraverso il proprio *customer care*, non ha riscontrato dati anomali, tali da far insorgere il sospetto di attivazioni non richieste a danno della clientela, necessitanti di un intervento specifico e d'urgenza.

Per quanto argomentato, la Società ha richiesto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 29/13/DIT.

2. Valutazioni dell'Autorità

Con l'atto n. 29/13/DIT, l'Autorità ha contestato alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'art. 3, comma 3, del Piano nazionale di numerazione (PNN), di cui all'Allegato A alla delibera n. 52/12/CIR, poiché, in qualità di titolare della numerazione in decade 4, non ha assicurato la massima diligenza possibile al fine di garantire il corretto utilizzo della propria numerazione nella fornitura di servizi *premium*. Nel periodo marzo-luglio 2013, infatti, molteplici utenti hanno denunciato l'illegittima attivazione del servizio *premium* in abbonamento denominato *MySoftPack*. Tutti i segnalanti, in particolare, hanno riferito che, nel tentativo di scaricare da internet *software* o programmi notoriamente gratuiti (es. Emule), sono stati invitati ad inserire il proprio numero mobile per completare il *download*, incorrendo, in tal modo, nell'inconsapevole attivazione al servizio a sovrapprezzo *MySoftPack* e nella necessità di inviare un SMS al n. 4882882 per la relativa disattivazione. Rispetto al fenomeno denunciato, è stato contestato alla società Telecom Italia S.p.A. la mancata vigilanza nei

confronti degli utilizzatori delle numerazioni di propria titolarità, necessaria per appurare la conformità di tale utilizzo rispetto alle prescrizioni ed agli obiettivi di tutela indicati nel PNN, tra cui la tutela degli utenti nell'ambito della fruizione di servizi *premium*. Telecom, in qualità di titolare della numerazione in decade 4, quindi, non ha vigilato sulla società Netsize, ossia sul soggetto che, oltre ad avere in uso il n. 4882882, ha assicurato al *Content Service Provider* (società Fulltime, con sede in Gran Bretagna) la possibilità di erogare in Italia il proprio servizio/contenuto, in elusione delle principali disposizioni nazionali a tutela dell'utenza.

In sede difensiva, la Società ha richiesto, in via preliminare, la sospensione del procedimento sanzionatorio, in attesa che venga legislativamente ridefinito il riparto di competenza tra AGCM ed AGCOM, in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni elettroniche. Ad avviso di Telecom, infatti, tutte le incertezze normative e giurisprudenziali connesse a tale questione hanno ingenerato una serie di dubbi interpretativi e di certezza del diritto, con ripercussioni sulle imprese e sui consumatori, oltre che sulle attività sanzionatorie compiute dalle due Autorità. Anche nel caso in esame, infatti, entrambe le Autorità hanno svolto una verifica preistruttoria, ma solo l'AGCOM ha ravvisato i presupposti per l'avvio di un procedimento sanzionatorio.

La preliminare richiesta di sospensione formulata da Telecom Italia non può trovare accoglimento. *Nulla quaestio*, infatti, sulle problematiche interpretative connesse al riparto di competenze tra AGCM ed AGCOM e sulla soluzione nel frattempo adottata dal legislatore italiano, in sede di recepimento della direttiva *Consumer Right*. Il procedimento in esame, tuttavia, è stato avviato sulla base di una pluralità di segnalazioni trasmesse all'AGCOM dall'Autorità *Antitrust*, in esecuzione di una serie in pronunce del giudice amministrativo.

In particolare, l'orientamento interpretativo inaugurato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 12/2012, 13/2012, 16/2012) è stato ulteriormente confermato dal giudice di prima istanza nelle pronunce successivamente intervenute, che ha annullato, per incompetenza, i provvedimenti sanzionatori adottati dall'AGCM per pratiche commerciali scorrette nei settori regolati (TAR Lazio, Roma, sez. I, 18 luglio 2013, nn. 7273 e 7275 e 22 luglio 2013, nn. 7442 e 7464). In esecuzione di dette sentenze, quindi, l'AGCM ha trasmesso all'AGCOM tutte le segnalazioni pervenute dal 1 marzo 2013 che, in virtù dei criteri interpretativi enunciati dal G.A., potevano ricadere nell'ambito di applicazione della disciplina di settore. Le denunce confluite nel procedimento *de quo*, pertanto, sono state acquisite per competenza dall'Autorità, che le ha gestite ed esaminate conformemente alle indicazioni legislative e giurisprudenziali vigenti in quel momento. Le condotte denunciate dagli utenti, infatti, sono state verificate "*limitatamente agli aspetti regolati*", in applicazione delle sole norme di settore. Ciò è avvenuto anche in relazione al fenomeno delle attivazioni non richieste del servizio *MySoftPack*.

Tanto premesso, per le motivazioni di seguito precisate, le argomentazioni difensive prospettate dalla Società non possono trovare accoglimento.

