

DELIBERA N. 674/10/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società RTI S.p.A. per la violazione del combinato disposto degli articoli 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS e 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 per l'attivazione di servizi non richiesti

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 17 dicembre 2010;

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. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, recante *"Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza"*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 299 del 27 dicembre 2006;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 33/10/DIT del 2 luglio 2010, notificato l'8 luglio 2010, con il quale è stata contestata alla società RTI - Reti Televisive Italiane S.p.A., con sede legale in Largo del Nazareno, 8 (00187) Roma, la violazione del combinato disposto degli articoli 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS e 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. Più in particolare la predetta società con riferimento ai tre casi indicati nella tabella riportata nel verbale di accertamento ha attivato pacchetti commerciali

senza previa richiesta ed autorizzazione da parte degli utenti, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, della legge 1 agosto 2003, n. 259;

VISTE le controdeduzioni della società RTI S.p.A. e la relativa documentazione prodotta;

UDITA la società in data 30 settembre 2010;

CONSIDERATO che il Consiglio dell'Autorità nella riunione del 25 novembre 2010 ha ritenuto opportuno richiedere ulteriori approfondimenti, determinando in tal modo, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del sopra citato regolamento di cui alla delibera n.136/06/CONS, la proroga di sessanta giorni del termine per la conclusione del procedimento in questione, di cui è stata data comunicazione alla predetta società con nota del 1 dicembre 2010;

VISTO gli esiti dell'approfondimento svolto dal Servizio Giuridico di questa Autorità contenuto nel parere del 15 dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società RTI S.p.A. ritiene che la contestazione dell'Autorità sia ingiustificata per le seguenti motivazioni.

In via preliminare la società RTI S.p.A. contesta l'applicabilità nei suoi confronti delle norme del Codice delle comunicazioni elettroniche nonché del Regolamento in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza. In particolare la Società ritiene che, non fornendo essa "servizi di comunicazione elettronica" nel senso precisato dalla lettera gg) dell'articolo 1 del d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 e dalla conforme definizione recepita dall'articolo 1 della delibera 664/06/CONS, non è soggetta agli obblighi sanciti per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica. Inoltre, secondo RTI, il servizio "Mediaset Premium" non può essere qualificato quale servizio di telecomunicazioni o di trasmissione di segnali trattandosi, al contrario, di un servizio televisivo in modalità "pay per view", in relazione al quale RTI opera esclusivamente quale aggregatore e venditore di contenuti propri e di terzi.

In secondo luogo, nel merito dell'attivazione di pacchetti commerciali non ordinati, RTI relativamente alle tre violazioni accertate ed indicate nel verbale di accertamento 33/10 espone quanto segue:

A) Con riferimento alla posizione del sig. XXX Cappuccino, RTI sostiene che le doglianze dell'utente sono conseguenza di un fraintendimento intervenuto fra il cliente e l'operatore del *call center* al momento della richiesta di attivazione del contratto avvenuta il 30 giugno 2009. In particolare al cliente, che sostiene di aver esplicitamente richiesto di aderire alla promozione "Mediaworld" al fine di poter fruire a prezzo scontato dei contenuti "Fantasy" e "Calcio", è stata attivata un'altra offerta

promozionale denominata “promozione Cinema con sconto di 6 euro per sei mesi”. Secondo RTI nella fattispecie non sarebbero state fornite “prestazioni non richieste” nel senso precisato dall’articolo 3 della delibera 664/06/CONS e dall’articolo 57 del Codice del Consumo, bensì, per mero errore, “prestazioni parzialmente diverse” da quelle che l’utente sostiene di aver ordinato telefonicamente. RTI evidenzia, infine, di aver accolto il reclamo del cliente provvedendo allo storno dei maggiori importi addebitati ed attivando in data 26 agosto 2009 la promozione originariamente richiesta.

B) Relativamente alla posizione del sig. YYY Boccacci RTI rappresenta di aver fornito al cliente, nel corso della telefonata intervenuta il 7 febbraio 2009, tutte le informazioni essenziali per l’adesione all’offerta speciale Easypay e che, soprattutto, l’utente non si sia limitato, come sostiene, ad esprimere un generico interesse verso il servizio, ma abbia manifestato valido consenso alla stipula. Detta conclusione, secondo la società, sembra avvalorata dal fatto che l’utente, nel corso della telefonata contestata, oltre a scegliere il pacchetto Calcio, aveva indicato, quale sistema di pagamento dei corrispettivi contrattuali, la modalità rateizzata tramite r.i.d. bancario comunicando all’operatore le esatte coordinate del suo conto corrente. Ad ogni modo, RTI evidenzia che le contestazioni del cliente circa la mancata stipula del contratto e la non conformità fra quanto riferito dall’operatore nel corso della telefonata e quanto risultante dal contratto ricevuto sono state accolte tempestivamente dalla società che ha provveduto in data 18 marzo 2009 a disattivare il contratto, emettendo una fattura finale che riaccredita l’importo inizialmente addebitato all’utente.

C) Da ultimo, in relazione alla posizione del sig. ZZZ De Santis, RTI ritiene che l’introduzione a far data dal 15 maggio 2009 nel pacchetto “Gallery” dei contenuti “Universal” e “Premium Cinema” non configuri un’ipotesi di “fornitura aggiuntiva non richiesta”, ma che si tratti di un miglioramento dell’unico servizio erogato accompagnato da un modesto incremento del prezzo di listino. In particolare, tutti i clienti con formula “easy-pay” con “Gallery” attivo al 15 maggio 2009 hanno ricevuto automaticamente i due nuovi contenuti cinematografici (“Universal” e “Premium Cinema”) fruendone, senza oneri aggiuntivi, fino al 30 giugno 2009. A decorrere da tale data il servizio “Gallery” è divenuto accessibile a due euro in più al mese. A tal riguardo RTI evidenzia che aveva riservato soltanto ai vecchi clienti “easy-pay” la possibilità di mantenere il “Gallery” nella precedente articolazione (privo dunque dei contenuti “Universal” e “Premium Cinema”) dandone comunicazione, telefonica o scritta, entro il 30 agosto 2009. In caso contrario, a partire dal 1° agosto 2009, “Gallery” si sarebbe arricchito automaticamente dei due nuovi contenuti con l’incremento di due euro al mese. Nella fattispecie l’utente non si è avvalso di tale agevolazione, preferendo disdire l’intero pacchetto “Gallery” e mantenere solo il pacchetto “Calcio”. Inoltre, RTI sottolinea di aver diffuso una massiccia campagna informativa sui nuovi contenuti al fine di rendere edotti gli utenti delle circostanze sopra evidenziate.

II. Valutazioni dell’Autorità in merito alle deduzioni di RTI S.p.A..

Le eccezioni sollevate dalla società RTI S.p.A. sono suscettibili di un parziale accoglimento, nei limiti di seguito specificati.

Con riferimento all'asserita inapplicabilità, nei confronti di RTI, della normativa sulle comunicazioni elettroniche, appare necessario evidenziare che il Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in linea con le definizioni comunitarie, prevede che nella nozione di "servizio di comunicazione elettronica" siano inclusi *"i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare televisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti"*. Il Codice, quindi, distingue tra fornitori di servizi, da intendersi come coloro che attraverso una rete forniscono al pubblico servizi, e fornitori di contenuti, escludendo dal proprio campo di applicazione soltanto questi ultimi. In realtà RTI, anche nel momento in cui attiva un contenuto televisivo, ancor prima di fornire tale contenuto, fornisce prima di tutto un servizio, il servizio di accesso condizionato a quel determinato pacchetto, servizio che è necessario e propedeutico a consentire la fruizione dei contenuti. Pertanto non potendo l'attivazione di contenuti televisivi avvenire se non previa attivazione del servizio di accesso condizionato, l'operatore in questione soggiace sempre alle regole scolpite nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche sui contratti in quanto fornitore, prima ancora che di un "contenuto", di un "servizio". Si evidenzia, inoltre, in questa sede che la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS è idonea a governare tutti i casi di servizi non richiesti inerenti all'intero comparto delle comunicazioni elettroniche e, dunque, anche le fattispecie inerenti ai servizi di accesso condizionato. Infatti la definizione di "operatore" indicata nella richiamata delibera come "l'impresa che fornisce beni e servizi di comunicazione elettronica" ed il richiamo delle ulteriori definizioni di cui all'articolo 1 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e all'articolo 50 del Codice del consumo (articolo 1 allegato A alla delibera n. 664 citata) consentono di ritenere che nel suo ambito di applicazione siano inclusi anche i contratti stipulati da fornitori di servizio di accesso condizionato con i consumatori. Pertanto, ad avviso di questa Autorità, deve ritenersi applicabile alla società RTI, in qualità di fornitore di servizi di comunicazione elettronica, sia la normativa del Codice delle comunicazioni elettroniche sia quella del Regolamento in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza normativa sulle comunicazioni elettroniche.

Quanto alla posizione dell'utente XXX Cappuccino, dalla ricostruzione fatta da RTI nella memoria difensiva e della documentazione fornita nel corso dell'istruttoria è emerso che nel caso di specie si è verificata l'attivazione di un servizio differente da quello richiesto dall'utente; pertanto la condotta contestata non può configurarsi come un'ipotesi di un'attivazione di un servizio non richiesto, ma più propriamente come un caso *"aliud pro alio"*. Di conseguenza non si ritiene di poter confermare quanto contestato alla Società circa la violazione dell'articolo 3, comma 1, della delibera n. 644/06/CONS.

Relativamente alla posizione del sig. YYY Boccacci, è di tutta evidenza che nel caso di specie l'utente, nel corso della telefonata del 7 febbraio 2009 con l'operatore di RTI, abbia espresso il consenso alla conclusione del contratto avente oggetto il pacchetto di programmazione denominato "Premium Calcio" comunicando all'operatore di Call Center le coordinate bancarie per il pagamento degli oneri contrattuali. Dalla tale

circostanza appare chiara la volontà dello stesso di voler aderire al contratto. L'utente, successivamente alla ricezione del plico contenente l'offerta contrattuale, ha esercitato il diritto di recesso, che è stato lavorato da RTI S.p.A. con ritardo rispetto ai termini stabiliti dalla legge. Si ritiene che trattandosi di ipotesi di ritardata lavorazione del recesso del cliente non possa rilevarsi la violazione di cui all'articolo 3, comma 1, della delibera n. 664/06/CONS non essendo nel caso di specie rilevabile un'attivazione di un servizio non richiesto.

Con riferimento alla posizione del sig. ZZZ De Santis, l'Autorità ritiene, sulla base degli elementi conoscitivi emersi in sede ispettiva nonché della documentazione allegata da RTI alla memoria difensiva, che anche nel caso di specie si configuri la fattispecie delineata nell'articolo 3, comma 1 e 2 della delibera n. 664/06/CONS che fanno espresso divieto agli operatori di attivare di servizi di comunicazione elettronica senza l'espressa volontà dell'utente e di pretendere corrispettivi o oneri aggiuntivi in caso di attivazione di servizi non richiesti anche solo supplementari a quelli già in essere. Ciò in quanto l'utente, con lettera raccomandata datata il 26 agosto 2009, ha rappresentato alla predetta Società di aver subito un aumento complessivo di 2 euro mensili per le due nuove offerte non richieste ("Studio Universal" e "Premium Cinema") prima ancora di aver potuto esercitare la facoltà, riconosciuta da RTI soltanto ai vecchi clienti, di mantenere il pacchetto "Gallery" nella precedente articolazione. Infatti, nonostante la richiesta dell'utente sia pervenuta prima del 30 agosto 2009, termine ultimo indicato dalla stessa RTI per esercitare la predetta facoltà, la Società RTI ha provveduto ad incrementare l'importo dovuto dal cliente di euro 2 mensili. Si sottolinea in ogni caso la contraddittorietà dei termini fissati da RTI in quanto la stessa addebita il nuovo importo (maggiore di 2 euro rispetto al pacchetto originario) a far data dal 1 luglio 2009 e, quindi, prima della scadenza del termine del 30 agosto 2009 indicato per le comunicazioni relative al mantenimento del pacchetto nella formula originaria (si confronti comunicazione all'utente nella fattura del 10 giugno 2009). Ad ogni modo giova evidenziare che la richiesta dell'utente inviata ad RTI il 26 agosto 2009 è stata accolta soltanto il 18 maggio 2010.

RITENUTO, pertanto, che nel caso del sig. ZZZ De Santis ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, pertanto, che nei casi del sig. YYY Boccacci e del sig. XXX Cappuccino non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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 è consistito nell'aver attivato, relativamente alla posizione sopra

evidenziata, pacchetti commerciali in mancanza della loro previa ordinazione da parte degli utenti ledendo il loro diritto di scelta;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società RTI S.p.A. ha dichiarato di aver restituito gli importi agli utenti;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, RTI S.p.A. è una società dotata di una organizzazione idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui alla delibera n. 664/06/CONS;

d) 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 le violazioni contestate;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria, per le violazioni summenzionate, 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 della Direzione tutela dei consumatori e gli atti del procedimento sanzionatorio;

SENTITA la relazione dei Commissari relatori Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio in relazione ai casi dei signori YYY Boccacci e XXX Cappuccino

ORDINA

alla società RTI – Reti Televisive Italiane S.p.A., con sede legale in Largo del Nazareno, 8 (00187) Roma, il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila/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;

INGIUNGE

alla citata 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 articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Del. n. 674/10/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. 674/10/CONS".

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.

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

Roma, 17 dicembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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