

DELIBERA N. 634/10/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo n. 259/2003 e degli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1, Allegato A, della delibera n. 664/06/CONS

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 9 dicembre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 42/10/DIT del 29 luglio 2010, notificato in data 16 agosto 2010, con il quale veniva contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 nonché degli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1, dell'allegato A, alla delibera n. 664/06/CONS;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione del 29 settembre 2010;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito la “Società”) nel corso dell’audizione tenutasi innanzi a questa Autorità in data 29 settembre 2010, ha precisato che l’utilizzazione del servizio di acquisto di contenuti digitali “*Alice Pay*” non comporta alcun costo per i clienti e gli unici importi che vengono loro addebitati sono quelli che costituiscono il corrispettivo dei contenuti digitali acquistati.

Con riferimento alle modalità di utilizzo del servizio *Alice Pay*, la Società ha affermato come la procedura prevista garantisca che, prima dell’effettuazione di qualunque acquisto, il cliente sia correttamente informato circa l’oggetto e le condizioni contrattuali dell’acquisto, in conformità a quanto previsto dalla normativa primaria e secondaria vigente.

La Società ha inoltre evidenziato che, ben prima della ricezione della fattura a cadenza bimestrale (con la quale viene addebitato all’utente il costo dei servizi acquistati), il cliente riceve conferma scritta dell’acquisto effettuato sul proprio indirizzo di posta elettronica Alice, unitamente alle condizioni contrattuali accettate e a espresse indicazioni sulle modalità di disattivazione del servizio attivato e/o di disabilitazione di *Alice Pay*. In aggiunta a ciò, la Società ha affermato di avere introdotto specifiche misure volte ad informare la propria clientela circa il funzionamento di *Alice Pay*, quali: i) la previsione di un’apposita informativa sul sito *web* di *Alice Pay* e sulla pagina *web* del servizio di assistenza clienti, ii) l’inserimento di una informativa in fattura circa le caratteristiche del servizio *Alice Pay* e iii) l’indicazione nella *welcome letter*, inviata ai clienti *consumer* di Alice Adsl, delle modalità di funzionamento del servizio in parola.

Inoltre, Telecom Italia S.p.A. ha rilevato di avere introdotto specifiche misure volte a prevenire l’utilizzo indesiderato di *Alice Pay* ad insaputa del titolare della linea. In particolare, la Società ha dichiarato di avere inserito nei modem wi-fi commercializzati a marchio Telecom, appositi userID e password, quale condizione per l’utilizzo del servizio di acquisto di contenuti digitali *Alice Pay*, ciò al fine di ridurre il rischio di intromissioni fraudolente da parte di terzi non autorizzati nella linea del cliente. Inoltre, la Società ha evidenziato di aver previsto, dal mese di aprile 2010, al fine del completamento della procedura di acquisto tramite *Alice Pay*, la necessità di digitare le (ultime tre) cifre del numero di rete fissa dell’utente che sta effettuando l’acquisto.

La Società ha inoltre affermato di avere previsto diverse modalità per la disabilitazione da parte dei propri clienti del servizio *Alice Pay* – mediante il collegamento al sito *web* www.alicepay ovvero mediante chiamata al servizio di assistenza clienti n. 187 – al fine di rendere agevole per il cliente l’adozione di misure che escludano il rischio di utilizzo indesiderato del servizio *de quo*.

La Società, da ultimo, ha precisato che, in seguito ad una ulteriore riflessione, ha deciso di modificare la procedura di utilizzo del servizio *Alice Pay* introducendo delle apposite password per limitare i rischi di un utilizzo ad insaputa del titolare dell’intestatario della linea; in particolare, la Società ha affermato che, dal gennaio 2011, il perfezionamento dell’acquisto sarà condizionato all’inserimento delle credenziali di posta Alice del titolare della linea Alice Adsl.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato in seguito alla ricezione delle denunce di venti utenti che lamentavano di aver riscontrato sulle proprie fatture l'addebito di importi collegati alla fornitura di contenuti digitali da essi mai richiesti. Nell'ambito dell'attività di verifica che questa Autorità svolge sulla base delle segnalazioni pervenute dagli utenti è stato accertato che i predetti servizi sono stati attivati mediante un servizio di acquisto *on line* di contenuti digitali, denominato *Alice Pay*. Tale servizio consente a chiunque abbia accesso ad una linea Adsl, con contratto Alice di Telecom Italia S.p.A., di attivare servizi aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali - sulla propria utenza mobile o di terzi - i cui costi vengono poi addebitati sul conto telefonico del titolare della linea Alice Adsl da cui è stata effettuata la connessione. La Società, quindi, a fronte della ricezione di un ordinativo di attivazione da una linea Alice Adsl, attiva i predetti servizi sul numero di rete mobile indicato al momento della connessione, provvedendo a fatturare i relativi costi sulla utenza ricollegabile all'indirizzo IP dal quale è pervenuto l'ordinativo.

E' evidente come tali modalità procedurali non consentano il riconoscimento del soggetto persona fisica che ha inserito l'ordinativo e precludano, quindi, la possibilità di ricondurre la richiesta di attivazione al titolare della linea. A tal proposito, occorre evidenziare come sia ben possibile che l'ordinativo venga inserito da un soggetto diverso dall'intestatario dell'utenza, solo occasionalmente fruitore della connessione e non autorizzato all'acquisto.

Al momento della connessione, difatti, non viene richiesto alcun tipo di credenziale e/o password che consenta di identificare con certezza se il soggetto da cui perviene la richiesta di attivazione sia l'effettivo intestatario dell'utenza.

Nonostante ciò gli effetti del contratto così concluso si producono altresì in capo all'intestatario dell'utenza: i costi connessi alla erogazione dei servizi in parola, difatti - a prescindere dalla riconducibilità o meno della richiesta di attivazione in capo all'intestatario della utenza - vengono addebitati in capo a quest'ultimo. Tale circostanza, oltre ad essere in contrasto con il basilare principio civilistico della relatività del contratto di cui all'articolo 1372 del codice civile, secondo il quale il contratto vincola soltanto le parti e non produce effetti nei confronti dei terzi, viola quanto previsto dalla delibera n. 664/06/CONS in materia fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica a distanza, ai sensi della quale l'unico soggetto legittimato a concludere tale tipologia di contratti è l'intestatario dell'utenza. L'articolo 2, comma 5 della predetta delibera stabilisce, difatti, che la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto debba risultare da un modulo ovvero da altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Le modalità procedurali di attivazione dei servizi offerti con il servizio *Alice Pay*, di contro, non consentono alla Società di ricondurre l'ordinativo ricevuto di attivazione dei servizi *de quibus* ad una manifestazione di volontà dell'intestatario dell'utenza; è di palmare evidenza, quindi, come la procedura predisposta dalla Società per l'attivazione dei servizi in parola violi

la previsione contenuta nell'articolo 2, comma 5, Allegato A, della delibera n. 664/06/CONS, ai sensi della quale l'operatore di telecomunicazioni deve acquisire la manifestazione inequivoca di volontà dell'intestatario dell'utenza.

Con riferimento alle deduzioni della Società circa l'avvenuto inserimento nei modem wi-fi commercializzati a marchio Telecom, di apposite userID e password, quale condizione per l'utilizzo del servizio di acquisto di contenuti digitali *Alice Pay* al fine di ridurre il rischio di intromissioni fraudolente da parte di terzi non autorizzati nella linea del cliente, si evidenzia come tale circostanza interessi soltanto una parte dei clienti Telecom Italia S.p.A. e, pertanto, non sia idonea ad eliminare i profili di illegittimità contestati. Per quanto concerne le deduzioni della Società circa la messa a disposizione dei propri clienti Alice di un'ampia gamma di informazioni circa il funzionamento di *Alice Pay*, deve osservarsi come esse risultino del tutto inconferenti in relazione alla violazione contestata; la circostanza che il cliente sia informato delle modalità di funzionamento di *Alice Pay* non elimina la intrinseca inidoneità della procedura *de qua* a garantire che i servizi in parola vengano attivati esclusivamente dal titolare delle linee sul conto del quale poi i relativi costi vengono fatturati. Gli ulteriori rilievi della Società circa la predisposizione di diverse modalità per la disabilitazione *tout court* del servizio *Alice Pay* non risultano del pari suscettibili di escludere la violazione accertata e i conseguenti profili di illegittimità della condotta della Società, consistente nella predisposizione di una procedura di attivazione di servizi aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali non conforme a quanto previsto dalla delibera n. 664/06/CONS in materia di conclusione di contratti a distanza.

RITENUTO, pertanto, di confermare la violazione accertata dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 nonché degli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1, allegato A, della delibera n. 664/06/CONS e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la predisposizione da parte della Società di una procedura che consente l'attivazione di servizi aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali a prescindere dalla riconducibilità dell'ordinativo ricevuto all'effettiva volontà dell'intestatario dell'utenza, sul conto del quale i relativi costi vengono addebitati, ha arrecato pregiudizio a molti utenti e si presta altresì allo sviluppo di fenomeni fraudolenti ai quali la stessa società fa cenno;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto del fatto che, nel corso dell'audizione del 29 settembre 2010, la Società ha affermato di aver deciso di modificare la procedura di acquisto *de qua* introducendo delle apposite password che

consentano di ricondurre l'ordinativo pervenuto da una linea Alice Adsl all'effettiva volontà dell'intestatario dell'utenza;

- riguardo alla personalità dell'agente, la Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto delle previsioni di cui alla delibera n. 664/06/CONS in materia di conclusione di contratti a distanza;

- in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata;

RITENUTO, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, di determinare la sanzione pecuniaria per la violazione contestata nella misura del quadruplo del minimo edittale, pari ad euro 232.000,00 (duecentotrentaduemila/00);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA 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 Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, alla Piazza Affari n. 2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia n. 41, il pagamento di euro 232.000,00 (duecentotrentaduemila/00) per la violazione contestata, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la predetta società a modificare la procedura di acquisto di contenuti digitali *on line* denominata *Alice Pay* in modo tale da garantire l'ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 664/06/CONS in materia di conclusione di contratti a distanza;

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. 634/10/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. 634/10/CONS".

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel 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, 9 dicembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola