

DELIBERA N. 46/12/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 70 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 3, COMMA 1, ALLEGATO A) ALLA DELIBERA N. 664/06/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 25 gennaio 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*", 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*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, "*il regolamento in materia di procedure sanzionatorie*");

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, recante "*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*", ed in particolare l'articolo 3, comma 1, allegato A);

VISTO il verbale di accertamento n. 46/11/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 46/11/DIT del 10 ottobre 2011, notificato in data 12 ottobre 2011, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, Piazza Affari, 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia 41, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, per aver attivato il servizio denominato "TIMXSMARTPHONE" per la navigazione internet sull'utenza mobile n. 338.2592xxx, intestata al sig. Santella senza

aver previamentee acquisito il consenso dell'utente, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. in audizione in data 22 novembre 2011, nel corso della quale l'operatore ha esposto le argomentazioni a difesa;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

In primis la società Telecom Italia S.p.A (di seguito Telecom) ha descritto le caratteristiche, le procedure di commercializzazione e disattivazione del servizio contestato, denominato "TIMXSMARTPHONE", per il quale è stata contestata l'attivazione non richiesta sull'utenza mobile n. 338.2592xxx, intestata al sig. Santella. Il servizio è un'opzione tariffaria che consente al cliente la navigazione Internet da cellulare, al costo settimanale (all'epoca dell'offerta) di euro 2,00. L'opzione tariffaria è attivata a tempo indeterminato, senza costi di attivazione e di connessione a carico del cliente ed è sempre disattivabile gratuitamente, chiamando il numero gratuito 40916, con collegamento via web o via telefono al servizio clienti 119.

Di seguito Telecom si è soffermata a descrivere anche le modalità di attivazione del servizio, che possono essere richieste [direttamente online](#) da cellulare, chiamando il numero gratuito 40916, presso i [negozi TIM](#), dal portale Wap di TIM o chiamando gratuitamente il Servizio Clienti 119. L'operatore ha chiarito anche che il cliente ha sempre la possibilità di verificare lo stato di erosione del bonus con l'utilizzo delle stesse modalità in precedenza descritte per l'attivazione dell'offerta. Inoltre Telecom ha evidenziato che la procedura prevede che il cliente sia avvisato periodicamente, con un SMS informativo gratuito circa l'imminente scadenza del bundle dei servizi inclusi nell'offerta e del suo rinnovo settimanale.

Per quanto concerne i fatti rilevati, Telecom ha precisato che il servizio contestato è stato attivato sull'utenza mobile n. 338.2592xxx in data 30 agosto 2010 (come attestato da schermate di sistema già acquisite agli atti dell'Autorità) e che il cliente è stato avvisato dell'attivazione del servizio con un sms informativo.

Telecom ha evidenziato l'anomalia del ritardo del cliente nella denuncia del disservizio contestato, avvenuto la prima volta in data 3 gennaio 2010 e poi in data 9 febbraio 2011, considerando che comunque il funzionamento del servizio prevede l'invio di un sms informativo ad ogni addebito settimanale per la fruizione dell'opzione. In particolare nel caso di specie il cliente ha atteso di raggiungere l'importo complessivo di 40 euro (pari a circa 20 settimane di fruizione del servizio) prima di sporgere reclamo e chiedere il rimborso del suddetto importo.

Per i motivi sopra esposti Telecom chiede l'archiviazione del procedimento 46/11/DIT per insussistenza della violazione.

II Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni di Telecom Italia S.p.A.

Con l'atto di avvio del procedimento *de quo* è stato accertata l'attivazione del servizio non richiesto denominato "TIMXSMARTPHONE" per la navigazione internet sull'utenza mobile n. 338.2592xxx, intestata al sig. Santella da parte di Telecom Italia, senza che il predetto operatore avesse acquisito l'ordinativo da parte del titolare dell'utenza, prima della sua attivazione.

In via preliminare si evidenzia come Telecom ha sostanzialmente confermato i fatti accertati perché, per quanto dichiarato in audizione, ha comunque ammesso l'attivazione dell'opzione tariffaria contestata, e comunque non ha provato l'inequivoca volontà del clienti di volerla attivare.

In relazione alle altre eccezioni sollevate si evidenzia quanto segue: i) le modalità di attivazione dell'offerta sopra richiamate costituiscono valido contratto solo quando sono adoperate tecniche idonee a garantire la sussistenza di una precisa volontà del titolare dell'utenza mobile a voler attivare il servizio, modalità che deve essere necessariamente esternata in una preventiva ordinazione che suggelli il consenso in qualsiasi modo acquisito. Nel caso di specie Telecom non ha prodotto alcun documento attestante la volontà dell'utente di predisporre un "ordinativo" per l'attivazione del servizio. Le schermate di sistema fornite da Telecom, attestanti le operazioni informatiche attinenti il rapporto contrattuale in essere con il cliente, non sono documenti idonei a provare la volontà inequivoca dell'utente all'attivazione dell'offerta contestata perché non permettono la certa identificazione dell'interlocutore con il quale si sta concludendo il contratto ii) il fatto che Telecom ha realizzato delle procedure idonee a far sì che il cliente abbia la possibilità di verificare lo stato di erosione del bonus e che lo stesso sia avvisato periodicamente, con un SMS informativo gratuito, circa l'imminente scadenza del bundle dei servizi inclusi nell'offerta e del suo rinnovo settimanale, è attività posta in essere dalla società per arginare il fenomeno dell'attivazione di servizi non richiesti e per consentire al cliente di effettuare un controllo sulla spesa, ma comunque non può incidere sull'eliminazione dell'illiceità della condotta contestata, già consumata, ma al più può essere considerata ai fini della determinazione del *quantum* della sanzione da applicare;iii) passando ad esaminare la fattispecie concreta contestata è possibile confermare anche nel merito la fondatezza degli addebiti contestati. Il fatto che il cliente, a dire dell'operatore, abbia reclamato con ritardo, in data 3 gennaio 2011 e 9 febbraio 2011 (date di invio dei reclami) l'attivazione del servizio non richiesto rispetto alla data di attivazione del servizio medesimo, avvenuta in data 30 agosto 2010, è elemento che non rileva in questa sede. La circostanza che il cliente non abbia letto con attenzione gli sms informativi (il cui invio tra l'altro non è stato provato da Telecom), non può essere considerata come acquisizione del consenso, in quanto tale comportamento potrebbe essere scaturito da dimenticanza o altro comportamento inconsapevole, ipotesi peraltro molto probabile nel caso di specie, come dimostrato dal contenuto della segnalazione, ove il cliente

dichiara che ha preso coscienza dell'arbitraria attivazione dell'offerta quando "resosi conto dell'anomalo prosciugamento" del suo credito telefonico, ha contattato, a fine dicembre 2010, gli uffici del servizio clienti di Telecom Italia, per contestare la situazione determinata dall'accertata attività illecita dell'operatore d'accesso. D'altronde, pur se Telecom avesse inviato gli sms informativi, non sussiste alcun obbligo dell'utente di leggerli con attenzione, in quanto lo stesso, si presume, non ha chiesto l'attivazione del piano tariffario.

In conclusione va rammentato che scopo della disposizione di cui all'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS, è proprio quello di evitare che, mediante meccanismi automatici o comunque senza un espresso consenso dell'utente, possano essere surrettiziamente attivati e addebitati servizi mai richiesti dall'utente stesso.

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo n. 259/03 per inosservanza dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, per fattispecie violata;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto dell'utente sopra individuato ad una libera scelta dei servizi di comunicazione elettronica di cui usufruire, imputandogli l'acquisto del servizio internet, senza aver preventivamente acquisito la sua inequivoca accettazione alla conclusione del contratto;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, si deve tenere in considerazione che l'operatore ha adottato nelle proprie attività commerciali una serie di strumenti atti ad arginare il fenomeno delle cosiddette attivazioni di servizi o beni non richiesti e per consentire all'utente di effettuare un controllo sulla spesa degli stessi;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta emissione dell'ordine per l'acquisto di servizi, previa acquisizione del consenso del titolare della linea;

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 summenzionata 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) 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 Antonio Martusciello e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società la società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso Italia, n. 41, il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS

DIFFIDA

la società Telecom Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione a quanto disposto dall'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato A) alla delibera 664/06/CONS

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259", irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 46/12/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 giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Del. 46/12/CONS".

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità: www.agcom.it

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

Roma, 25 gennaio 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