Come già detto, rispetto alla condotta commerciale in esame, la società Telecom Italia S.p.A., in qualità di titolare della numerazione, non ha assunto un comportamento

diligente e responsabile, tale da garantire la fornitura del servizio *premium* in maniera conforme alle prescrizioni legislative e regolamentari vigenti. La Società, in altri termini, non può limitarsi ad un ruolo meramente passivo (che ne escluda la responsabilità) rispetto alle modalità di commercializzazione ed attivazione di un servizio *premium* (in specie, *MySoftPack*) fornito, nell'ambito del mercato italiano, su una propria numerazione, in elusione delle disposizioni nazionali a tutela dell'utenza. In virtù delle norme di settore e dei principi generali sottesi alla predetta normativa, infatti, "*I soggetti titolari di diritti d'uso di numerazione sono responsabili del corretto utilizzo della numerazione loro assegnata in conformità con le prescrizioni del presente piano", precisando, al successivo periodo che "(i soggetti titolari dei diritti d'uso delle numerazioni) sono pertanto tenuti a garantire, con il costante impiego della massima diligenza possibile, la conformità dei servizi offerti alle prescrizioni del presente provvedimento e ad ogni altra normativa pertinente alle numerazioni di cui sono titolari dei diritti d'uso*".

La violazione contestata, invero, oltre ad aver riscontrato un fondamento normativo (articolo 3, comma 3, del PNN), è stata avvalorata anche dalle condizioni negoziali vigenti al momento della commissione del fatto. Nell'accordo sottoscritto tra Telecom Italia ed Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. (poi divenuta IPX Italia e oggi Netsize), infatti, è espressamente contemplato in capo a Telecom un potere di controllo attivo e diretto sui contenuti ed i servizi offerti sulle proprie numerazioni (*cfr*, art. 8.1); la stessa, peraltro, fa salvo il proprio potere di inibire, temporaneamente e/o definitamente ed in qualsiasi momento, l'accesso degli utenti ad uno o più contenuti/servizi nel caso in cui venga riscontrato un uso improprio delle numerazioni o la violazione, anche reiterata, dei principi indicati dall'accordo (inclusi i documenti a tutela dei consumatori) e dalla normativa vigente.

Telecom, quindi, sia sul piano normativo che contrattuale, era tenuta a compiere le necessarie attività tecniche per consentire la fruibilità dei servizi *premium* da parte di tutti gli utenti, nonché a rispettare gli oneri di vigilanza sugli utilizzatori delle proprie numerazioni (in specie, in decade 4).

La Società, invero, anche nell'ambito del successivo supplemento istruttorio, ha ampiamente argomentato la propria posizione difensiva, mettendo in evidenza, con particolare precisione, le attività aziendali dalla stessa implementate per assicurare un monitoraggio costante sulla fornitura dei servizi *premium*, sia prima della loro commercializzazione che, successivamente, durante la diffusione tramite la navigazione in internet (*web* e *wap*).

È altrettanto evidente, tuttavia, che la validità di tali attività di *monitoring* non è stata riscontrata nel caso specifico, ossia rispetto alla commercializzazione e alla diffusione del servizio *MySoftPack*. Proprio in considerazione della portata diffusa del fenomeno accertato, facilmente desumibile dall'elevato numero di segnalazioni ricevute, infatti, non risulta adeguatamente giustificata la discordanza tra l'efficienza degli strumenti di vigilanza implementati da Telecom e la comprovata circostanza che la Società, in qualità di *Serving Provider*, ha dichiarato di aver avuto contezza della violazione perpetrata sulla propria numerazione e, comunque, ha preso iniziative concrete sul caso di specie solo a seguito della ricezione della richiesta di informazioni

da parte dell'AGCM. Ed infatti, solo dopo il preliminare intervento dell'Autorità *Antitrust*, Telecom ha preso atto degli illeciti derivanti dalla commercializzazione del servizio *MySoftPack*, sollecitando il proprio *partener* commerciale (*i.e.*, Netsize) a predisporre le opportune verifiche per poi procedere, come avvenuto, alla cessazione immediata del servizio.

La colpa di omessa vigilanza imputata alla Società che, si ribadisce, ha operato in qualità di titolare della numerazione, peraltro, non può essere esclusa neanche in base all'ulteriore eccezione difensiva. Nel corso dell'istruttoria procedimentale, infatti, la Società ha prodotto la scheda relativa al servizio *MySoftPack* dalla quale sono desumibili le specifiche tecniche ed economiche che ha approvato per: *i)* consentire la configurazione del servizio sui propri sistemi e su quelli del CSP; *ii)* definire i canali di commercializzazione, unitamente alle sintassi per l'attivazione e la disattivazione (SOFT ON/OFF); *iii)* delimitare l'oggetto del proprio controllo, da esercitarsi anche dopo la diffusione del servizio. Il servizio *MySoftPack*, in particolare, sarebbe stato approvato come "*un servizio in abbonamento sottoscrivibile da SMS al costo di euro 5 a settimana (euro 5,05 per H3G), che consente al cliente che lo sottoscrive di scaricare le applicazioni presenti nel sito*".

Ad avviso della Società, quindi, non sarebbero imputabili a Telecom, neppure in termini di *culpa in vigilando*, le conseguenze connesse alla scelta di diffondere il servizio anche tramite *web*, ossia il canale attraverso il quale i segnalanti sono inconsapevolmente incorsi nell'attivazione del servizio *MySoftPack*. Tale canale, infatti, non sarebbe stato previamente autorizzato dalla titolare della numerazione e, per questo, poteva costituire oggetto di controllo da parte della società Telecom Italia S.p.A.

Anche quest'ulteriore argomentazione, invero, non può trovare accoglimento. Nel caso specifico, infatti, manca una consequenzialità tra gli strumenti di controllo sui servizi *premium* (implementati da Telecom per assolvere al proprio onere/obbligo di vigilanza, in quanto titolare della numerazione in decade 4) e l'impossibilità denunciata dalla Società di riscontrare, con adeguata sollecitudine, l'uso improprio della numerazione da parte dei terzi utilizzatori.

La complessità delle attività di *monitoring* descritte dall'operatore, del resto, non può ridursi, come avvenuto nel caso in esame, nella sola preliminare approvazione della scheda di servizio presentata dal *Content Provider*, tanto da escludere, *ab origine*, ogni altro adempimento successivo. Altrettanto, non può non rilevare che, nella catena del valore, una cospicua parte degli introiti derivanti dalla commercializzazione dei VAS restano di competenza dell'operatore in veste di titolare della numerazione e di *Access Provider*. Si tratta di una circostanza che, pur non essendo di per sé fonte di autonoma responsabilità, assume necessariamente significato in sede di valutazione, nel momento in cui mette in evidenza un'immotivata disparità tra gli importi percepiti in qualità di *Serving Provider*, e gli obblighi, quantomeno di vigilanza, connessi alla figura del titolare della numerazione che, certamente, non può limitarsi alla sola approvazione della scheda di servizio.

Per quanto detto, in conclusione, non può che confermarsi in capo alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione accertata in sede di avvio del procedimento

sanzionatorio, con particolare riguardo agli obblighi di vigilanza posti dal PNN in capo ai titolari delle numerazioni (in specie, in decade 4).

Ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria, tuttavia, vanno prese in considerazione ulteriori aspetti emersi, con positivo apprezzamento, nel corso dell'istruttoria procedimentale. Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza che la Società, seppur solo a seguito della richiesta di informazioni da parte dell'AGCM, è tempestivamente intervenuta per far cessare gli effetti lesivi derivanti dalla commercializzazione del servizio *MySoftPack*, nonché alla puntuale gestione dei reclami pervenuti al proprio *call center*. Gli stessi, infatti, sono stati lavorati mediante la disattivazione del servizio ed il rimborso delle somme contestate. Va tenuto conto, altresì, il comportamento collaborativo assunto dall'operatore nel corso di tutto il procedimento, anche in relazione alla fase del supplemento istruttorio.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 120.000,00 ad euro 2.500.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del d.lgs. n. 259/2003, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di euro 120.000,00 (*centoventimila/00*) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

In relazione alla gravità della violazione va rilevato che, nel periodo di riferimento, il mancato rispetto da parte del titolare della numerazione in decade 4 degli obblighi di vigilanza prescritti dal PNN, ha avallato la lesione dei diritti dei numerosi utenti incorsi nella illegittima attivazione del servizio *premium MySoftPack* durante la navigazione *web*.

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

In relazione all'opera svolta dall'agente, per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società, a seguito della ricezione della preliminare richiesta di informazioni da parte dell'Autorità *Antitrust*, ha tempestivamente interpellato il proprio *partner* commerciale, assicurando, in tal modo, l'immediata cessazione della fornitura da parte del titolare del contenuto *premium* e la relativa fatturazione. Va tenuto conto, altresì, che la Società ha gestito tutti

i reclami pervenuti al proprio *customer care*, disponendo la disattivazione del servizio ed il rimborso delle somme contestate.

C. Personalità dell'agente

In relazione alla personalità dell'agente, occorre tenere presente che Telecom Italia S.p.A., ove operi in qualità di titolare di una numerazione (in specie, in decade 4), è tenuta a compiere, con dovuta diligenza, tutte le attività necessarie per assicurare il corretto utilizzo della numerazione stessa.

D. Condizioni economiche dell'agente

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, deve evidenziarsi come esse, in considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2012, risultino tali da consentire l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Piazza degli Affari 2, e sede secondaria in Roma, Corso Italia 41, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 120.000,00 (*centoventimila/00*) per la violazione dell'articolo 3, comma 3, del Piano Nazionale di Numerazione di cui all'allegato A, alla delibera n. 52/12/CIR, nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 120.000,00 (*centoventimila/00*) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 con delibera 162/14/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT54O0100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo

2379, capo X, mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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 162/14/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 23 aprile 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Antonio Perrucci