

DELIBERA n. 320/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' H3G S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELLA DIFFIDA IMPARTITA CON LA DELIBERA
n. 96/12/CONS
(PROC. SANZ. n. 43/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 3 maggio 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 e s.m.i. "*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. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012 e s.m.i.;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689 e s.m.i., 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 s.m.i.;

VISTA la delibera n. 326/10/CONS recante "*Misure a tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*" ed, in particolare, l'articolo 2;

VISTA la delibera n. 96/12/CONS ed, in particolare, la diffida in essa contenuta;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 43/12/DIT del 28 dicembre 2012, notificato alla parte in data 7 gennaio 2013, con il quale è stata contestata alla società H3G S.p.A. (di seguito, H3G) la violazione della diffida impartita con la delibera n. 96/12/CONS. Con tale provvedimento, l'Autorità, oltre ad aver accertato la violazione, da parte della società H3G S.p.A., dell'articolo 2, della delibera n. 326/10/CONS ed ingiunto il pagamento della relativa sanzione amministrativa, ha diffidato l'operatore dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione della medesima disposizione;

VISTA la nota del 4 febbraio 2013, (prot. n. 7569 del 12 febbraio 2013), con la quale la Società ha presentato le proprie memorie difensive;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società H3G S.p.A.

In relazione alla violazione oggetto di contestazione, la società H3g S.p.A. ha rappresentato quanto segue.

Per quanto concerne la sig.ra Parazza, la Società ha confermato che l'oggetto della contestazione riguarda traffico extra soglia effettuato in *roaming* internazionale e che il mancato blocco è stato causato dal ritardo nel processo di gestione delle connessioni. Nello specifico, la cliente aveva attivato un piano in abbonamento denominato TOP 400 con terminale in acquisto e finanziamento a 30 mesi. Sulla usim era stata correttamente attivata una soglia dati internet per traffico internazionale pari ad euro 50,00 (valore di *default*). Tuttavia, l'utenza, previo invio dell'sms di *alert*, è stata sospesa solamente in seguito al "superamento *credit limit*", dal momento che si era rilevato un ingente volume di connessioni dati effettuate all'estero. Ciò, secondo la ricostruzione della Società, ha determinato un addebito pari ad euro 303,33 per traffico dati in *roaming*, prontamente stornato una volta chiarita la causa dell'addebito.

Per quanto concerne il sig. Murazzo, la Società ha dichiarato di aver emesso una nota di credito pari ad euro 671,55, a titolo di rimborso della somma extra soglia contestata; al contempo, è stata attivata la soglia di traffico, impostata secondo i parametri previsti dalla norma.

Negli altri due casi, infine, i clienti sono stati tempestivamente contattati ed è stato raggiunto un accordo economicamente soddisfacente. Il sig. Fusari, infatti, che aveva contestato un addebito in fattura superiore ad euro 50,00, ha sottoscritto con la società H3G S.p.A. il 18 luglio 2012, una transazione che prevede un rimborso di euro 50,00 tramite compensazione sulle fatture di successiva emissione. Al contempo, il gestore ha provveduto a riattivare le utenze oggetto della contestazione.

La sig.ra Carubbi, allo stesso modo, ha sottoscritto un accordo il 6 dicembre 2012 accettando l'accredito di euro 310,00 tramite bonifico bancario.

Alla luce della ricostruzione fornita, quindi, l'operatore ha confermato di aver tempestivamente gestito i reclami, ben prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio. La Società, inoltre, ha fatto presente che, nell'ambito della gestione della propria *customer base*, può ritenersi fisiologico il verificarsi di qualche caso di errore rispetto alla complessità del sistema di controllo.

Nei casi in esame, infatti, pur se sulle utenze è stata correttamente attivata la soglia internet nazionale ed internazionale, per un errore di sistema l'utente non è stato informato del raggiungimento dell'80% del tetto e, di conseguenza, non ha interrotto il servizio al superamento del limite massimo di traffico. Trattandosi di un errore di sistema, dunque, non può non ritenersi che la qualificazione della condotta contestata, ai

sensi della legge n. 689/81, sia carente dell'elemento psicologico del soggetto agente che, per l'appunto, non è ravvisabile nel caso di specie. Resta fermo che il gestore ha assicurato una tempestiva e soddisfacente gestione della clientela che ha patito l'errore.

In conclusione la Società, alla luce di quanto argomentato, ha richiesto l'archiviazione del procedimento ed, in ogni caso, il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nella quantificazione della sanzione laddove l'Autorità confermi la sussistenza della violazione.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con l'atto n. 43/12/DIT, l'Autorità ha contestato nei confronti della società H3G S.p.A. la violazione della diffida di cui alla delibera n. 96/12/CONS del 22 febbraio 2012, notificata il 12 marzo 2012.

In particolare, sulla base delle risultanze pre istruttorie, è stato accertato che, anche dopo il 12 marzo 2012, l'operatore non ha assicurato agli utenti delle modalità di *alert* idonee a segnalare il raggiungimento della soglia massima preventivamente individuata dall'utente come *plafond* (di tempo, di volume o di consumo) o, in mancanza, di quella prevista dalla normativa; è stato accertato, altresì, che il gestore, contravvenendo alle vigenti disposizioni regolamentari, non ha interrotto il traffico e la relativa fatturazione nonostante il superamento della soglia; in altri termini non ha sospeso il servizio dati che ha generato un volume di traffico superiore al *plafond* e, in uno dei casi analizzati, ha inibito, in toto, la fruizione del servizio telefonico. La modalità di gestione del traffico extra soglia, quindi, non è stata ritenuta conforme alle prescrizioni *ex* articolo 2, della delibera n. 326/10/CONS che, per l'appunto, individua una serie di garanzie da applicare per evitare fenomeni di *bill shock* per traffico dati sulle reti di telefonia mobile.

L'Autorità, invero, già nel corso del procedimento sanzionatorio n. 54/11/DIT, ha accertato una condotta omissiva della Società in quanto, come affermato dallo stesso operatore, le misure previste dalla delibera n. 326/10/CONS in tema di *bill shock* non erano state implementate se non in data 1 novembre 2011. All'esito del suindicato procedimento, quindi, è stata adottata la delibera n. 96/12/CONS ingiungendo, nei confronti della società H3G S.p.A., il pagamento di una sanzione amministrativa per la condotta assunta dalla data di adozione della delibera n. 326/10/CONS fino al 1 novembre 2011, diffidando l'operatore dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 2 della citata delibera.

Con la successiva delibera n. 197/12/CONS del 20 aprile 2012 l'Autorità, in ossequio al principio del *ne bis in idem*, ha disposto l'archiviazione di un ulteriore procedimento sanzionatorio (n. 1/12/DIT) avviato nei confronti della Società per la medesima ipotesi di violazione, precisando, tuttavia, che *“in caso di segnalazioni future, riguardanti fatti commessi dal gestore dopo il 1 novembre 2011 ed aventi ad oggetto l'inosservanza dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS, saranno autonomamente valutate ed eventualmente sanzionate laddove se ne accerti la fondatezza (...)”*.

Nel caso di specie, quindi, l'Autorità ha ritenuto di dover contestare non già la violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS, quanto, invece, l'inosservanza

alla diffida di cui alla delibera n. 96/12/CONS. In fase di avvio del procedimento, infatti, l'Autorità, pur avendo dato atto che due delle violazioni segnalate sono state commesse prima della notifica della delibera n. 96/12/CONS, avvenuta il 12 marzo 2012 (mentre le restanti sono state riscontrate rispettivamente nel mese di marzo ed aprile 2012), ha precisato che tutti i fatti oggetto di contestazione sono stati commessi dopo il 1 novembre 2011, ovvero ben oltre il termine indicato dalla Società quale data di implementazione della misure di cui al già citato articolo 2.

Nel merito, H3G si limita ad evidenziare l'efficienza e la tempestività nella gestione dei reclami degli utenti (avvenuta, tra l'altro, prima dell'avvio del procedimento *de quo*), che certamente potrà rilevare ai fini della quantificazione della sanzione; al contempo, tuttavia, non indica le ragioni per le quali, nonostante l'implementazione del sistema dal 1 novembre 2011 (con un ritardo di circa un anno dall'adozione della delibera n. 326/10/CONS), gli utenti hanno comunque patito l'addebito, extra soglia, di traffico dati in *roaming*. Sul punto, la Società riferisce di un errore del sistema, irrilevante e fisiologico rispetto all'elevato numero di casi che vengono correttamente gestiti dall'operatore.

Tali affermazioni, tuttavia, non possono ritenersi sufficienti per giustificare l'archiviazione del procedimento; la gestione dei reclami mediante lo storno ed il rimborso delle somme contestate, infatti, pur se tempestiva ed economicamente soddisfacente, interviene in un momento già patologico, ovvero quando la norma è stata già violata, generando addebiti esorbitanti e contestazioni degli utenti. La regolamentazione richiamata, del resto, mira a bloccare, fin da subito, il c.d. *bill shock*, prevedendo specifiche misure che, in concreto, l'operatore non riesce ad assicurare (o per un ritardo nell'implementazione o per delle inefficienze nella gestione del sistema). Come già detto, l'Autorità, con la delibera n. 96/12/CONS, ha diffidato l'operatore dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione all'articolo 2, della delibera n. 326/10/CONS nonché, in sede di archiviazione del successivo procedimento n. 197/12/CONS, ha ben chiarito che le inosservanze eventualmente commesse e riscontrate a seguito del 1 novembre 2011, sarebbero state oggetto di autonoma valutazione, nonché sanzionate ove ritenute fondate.

Per quanto detto, in conclusione, non può che confermarsi la violazione contestata, avendo riscontrato, nel caso di specie, l'inosservanza alla diffida impartita dall'Autorità con provvedimento n. 96/12/CONS del 22 febbraio 2012.

RILEVATO, quindi, che le argomentazioni difensive proposte dalla Società non possono trovare accoglimento in quanto l'operatore, come meglio precisato in motivazione, non ha assicurato agli utenti le misure di tutela prescritte dall'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS, in tema di *bill shock* per traffico dati in *roaming*, contravvenendo alla diffida impartita dall'Autorità con la delibera n. 96/12/CONS;

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;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto degli utenti di fruire di una maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati e di mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante l'introduzione di sistemi di *alert* e tetti mensili di costo, atti ad evitare l'addebito di costi sproporzionati e, in alcuni casi, la sospensione del servizio;

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, già prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, allo storno e/o al rimborso degli importi extra soglia fatturati ed al ripristino del servizio;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società H3G S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire ai propri clienti le misure previste dalla normativa di settore in materia di *bill shock*;

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

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società H3G S.p.A. con sede legale in Via Leonardo da Vinci, 1 - 20090 - Trezzano sul Naviglio (MI) e sede operativa in Via Alessandro Severo, 246 - 00145 - Roma, 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. 320/13/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. 320/13/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 sul sito web dell'Autorità: www.agcom.it

Roma, 3 maggio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani