

DELIBERA N. 591/06/CONS

Ordinanza ingiunzione a telecom italia s.p.a.(già tim italia s.p.a.) per l'attivazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti in violazione dell'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03/csp

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 27 settembre 2006;

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 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato, recante "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie" che ha abrogato la delibera 336/03/CONS recante "Modifiche e Integrazioni al Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n 425/01/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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, del 19 gennaio 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003 n 193, ed in particolare gli articoli 7, comma 5, e 12, comma 2;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 23/06/TLC/DIT del 26 aprile 2006, notificato il 9 maggio 2006, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.P.A.(già Tim Italia S.P.A.) la violazione dell'articolo 7, comma 5, della Delibera 179/03/CSP per ciascuna delle sette attivazioni di servizi a sovrapprezzo effettuate nei confronti di utenti, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la memoria difensiva pervenuta in Autorità in data 8 giugno 2006 (prot. 0025771 del 13 giugno 2006), con la quale la società interessata ha eccepito la sussistenza della violazione contestata, sottolineando preliminarmente che ciascuno dei sette casi contestati afferisce a presunte attivazioni non richieste di servizi a sovrapprezzo che sarebbero avvenute oltre un anno fa (in certi casi anche due anni fa) e che per il codice della privacy (decreto legislativo n.196/03), il trattamento dei dati ai fini della fatturazione è consentito per un periodo non superiore ai sei mesi. In particolare Telecom Italia ha sostenuto che:

I L'attivazione dei servizi contestati avviene attraverso delle procedure("sintassi") che prevedono la navigazione su web, l'invio di SMS o l'accesso a numerazioni specifiche. Tali procedure prevedono una volontarietà di esecuzione da parte dei clienti, il quale deve seguire dei precisi step necessari all'attivazione di tali servizi, che rende di per sé molto remota l'eventualità di un'attivazione "non richiesta". Pertanto la società ribadisce che pur nella convinzione che i servizi contestati siano stati attivati volontariamente dai clienti, la società, in considerazione del tempo trascorso, non viene spesso messa in condizione di produrre la documentazione necessaria a comprovare la correttezza dei propri comportamenti..

II la circostanza che sia stato riconosciuto il rimborso di quanto decurtato a seguito della ricezione degli SMS contestati, non può essere ritenuta come prova dell'accettazione delle ragioni dei clienti in questione in quanto tale rimborso viene effettuato per "prassi commerciale".

Telecom Italia ha poi effettuato un'analisi dei singoli casi contestati, ripercorrendo le procedure di attivazione dei servizi contestati che sarebbero state eseguite dai clienti. In particolare per quanto riguarda i casi del sig XXXX e XXXX, alla luce del grado di dettaglio che i clienti avrebbero ricevuto, la società esclude che si possa trattare di servizi non richiesti. Per altri utenti (XXXX, e XXXX), Telecom ha sostenuto che trattasi di servizi attivati in modo promozionale, quindi gratuitamente. Terminato il periodo promozionale i clienti hanno segnalato la volontà di disattivazione cui si è provveduto, seppur in ritardo e tale ritardo è stato gestito commercialmente. In relazione agli utenti XXXX, XXXX e la società XXXX la società ha indicato le modalità di

attivazione dei servizi adottate dagli utenti e la procedura di disattivazione eseguita direttamente dall'utente, come nel caso di XXXXX o dalla stessa società a seguito della richiesta degli utenti;

UDITA la Società interessata in data 14 giugno 2006;

RILEVATO che Telecom Italia, con nota pervenuta in data 28 luglio 2006, ha trasmesso copia della ricevuta del bollettino intestato alla tesoreria provinciale dello Stato di Roma, producendo successivamente l'originale, che attesta il pagamento in data 5 luglio 2006 della sanzione in misura ridotta, pari a euro 41.316,00 (quarantunomilatrecentosedici/00), determinata ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 689/1981, specificando che il pagamento riguarda due dei sette casi contestati e segnatamente gli utenti XXXX e la società XXXX;

RITENUTO di non poter accogliere le giustificazioni addotte da Telecom Italia, relativamente ai restanti cinque casi contestati, in quanto l'attivazione di servizi a sovrapprezzo con addebito dei relativi importi richiede il consenso dell'interessato e in caso di contestazione tale consenso deve essere provato. A tal proposito, si ritiene che il limite temporale previsto dal decreto legislativo 196/03, per il trattamento dei dati "di traffico" afferisca al solo traffico telefonico effettuato ma non ai dati "contrattuali" registrati che proverebbero la volontà degli utenti di attivare servizi a sovrapprezzo.

In particolare, si evidenzia che per gli utenti XXXX e XXXX, Telecom Italia (già Tim Italia) anziché limitarsi a sostenere apoditticamente che il grado di dettaglio delle procedure per l'attivazione dei servizi nei confronti degli utenti suindicati, non consentirebbe la loro attivazione senza il loro consenso, avrebbe potuto depositare, già in sede di istruttoria delle segnalazioni degli utenti da parte del competente ufficio dell'Autorità, gli elementi probatori attestanti la volontà dei clienti di attivare i servizi a sovrapprezzo forniti;

per quanto concerne l'utente XXXX, si ritiene che la trasformazione di un servizio da gratuito a pagamento richieda comunque il consenso dell'interessato e che tale consenso debba essere provato;

relativamente all'utente XXXX si osserva che dagli atti del procedimento si rileva che trattasi di attivazione non richiesta del servizio a sovrapprezzo e non già di trasformazione di un servizio da gratuito a pagamento come sostenuto da Telecom Italia (che richiederebbe comunque la prova del consenso) e pertanto Telecom Italia (già Tim Italia) già in sede di istruttoria della segnalazione dell'utente da parte del competente ufficio dell'Autorità avrebbe potuto fornire gli elementi probatori attestanti la volontà dell'utente anziché limitarsi ad affermare di aver risolto la questione con soddisfazione del cliente, senza contestare le affermazioni dello stesso;

in ordine all'utente XXXX, si rileva che la società si limitata ad indicare la modalità di attivazione e disattivazione del servizio in questione senza fornire alcun elemento comprovante la volontarietà dell'attivazione del servizio;

RITENUTO, pertanto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n 249 ;

RITENUTO che, come evidenziato anche nell'atto di contestazione, nel caso di specie non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n 689, con riferimento alle violazioni accertate, e che pertanto le relative sanzioni dovranno essere oggetto di cumulo materiale;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per ciascuna delle restanti violazioni contestate nella misura pari a tre volte il minimo edittale, equivalente ad euro 30.987,00 (trentamilanovecentoottantasette/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso i diritti degli utenti attivando nei loro confronti servizi a sovrapprezzo non richiesti e addebitandone i relativi importi

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Telecom Italia S.p.A (già Tim Italia S.P.A.). ha provveduto, successivamente al reclamo da parte degli utenti, a disattivare, anche se in ritardo, i servizi non richiesti e, in alcuni casi, a rimborsare i relativi importi;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. (già Tim Italia S.p.A.) è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione dei servizi a sovrapprezzo;

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

VISTA la relazione del responsabile del procedimento e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A(già Tim Italia S.P.A.), con sede in Milano Piazza degli Affari, 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia 41, il pagamento di € 30.987,00 (Euro trentamilanovecentoottantasette/00) per ciascuna delle cinque violazioni contestate quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n 249;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 154.935/00 (Euro centocinquantaquattronovecentotrentacinque/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa articolo 1, comma 31, legge 31 luglio 1997 n 249, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*”, 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 “23/06/DIT/GR”.

Ai sensi dell’articolo 9 del decreto legislativo 259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Ai sensi dell’articolo 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell’Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Roma, 27 settembre 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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