

DELIBERA N. 165/11/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società H3g S.p.A. per la violazione del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS e dell'art. 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nonché per la violazione dell'art. 5, comma 4, della delibera 418/07/CONS.

(Procedimento sanzionatorio n. 58/10/DIT)

L'AUTORITA',

NELLA seduta di Consiglio del 30 marzo 2011;

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*";

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*" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 299 del 27 dicembre 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS del 2 agosto 2007 recante "*Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza*", ed in particolare l'articolo 5, comma 4;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 58/10/DIT, ed il relativo verbale di accertamento, dell'8 novembre 2010, notificato in data 15 novembre 2010, alla società H3G S.p.A., con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI) -via Leonardo da Vinci 1- e sede secondaria in Roma -via Alessandro Severo 246- con il quale è stata contestata, con riferimento ai cinque utenti xxxx XXXX, YYY s.r.l., zzzz ZZZZ, qqqq QQQQ e ssss SSSS, l'attivazione di servizi SMS Premium e l'addebito dei relativi costi, in mancanza della previa richiesta ed autorizzazione da parte degli utenti, in contrasto con gli obblighi normativi derivanti dal combinato disposto dell'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS e dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. Inoltre, con riferimento all'utente YYY s.r.l. e QQQQ, si è contestata anche la violazione dell'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS in quanto la società H3G S.p.A. non ha garantito l'immediata disattivazione dei servizi a sovrapprezzo denominati rispettivamente "Oneclub" e "Game Planet", reiterando nell'addebito dei relativi costi, nonostante le specifiche richieste telefoniche inoltrate dagli utenti tramite il servizio clienti.

VISTA la memoria difensiva della società H3G S.p.A. registrata in data 15 dicembre 2010 al prot. n. 72835;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società H3G S.p.A..

La società H3G S.p.A ritiene che la contestazione oggetto del presente procedimento sanzionatorio sia infondata per le seguenti ragioni.

Preliminarmente la Società evidenzia che la competenza nonché l'esclusiva responsabilità per le contestazioni di cui al procedimento in parola sono del partner One Italia S.p.A.. In particolare, H3G rappresenta di non avere "titolo legale" ad effettuare i controlli circa le attivazioni richieste ed eseguite da One Italia S.p.A., non esistendo, peraltro, alcuno strumento tecnico che permetta di verificare l'attivazione ad un cliente di un servizio erogato da qualsiasi partner, compreso One Italia S.p.A.. L'unica verifica che potrebbe essere effettuata consiste, a dire della Società, nel controllo, a seguito di puntuali segnalazioni, dell'addebito di eventuali sms in bolletta e, tutt'al più, nella richiesta al partner dei "log" presenti sui server relativi all'evento di attivazione.

La Società, inoltre, evidenzia che tutto quanto sopra rappresentato risulta evidente dal contratto stipulato tra la stessa e One Italia S.p.A. in data 2 agosto 2006, e successivamente rinnovato in data 2 agosto 2010, nel quale si legge chiaramente che l'attivazione dei servizi viene effettuata da One Italia S.p.A..

Quanto ai singoli casi oggetto del presente procedimento, H3G precisa che dall'esame dei "log" di attivazione dei servizi risulta in maniera inequivocabile la volontà dei clienti reclamanti di aderire agli stessi.

In particolare, quanto alla contestazione relativa all'addebito derivante dall'attivazione involontaria dei servizi Oneclub sull'utenza intestata al sig. xxxx XXXX, il servizio in abbonamento risulta attivato solo sul numero #####, e non anche sul #####, il 13 agosto 2007 attraverso navigazione sul Portale con disattivazione in data 15 febbraio 2010. Da questa data in poi non risulta più nessun addebito.

Con riferimento invece agli addebiti contestati dalla YYY s.r.l. sull'utenza n. ##### derivanti dall'attivazione involontaria dei servizi Oneclub e SMS Premium, l'attivazione del servizio in abbonamento risulta essere avvenuta in data 23 agosto 2008 con disattivazione da console in data 25 aprile 2010. In particolare, in data 21 aprile 2010, a seguito di gestione del reclamo inerente gli addebiti degli sms premium, è stato illustrato al cliente il sistema per disattivare tale servizio, direttamente dal pianeta 3, così come li aveva attivati.

Quanto alla contestazione avente ad oggetto addebiti derivanti dall'attivazione involontaria dei servizi Game Planet sull'utenza n. ##### intestata al sig. qqqq QQQQ, il suindicato servizio in abbonamento risulta essere stato attivato in data 5 dicembre 2009 e disattivato in data 17 marzo 2010 a seguito di una mail da parte del cliente con la richiesta di disattivazione di tali eventi a pagamento. Tali addebiti, infatti, non sono più presenti da aprile ad oggi.

Quanto alla sig.ra ssss SSSS che lamenta addebiti derivanti dall'attivazione involontaria dei servizi Game Planet sull'utenza n. #####, il servizio in abbonamento è presente a far data dal 22 ottobre 2009 con disattivazione comunicata alla cliente in data 4 marzo 2010. Infatti, nei dettagli dei mesi di marzo e aprile non risulta nessun altro addebito per tali servizi in abbonamento. E' stato gestito anche un reclamo pervenuto dalla cliente alla quale era stato spiegato anche il percorso per disattivare il servizio in autonomia.

Con riferimento all'utente xxxx XXXX l'operatore fa presente che il servizio "Sfondi by Eva", la cui attivazione è contestata dall'utente, è stato disattivato per l'intervento del dealer n. 9000003937 in data 3 giugno 2010.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alla fattispecie in esame.

Per i motivi di seguito illustrati, le dichiarazioni rese dalla H3G S.p.A. non possono acquisire, in questa sede, rilevanza al fine di escludere la responsabilità dell'operatore in merito alle condotte contestate. In particolare, la Società si limita a ribaltare la responsabilità dell'attivazione dei servizi "premium" alla società One Italia S.p.A. allegando alla memoria difensiva gli accordi intervenuti per la fornitura ai propri clienti di servizi a sovrapprezzo in abbonamento, non fornendo alcuna giustificazione in merito alle violazioni contestate con il procedimento *de quo*. La società H3G sia con riferimento all'attivazione dei servizi premium, sia alla loro disattivazione disattende, in modo esplicito, le norme dettate dall'Autorità in materia ed in particolare l'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS e l'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS. In particolare, l'attivazione di tali servizi "premium" è avvenuta per tutte

le utenze oggetto della contestazione attraverso la navigazione sulle pagine del partner commerciale (One Italia S.p.A.), senza che preventivamente fosse richiesto all'utente di voler aderire all'offerta in modo esplicito. La navigazione sul portale di One Italia S.p.A. è attivabile direttamente dal menu degli smart-phone marchiati con il logo aziendale della società H3G senza che l'utente sia reso edotto di aver attivato servizi a pagamento e/o addirittura in abbonamento mensile. La Società per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS dovrebbe procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio di comunicazione elettronica.

In relazione all'utente Sig. zzzz ZZZZ, la società H3G si limita a fornire indicazioni in merito all'avvenuta disattivazione del servizio, ma non da alcuna prova della volontà dell'utente di sottoscrivere il servizio in abbonamento.

Quanto poi alla seconda fattispecie oggetto di contestazione, quella relativa alla disattivazione dei servizi "premium" in abbonamento agli utenti YYY s.r.l. e XXX, la società H3G si è limitata ad informare i clienti della possibilità di disattivare il servizio accedendo al portale dell'operatore Pianeta 3. Quest'ultima circostanza contrasta con la disposizione interpretata in modo erroneo dalla società H3G. La norma regolamentare, infatti, dispone espressamente, per i servizi in abbonamento a sovrapprezzo (nel caso di specie, "Oneclub" e "Game Planet"), l'obbligo per gli operatori di garantirne l'immediata disattivazione, interrompendo i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta telefonica da parte dell'utente. La *ratio* della citata norma regolamentare, tuttavia, è inequivocabilmente quella di garantire una maggiore tutela agli utenti rispetto ad abbonamenti a servizi a sovrapprezzo che comportano per il cliente addebiti automatici e notevoli difficoltà per la relativa cessazione, grazie alla possibilità di interrompere immediatamente la fornitura del servizio con lo strumento più diretto ed immediato, ovvero il contatto col servizio clienti.

D'altro canto l'informativa resa all'utente non determina il venir meno della violazione. La facoltà, riconosciuta all'operatore, di introdurre modalità di disattivazione del servizio differenti dalla mera telefonata al servizio clienti, resta infatti espressamente definita come ulteriore ed eventuale, e dunque da sola non sufficiente a dare piena attuazione agli obblighi regolamentari sopra richiamati.

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003 per ciascuna delle sette violazioni accertate;

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 attivato servizi premium in abbonamento agli utenti di cui al presente procedimento senza acquisire preventivamente la loro inequivoca volontà e ne ha limitato il diritto di poter disattivare servizi in abbonamento a sovrapprezzo mediante chiamata al servizio clienti così come prescritto dalla normativa di riferimento;

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 H3G S.p.A. si è dichiarata comunque disponibile a procedere allo storno o alla restituzione degli importi fatturati agli utenti riferibili ai servizi premium in abbonamento;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società H3G S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione e disattivazione dei servizi premium;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sotto determinata.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), per ciascuno dei sette casi accertati per un totale complessivi di euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/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 formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società H3G S.p.A., con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI), in via Leonardo da Vinci 1, e sede secondaria in Roma, in via Alessandro Severo 246, di pagare la somma di euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS e dell'art. 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nonché dell'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS;

DIFFIDA

la società H3G S.p.A. a predisporre tutte le misure necessarie a garantire quanto disposto dall'art. 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS nonché dall'articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS;

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, della del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – DEL. n. 165/11/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. 165/11/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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 pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 30 marzo 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola