

DELIBERA N. 403/11/CONS

Archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 7/11/DIT avviato nei confronti della Società H3G S.p.A. per la violazione dell'articolo 7, comma 5, allegato A, della delibera n. 179/03/CSP concernente l'addebito di somme a fronte di servizi non richiesti

l'Autorità,

NELLA riunione di Consiglio del 13 luglio 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*" 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. 179/03/CSP, recante "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carta dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" , ed in particolare l'articolo 7, comma 5;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 7/11/DIT del 22 marzo 2011, notificato in data 28 marzo 2011, con il quale è stata contestata alla società H3G S.p.A., con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI), Via Leonardo Da Vinci, n. 1, la violazione dell'articolo 7, comma 5, Allegato A, della delibera 179/03/CSP per aver addebitato sul conto intestato all'utente L. C., nel periodo intercorrente tra l'ottobre del 2009 e il marzo del 2010, importi a titolo di corrispettivo per servizi mai richiesti;

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società H3G S.p.A. in data 27 aprile 2011, acquisita al protocollo generale dell’Autorità in data 29 aprile 2011, con n. 0020224;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società H3G S.p.A. (di seguito anche la “Società), nelle proprie memorie, ha innanzitutto inteso chiarire le ragioni per le quali, in sede di risposta alla richiesta di informazioni formulata da questa Autorità in data 26 luglio 2010, ha dichiarato che “*il recupero dei log di attivazione ovvero della prova della effettiva richiesta di fruizione dei contenuti fatturati, sarebbe potuto risultare non attendibile*”; allora, ha affermato la Società, la presenza di un’anomalia nel sistema rendeva difficile attribuire una qualche rilevanza ai dati contenuti nel sistema. In seguito, grazie ad un’apposita azione di verifica svolta anche presso la società che fornisce i servizi sms Premium (il riferimento è alla società One Italia S.p.A.) la società H3G S.p.A. ha dichiarato di essere in grado di provare che il sig. C. ha effettivamente richiesto i servizi denominati “*One Club*”, cui gli addebiti oggetto di contestazione si riferiscono, producendo nel corso del procedimento *de quo* copia dei relativi “*log*” di attivazione. La Società ha inoltre trasmesso il dettaglio del traffico effettuato dall’utente nei mesi di agosto, settembre, ottobre e novembre 2009, a completamento della documentazione prodotta precedentemente in occasione della *supra* richiamata risposta alla richiesta di informazione formulata da questa Autorità nel luglio del 2010.

La società H3G S.p.A., sulla base di quanto sopra esposto, ha chiesto a questa Autorità di valutare favorevolmente gli elementi di prova forniti e di disporre l’archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato con atto n. 7/11/DIT.

II. Valutazioni dell’Autorità

Il presente procedimento è stato avviato a seguito della ricezione della segnalazione di un utente, il sig. L.C. il quale, nell’aprile del 2010, si rivolgeva a questa Autorità lamentando l’addebito da parte della società H3G S.p.A. di importi referentesi a servizi mai richiesti.

A seguito della predetta segnalazione l’Ufficio segnalazioni e vigilanza della Direzione tutela dei consumatori di questa Autorità formulava, con nota del 26 luglio 2010, prot. n. 0046283, una richiesta di informazioni alla predetta società al fine di accertare l’eventuale violazione della normativa di settore.

Con nota del 3 dicembre 2010, acquisita al prot. generale dell’Autorità con n. 0069778, la società H3G S.p.A. forniva un riscontro alla suddetta richiesta di informazioni affermando che nel periodo interessato dalla segnalazione dell’utente (vale

a dire dall'ottobre del 2009 al marzo del 2010), si era verificata “*un'anomalia di tariffazione*” con riferimento ai piani “*All inclusive*” e che, pertanto, l'acquisizione dei “log” di attivazione e la conseguente trasmissione all'Autorità non avrebbero avuto particolare rilevanza.

Nonostante ciò, a seguito della notifica dell'atto di avvio del presente procedimento, la società H3G S.p.A., confutando quanto precedentemente asserito circa la *inattendibilità* dei “log” di attivazione relativi al caso di specie, affermava di poter provare l'esistenza di una manifestazione di volontà dell'utente C. di attivare i servizi sms Premium sulla utenza ad esso intestata attraverso la produzione dei relativi “log”.

Alla luce di ciò e volendo prescindere in questa sede da qualsivoglia considerazione circa l'idoneità o meno dei “log” di attivazione di provare l'esistenza di una manifestazione inequivoca di volontà dell'utente di attivare un dato servizio, si rileva che i “log” prodotti dalla Società, concernenti l'attivazione dei servizi “One club”, si riferiscono ad un periodo differente rispetto a quello oggetto di accertamento nel presente procedimento; difatti, mentre i primi risalgono all'agosto del 2006, gli addebiti oggetto di contestazione si riferiscono al periodo intercorrente tra l'ottobre del 2009 e il marzo del 2010. Alla luce di ciò, e considerato che il sig. C., nella propria segnalazione, lamenta l'addebito di somme *sine titulo* da parte della società H3G S.p.A., non già dall'agosto del 2006, ma a partire dall'ottobre del 2009, deve escludersi che gli addebiti oggetto di contestazione si riferiscano all'attivazione dei servizi “One club” ed, in particolare, che essi costituiscano il corrispettivo addebitato dalla Società a fronte dell'attivazione di detti servizi.

Pertanto, nel caso di specie, non sembra essersi trattato, come inizialmente ipotizzato, di illegittima fatturazione a fronte di un servizio non richiesto, quanto piuttosto di un caso di *erronea fatturazione*. Nel caso di specie, difatti, la pretesa di pagamento non risulta direttamente collegata all'attivazione di un servizio non richiesto, quanto piuttosto il frutto di un errore nella gestione della procedura di fatturazione da parte della società H3G S.p.A. attribuibile ad un'anomalia dei sistemi.

A questa conclusione si giunge altresì considerando quanto affermato dallo stesso utente il quale, nella propria segnalazione, ha affermato di non avere mai fruito dei servizi fatturati e quanto dichiarato dalla stessa Società in relazione all'esistenza, nel caso di specie, di “*un'anomalia di tariffazione*”.

Alla luce di ciò, pertanto, si ritiene di escludere la riconducibilità del caso *de quo* all'ipotesi di cui all'articolo 7, comma 5, della delibera n. 179/03/CSP relativa alla pretesa di pagamento a fronte di servizi non richiesti, dovendosi ritenere eventualmente censurabile la condotta della società – consistente nell'addebito erroneo di somme – sotto altro profilo, ossia quello concernente il mancato assolvimento degli obblighi posti in capo agli operatori di telecomunicazioni dall'articolo 11, comma 1, Allegato A, della delibera 179/03/CSP, nei casi di somme addebitate a causa di “*un'erronea fatturazione*”. Con riferimento a ciò, nel corso dell'istruttoria, è stato accertato che la Società ha provveduto allo storno delle somme oggetto di contestazione e, pertanto, deve escludersi altresì la configurabilità in capo ad essa di una responsabilità per la violazione dell'articolo 11, comma 1, allegato A, della delibera n. 179/03/CSP.

RITENUTO, sulla base delle considerazioni sopra esposte, che sussistono le condizioni per disporre l'archiviazione dell'addebito contestato;

RITENUTO, pertanto, di non dover dare ulteriore corso al procedimento in discussione;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITE le relazioni dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza della violazione del procedimento n. 7/11/DIT del 22 marzo 2011, avviato nei confronti della società H3G S.p.A. per le motivazioni sopra esposte.

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 notificata all'operatore e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 13 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola