

DELIBERA N. 96/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' H3G S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA DELIBERA N. 326/10/CONS IN
MATERIA DI *BILL SHOCK* PER TRAFFICO DATI SULLE RETI DI
TELEFONIA MOBILE
(PROC. SANZ. n. 54/11/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 22 febbraio 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*";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

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 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 di attuazione dell'articolo 14-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate, in via generale, le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 326/10/CONS recante "*Misure a tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*" ed, in particolare, l'articolo 2;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 54/11/DIT del 30 novembre 2011, notificato alla parte in data 12 dicembre 2011, con il quale è stata contestata alla società H3G S.p.A. (di seguito, H3G) la violazione dell'articolo 2, della delibera n. 326/10/CONS per non aver assicurato agli utenti segnalanti le garanzie previste dalla citata normativa nelle ipotesi di *bill shock* per traffico dati sulle reti di telefonia mobile;

VISTA la nota del 10 gennaio 2012 (prot. n. 1024) con la quale la Società ha presentato memorie difensive e, contestualmente, ha formulato una richiesta di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 18 gennaio 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società H3G S.p.A.

Preliminarmente H3G S.p.A. ha circoscritto l'oggetto della contestazione con la quale l'Autorità ha eccepito la violazione della delibera n. 326/10/CONS: la Società non avrebbe assicurato agli utenti Petrillo, Giusti, Oronzo, di Teodoro, Della Franca delle modalità di *alert* idonee a segnalare il raggiungimento della soglia massima di traffico dati (preventivamente individuata come *plafond*), per non aver interrotto il servizio interessato e la relativa fatturazione nonostante il superamento della soglia ovvero per aver inibito anche la fruizione di quello voce, per non aver accolto, in alcuni casi, i reclami dei clienti.

Alla luce di tali premesse, la Società ha fornito una ricostruzione storica per ciascun segnalante suddividendo i casi analizzati in due categorie: quelli per i quali il servizio dati non è stato sospeso ma i clienti sono stati gestiti secondo le disposizioni *ex delibera* n. 326/10/CONS (*plafond* di euro 50,00 per traffico dati nazionale, salvo un'espressa e diversa indicazione da parte del cliente) e quelli per i quali il servizio interessato dalla tariffazione extra soglia è stato sospeso.

Nella prima categoria la Società ha ricondotto gli utenti Oronzo e Della Franca. In particolare, il sig. Oronzo, in data 6 ottobre 2008, ha attivato l'opzione Naviga 3 che include una soglia giornaliera di traffico dati sotto rete 3. Il 15 maggio 2011 il cliente ha ricevuto un sms di *alert* con il quale è stato informato del superamento della soglia di consumo prefissato dalle condizioni di contratto. Il servizio dati non è stato sospeso ma, a seguito della contestazione dell'utente (relativa alle fatture con scadenza maggio e luglio 2011 rispettivamente di euro 73,00 ed euro 177,00 iva inclusa) la Società, nel mese di maggio e giugno 2011, ha provveduto a riaccreditare gli importi extra soglia (euro 37,00 ed euro 93,00 iva inclusa).

Per quanto concerne il sig. Della Franca, la Società ha precisato che l'utente, in data 26 maggio 2011, ha attivato un piano tariffario che include il traffico dati sotto rete 3 ed una soglia mensile di consumo. H3G, dopo aver registrato un traffico elevato, ha contattato il cliente ma non ha sospeso il servizio. Ha provveduto, tuttavia, a gestire la contestazione pervenuta il 5 luglio 2011 (scadenza agosto 2011) con la quale il cliente ha lamentato l'addebito di euro 413,00 (iva inclusa) per traffico dati sotto rete Tim (roaming dati nazionale). Pertanto, in data 18 novembre 2011, a seguito del deposito dell'istanza di conciliazione presso il Corecom Abruzzo, la Società, oltre ad aver riconosciuto un equo indennizzo, ha disposto nei confronti del cliente il rimborso di euro 363,62 (nota di accredito n. 1190524406 di euro 527,40 IVA inclusa).

Gli utenti Petrillo, Giusti e di Teodoro, invece, vengono ricondotti dalla Società nella seconda categoria, ovvero in quella degli utenti che, a seguito del superamento della soglia di consumo, hanno subito anche la sospensione del servizio (voce e/o dati).

In particolare, la sig.ra Petrillo ha attivato in data 1 luglio 2009 un abbonamento per il servizio dati (internet key) con l'inclusione di una soglia mensile di traffico sotto rete 3: la cliente avrebbe dovuto ricevere una notifica (tramite sms) al raggiungimento dell'85% e del 100% della soglia mensile. Nel mese di maggio 2011 la cliente ha contestato degli addebiti extra soglia pari ad euro 153,00: dal mancato pagamento della suddetta fattura è dipesa la sospensione del servizio. L'interruzione, tuttavia, ha riguardato il solo traffico dati (la usim associata all'internet key non risultava abilitata ad effettuare traffico voce); la Società, altresì, ha disposto lo storno integrale delle somme extra soglia.

Il sig. Giusti, in data 6 settembre 2010 ha attivato un abbonamento con l'inclusione di una soglia mensile di traffico dati sotto rete 3. In data 23 aprile 2011 il cliente ha ricevuto un sms di *alert* con il quale è stato informato del superamento della soglia di consumo prevista dalle condizioni di contratto. Per tale anomalia (incremento di traffico in zona extra UE), la Società ha disposto la sospensione sia del servizio voce che di quello dati. In data 27 aprile 2011 il servizio è stato ripristinato a fronte dell'impegno del cliente di pagare in anticipo la fattura di euro 835,28, oggetto di contestazione. Il successivo 3 maggio, entrambi i servizi sono stati nuovamente sospesi in *hotline* (il cliente non ha corrisposto gli importi concordati). In data 5 settembre 2011, a seguito di un tentativo di conciliazione presso il Corecom Toscana, la Società ha disposto la riattivazione dei servizi attivi sulla usim del cliente e lo storno integrale della fattura sopracitata (nota di credito n. 1190506235 del 5 ottobre 2011 e riattivazione dei servizi in data 21 ottobre 2011).

Per quanto concerne, infine, il sig. di Teodoro, in data 5 giugno 2011 l'utente ha ricevuto un sms di *alert* con il quale è stato informato del superamento della soglia di consumo. Per tale anomalia (elevato traffico dati nazionale), la Società ha disposto la sospensione sia del servizio voce che di quello dati. Dopo aver appurato l'avvio di una procedura di conciliazione presso il Co.re.com Abruzzo la Società ha provveduto allo storno degli importi contestati (euro 656,00).

In merito alle predette fattispecie, l'operatore ha formulato le seguenti deduzioni di diritto.

In particolare, la Società ha precisato che a seguito dell'entrata in vigore della delibera n. 326/10/CONS H3G, al pari di tutti gli altri gestori mobili, in diverse occasioni ha fatto presente all'Autorità l'incongruità dei tempi previsti dalla citata normativa per la predisposizione tecnica dei sistemi informativi necessari alla gestione degli *alert* e della contestuale interruzione del servizio dati al momento del raggiungimento della soglia di spesa (ad esempio con l'istanza del 25 ottobre 2010 è stata richiesta e motivata la proroga del termine di implementazione degli obblighi introdotti con la delibera n. 326/10/CONS). Al contempo, la Società ha evidenziato come l'Autorità non possa ritenere ragionevole e praticabile una gestione manuale delle procedure di *alert* e blocco del traffico dati sull'intera *customer base* (di oltre 9 milioni di clienti), in attesa che i sistemi vengano completamente sviluppati, testati ed attivati.

Pertanto, fino al momento dell'effettiva realizzazione delle procedure automatiche, la Società ha potuto garantire (per ragioni puramente tecniche) solo un servizio di *alert* a mezzo sms per tutti i piani tariffari che prevedono una soglia di consumo di traffico dati inclusa (perché tale prestazione era già disponibile ed operativa al momento dell'entrata in vigore della delibera n. 326/10/CONS), nonché la gestione del riaccredito degli importi eccedenti i limiti di spesa previsti dalla normativa, a valle della segnalazione dei clienti. La Società, altresì, ha evidenziato che le predette procedure, richiedendo una gestione manuale da parte degli operatori del *call center*, sono inevitabilmente soggette ad approssimazioni ed errori che possono rallentare l'applicazione puntuale di tutte le misure di garanzia previste dalla delibera n. 326/10/CONS.

Dunque, in relazione alle singole segnalazioni, i sig.ri Oronzo e Della Franca non hanno subito alcun disservizio se non quello di non aver immediatamente usufruito del blocco della tariffazione oltre il limite mensile di euro 50 (oltre iva). In compenso, i clienti hanno ottenuto un congruo indennizzo oltre che lo storno e/o rimborso degli importi contestati. Per la sig.ra Petrillo, invece, è stata disposta la sospensione (come previsto dalla delibera n. 326/10/CONS) del solo traffico dati.

H3G, poi, in relazione alla predetta segnalazione, ha anche sostenuto l'illegittimità della contestazione in violazione dell'articolo 5, comma 2, del Regolamento in materia di procedure sanzionatorie (delibera n. 136/06/CON e s.m.i.), oltre che dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689: l'atto di contestazione del 9 dicembre 2011, infatti, è stato notificato alla Società oltre il novantesimo giorno dal completo accertamento del fatto (avvenuto, per la sig.ra Petrillo, al momento della ricezione da parte dell'Autorità della nota prot. reg. 220/11 del 20 luglio 2011).

In sede di audizione, infine, la Società ha chiarito che a decorrere dal 1 novembre 2011, accanto alle procedure manuali, è stata introdotta la procedura automatizzata, implementata *ad hoc* per ottemperare alle disposizioni di cui alla delibera n. 326/10/CONS.

In conclusione, H3G ha richiesto all'Autorità di tener conto, nel valutare la portata delle eventuali responsabilità, delle ragioni sopraesposte e di garantire l'attuazione dei generali principi di proporzionalità e ragionevolezza previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche.

II. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, con l'atto di contestazione n. 54/11/DIT, ha eccepito nei confronti della società H3G S.p.A. la violazione della delibera n. 326/10/CONS nella parte in cui prevede che *“gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente

esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza" (articolo 2). La condotta della Società, quindi, è stata valutata in relazione agli obblighi che la richiamata normativa (in vigore dal 30 dicembre 2010) ha previsto in tema di tutela dell'utenza per traffico dati su servizi telefonici mobili, nè può assumere rilevanza, ai fini difensivi, la circostanza che l'operatore H3G, unitamente agli altri gestori mobili, ha richiesto *ab illo tempore* un rinvio dei termini per l'implementazione delle suddette misure. L'istanza di proroga, citata dalla Società nelle memorie depositate, è stata oggetto di separata valutazione (antecedente, tra l'altro, all'avvio del procedimento *de quo*) all'esito della quale l'Autorità non ha disposto alcuna modifica alla delibera n. 326/10/CONS.

Quest'ultima circostanza, tuttavia, ha messo in evidenza una generalizzata condotta omissiva dell'operatore per aver implementato in ritardo le misure previste dalla normativa sul *bill shock*. Ed infatti, come dichiarato dalla stessa Società, sino al momento in cui non è stata introdotta la procedura automatizzata (1 novembre 2011), H3G ha potuto garantire (per ragioni puramente tecniche) solo un servizio di *alert* a mezzo sms per tutti i piani tariffari che prevedono una soglia di consumo di traffico dati inclusa (perché tale prestazione era già disponibile ed operativa al momento dell'entrata in vigore della delibera n. 326/10/CONS), nonchè la gestione del riaccredito degli importi eccedenti i limiti di spesa previsti dalla normativa, a valle della segnalazione dei clienti. Ne discende, pertanto, che la responsabilità accertata in capo alla Società, più che concernere le singole segnalazioni, è da qualificare in relazione al comportamento che H3G ha assunto dalla data di adozione della delibera n. 326/10/CONS sino all'implementazione della procedura automatizzata per la gestione del traffico dati in *roaming*. Prima del 7 novembre 2011, infatti, H3G è riuscita ad assicurare solo l'invio di un sms di *alert* per comunicare l'elevato volume del traffico dati e una lavorazione manuale dei clienti tramite il *customer care* in caso di reclamo. In altre parole, per un determinato lasso di tempo H3G ha offerto alla propria clientela degli strumenti di tutela che, solo in parte, sono apparsi rispondenti a quelli richiesti dall'Autorità.

In virtù di tali risultanze non può che confermarsi la violazione contestata in quanto la Società non ha adottato procedure idonee ad assicurare la gestione dei casi di *bill shock*. Infine, in merito all'asserita tardività della notifica dell'atto di contestazione (limitatamente alla segnalazione della sig.ra Petrillo) si precisa che l'attività svolta dall'Ufficio gestioni e segnalazioni di questa Autorità si sostanzia in una mera acquisizione di documenti ed elementi informativi forniti dall'operatore. Di contro, l'accertamento dei fatti rilevati e la configurazione giuridica della fattispecie violata è un'attività che deve essere compiuta dal responsabile del procedimento con la predisposizione dell'atto di accertamento della violazione e della conseguente notificazione della contestazione. Nel caso di specie la documentazione pre istruttoria è stata trasmessa all'Ufficio competente in data 7 ottobre 2011, l'accertamento del fatto è avvenuto il 30 novembre 2011, data del verbale n. 54/11/DIT. È solo da questo momento che decorrono i termini per la notifica, ricevuta dall'operatore il successivo 12 dicembre.

RILEVATO, quindi, che le argomentazioni difensive proposte dalla Società non possono trovare accoglimento in quanto l'operatore, per un determinato lasso di tempo,

si è avvalsa di procedure interne di gestione non propriamente corrispondenti a quelle indicate dalla normativa di settore per i casi di *bill shock*;

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei 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 dell'irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

a) con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto degli utenti di fruire di una maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati e di mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di costo;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società ha comunque provveduto allo storno e/o al rimborso degli importi extra soglia fatturati. Inoltre, ha dichiarato di aver implementato la nuova procedura automatizzata per la gestione degli *alert* ed il blocco della fatturazione che, a decorrere dal 1 novembre 2011;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società H3G S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire ai propri clienti le misure previste dalla normativa di settore in materia di *bill shock*;

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, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del doppio del minimo edittale pari ad euro 116.000,00 (centosedicimila/00);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società H3G S.p.A. con sede legale in Via Leonardo da Vinci, 1 - 20090 - Trezzano sul Naviglio (MI) e sede operativa in Via Alessandro Severo, 246 - 00145 - Roma, di pagare la somma di euro 116.000,00 (centosedicimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società H3G S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS;

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. 96/12/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 10 giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “Delibera n. 96/12/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 alla parte e pubblicata nel sito web dell’Autorità: www.agcom.it

Roma, 22 febbraio 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