

DELIBERA N. 232/10/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società BT Italia S.p.A. per violazione dell' articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007 in tema di costi di recesso

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 20 maggio 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";

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, ed integrazioni;

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 n. 40/2007 di "conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo delle attività economiche e la nascita di nuove imprese" con particolare riferimento all'articolo 1 comma 3;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 75/09/DIT del 21 dicembre 2009, con il quale è stata contestata alla società BT Italia S.p.A. con sede legale in Via Tucidide, n. 56, Milano la violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 in combinato disposto con l'articolo 70 D.lgs.259/03, per aver inserito nelle condizioni generali di contratto per l'attivazione di servizi di comunicazione elettronica costi di disattivazione a carico dell'utente non giustificati in caso di disdetta anticipata prima della naturale scadenza contrattuale, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società BT ITALIA S.p.A., in data 18 dicembre 2009, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 3654 del 22 gennaio 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società BT Italia S.p.A. nelle memorie difensive ha rappresentato quanto segue.

1. *in primis* la società BT Italia S.p.A. ha eccepito la congruità della somma di euro 258,16 quale recupero dei costi di attivazione sostenuti dall'operatore per l'attivazione del servizio Voip (che concerne l'offerta di servizi *cd. bundle* e cioè comprendenti servizi fonia, internet e di valore aggiunto con conseguente distacco completo dall'operatore cedente) sull'utenza n. xxxx intestata all'utente XXX. L'attivazione del servizio è avvenuta in virtù del contratto stipulato tra BT Italia e il predetto utente in data 14 gennaio 2009, che prevedeva una scadenza contrattuale di 24 mesi. L'utente in data 9 febbraio 2010 ha inviato comunicazione di disdetta e quindi il contratto è stato risolto prima del decorso dei 24 mesi. Premesso quanto sopra l'operatore ha rappresentato in memoria che la previsione di euro 258,16 (da addebitare proporzionalmente all'utente in relazione al momento in cui egli eserciti il recesso dal contratto in anticipo rispetto al periodo di 24 mesi), per le spese sopra citate, sarebbero conformi alla normativa di settore contestata. Di seguito ha rappresentato le singole massime voci di costo per il recesso che BT addebita per l'attivazione del contratto Vip club in caso di recesso anticipato del cliente (in dettaglio: euro 42,83 contributo cessazione linea Bistream simmetrica; euro 52,50 Costo di uscita del tecnico per ritiro apparato; euro 12,93 Gestione ordine cessazione da parte del Customer Services; fino a euro 150,00 Quote delle promozioni accordate al cliente in fase di attivazione del servizio e non totalmente recuperate ai fini della marginalità; fino a euro 200,00 Recupero dei costi del canale di vendita 50% , se il recesso entro il 12° mese, 50% entro il 24 mese; fino a euro 150,00 Costi di attivazione non recuperati a causa del recesso fino al 100% entro il 12 mese, 50% entro il 24 mese; euro 7,92 per *Deprovising servizi web*), le quali sono state calcolate sulla base degli effettivi oneri sostenuti dalla società. Nel caso di specie è stato necessario installare presso la casa del cliente vari apparati di tecnologia evoluta per consentire l'erogazione della fonia in modalità Voip, consistenti in apparati di rete "remotizzati", con gestione compressa del segnale, funzione svolta tipicamente dall'operatore dominante nelle centrali di commutazione. Di conseguenza per l'attivazione di questo servizio è stato realizzato un modello contrattuale che prevede un recupero economico di riferimento su una durata contrattuale di ventiquattro mesi a garanzia di un *pay back* complessivo degli investimenti e dei costi sostenuti nella fase iniziale di erogazione del servizio che viene raggiunto tra il quattordicesimo e sedicesimo mese di esercizio dopo l'attivazione. Inoltre l'operatore evidenzia che, a seguito della segnalazione dell'Autorità del 3 aprile 2009, ha comunque provveduto a riconoscere all'utente, in una politica di cortesia verso la clientela, gli indennizzi per i disservizi subiti e a stornare le fatture emesse.

Al contempo, per quanto sopra rappresentato, l'operatore sostiene: la congruità della somma di euro 200 previste nelle condizioni generali di contratto per l'offerta commerciale "Vip Club" a carico del cliente in caso di recesso anticipato; che comunque nel caso di specie l'importo accertato per costo di recesso di euro 258,16 non è stato applicato e pertanto, per asserzione di parte, non sussisterebbe la violazione dell'articolo 1 comma 3 della legge L 40/97.

2. in diritto, BT eccepisce la contraddittorietà dell'attività posta in essere dall'Autorità nello svolgimento delle funzioni di vigilanza e di esercizio dell'attività sanzionatoria. In particolare, l'operatore evidenzia che con nota del 2 marzo 2009 Ufficio Qualità della Direzione Tutela dei consumatori, nell'ambito dell'attività di vigilanza sull'applicazione dell'articolo 1 della legge 40/2007, chiedeva informazioni circa i costi di recesso applicate da BT alle proprie offerte tariffarie disponibili sul mercato, a cui è stato dato riscontro con nota del 9 aprile 2009. In seguito è stata svolta un'audizione in data 17 aprile 2009 durante la quale l'Ufficio preposto della Direzione Tutela dei consumatori chiedeva ulteriori delucidazioni sull'argomento a cui BT Italia S.p.A. ha fornito risposta con nota del 3 agosto 2009. Le risultanze istruttorie del predetto procedimento non sono state comunicate all'operatore. Di contro allo stesso è stato notificato il verbale di accertamento e relativo atto di contestazione n. 75/09/DIT, in discussione. Tale comportamento evidenzerebbe, a dire di parte, illogicità e la contraddittorietà dell'attività posta in essere dall'Autorità in quanto: *i)* alla società BT Italia S.p.A. è stata contestata la congruità dei costi di recesso applicati senza attendere la conclusione del procedimento avviato dall'Ufficio Qualità, tuttora in corso, teso a valutare la congruità o meno degli importi inseriti nelle varie offerte di riferimento da BT in caso di recesso del cliente anticipatamente rispetto alla scadenza contrattuale prevista; *ii)* nel verbale di accertamento non sono state riportate le motivazioni che hanno spinto l'Autorità a ritenere eccessivo il contributo richiesto dalla società in caso di recesso anticipato dalla proposta attinente il servizio *Voip* da parte del cliente XXX. Pertanto l'operatore sostiene l'illegittimità dell'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo* per vizio di eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti successivi assunti dai due Uffici della Direzione Tutela dei consumatori e insiste nella richiesta di annullamento dell'atto di avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*.

II. Valutazioni dell'Autorità in ordine al caso di specie.

Con riferimento a quanto eccepito dall'operatore si evidenzia quanto segue:

1. la prima eccezione, riguardante la presunta congruità della somma di euro 258,16 per il recupero dei costi di recesso sostenuti dall'operatore per l'attivazione del servizio *Voip* in relazione all'utenza n. xxxx, va considerata priva di fondamento in quanto l'Autorità, nelle Linee guida adottate dalla Direzione Tutela dei consumatori relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, D.L.31 gennaio 2007 convertito in legge 2 aprile 2007 n. 40, pubblicato in data 28 giugno 2007 (e confermato anche dalla sentenza TAR n. 5360 del 1 giugno 2009), ha determinato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso

con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo e imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (*id est*, all'inizio del rapporto contrattuale); per quest'ultime è lo stesso operatore (sulla base di una precisa scelta di strategia commerciale) che può acconsentire che l'utente le rimborsi (come nel caso di specie) non all'atto di sottoscrizione dell'abbonamento, ma frazionatamente e a determinate scadenze nel corso del rapporto (come ammesso, tra l'altro, dallo stesso operatore in memoria difensiva). In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. Se così fosse, in vero, il cliente sarebbe scoraggiato dal chiedere la cessazione anticipata del rapporto. In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'art. 1, comma 3, della legge 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione. Ciò spiega perché molte voci di costo (di seguito analizzate), che BT Italia pretenderebbe di recuperare dagli utenti nel momento in cui essi recedono anticipatamente dal contratto per l'erogazione del servizio *Voip*, non possono essere considerate dall'Autorità "giustificate da costi dell'operatore" ai sensi dell'art. 1, terzo comma, citato. Si tratta, in particolare (per stessa ammissione di parte) di costi di installazione di strumenti che afferiscono all'erogazione del servizio (cioè alla fase di instaurazione del rapporto) che, per precisa scelta normativa, non possono essere oggetto di recupero da parte dell'operatore in caso di recesso anticipato dal contratto, in quanto rientrano nell'ambito di una precisa scelta di strategia commerciale che l'operatore, in piena autonomia e accentuando il rischio d'impresa, ha deciso di sostenere per immettere sul mercato l'offerta contrattuale. Il criterio sopra prospettato è l'unico conforme alla *ratio* sottesa alla normativa violata, che per l'appunto è tesa a voler tenere indenni gli operatori delle sole spese vive sostenute a seguito del recesso e non anche di coprire i loro mancati guadagni.

2. analogamente va considerata priva di fondamento l'eccezione relativa all'illegittimità del verbale d'accertamento 75/09/DIT per eccesso di potere in quanto emesso in rapporto di illogicità e contraddittorietà manifesta con l'attività di vigilanza di cui alla nota del 2 marzo 2009 dell'Ufficio Qualità, in quanto il procedimento avviato dall'Ufficio Qualità deve ancora concludersi e pertanto manca il presupposto (atto finale) per affermare una presunta contraddittorietà e quindi illogicità tra attività dell'Autorità. Inoltre l'Autorità, con il procedimento *de quo*, ha contestato al predetto operatore la violazione dell'articolo 1, comma 3 della legge 40/07 in combinato disposto con l'articolo 70 del Codice delle comunicazioni. In particolare l'Autorità ha rilevato che le condizioni generali del contratto concluso tra la società BT Italia e l'utente XXX non

rispettano il principio di trasparenza nell'indicazione delle spese addebitabili all'utente (che devono essere correlate, per il principio sopra espresso, alle sole spese sostenute dall'operatore per il recesso) in caso di recesso dell'utente dal contratto in essere con BT prima della scadenza contrattuale. Inoltre è la stessa BT che, con nota inviata al cliente in data 7 aprile 2009, in risposta alla disdetta del contratto inoltrata dal cliente, asserisce che i costi a carico dell'utente secondo le condizioni generali di contratto sono quelli relativi, come testualmente riportato in nota *“ai costi di disattivazione del servizio così come indicati in Offerta alla voce “Contributo di Disattivazione”, alle rate non ancora pagate relative a concessioni di dilazioni di pagamento nonché al pagamento delle somme non versate dal Cliente in ragione di particolari sconti promozioni di cui il Cliente fruisca e che siano condizionati alla fruizione del Servizio da parte del Cliente per una durata minima definita nella promozione”*, a conferma che gli stessi non sono costi collegati alla procedura per l'avvio del recesso richiesto. *Ictu oculi*, alcune delle voci sopra riportate così come descritte dalla società (in particolare i seguenti costi: fino a euro 150,00 per Quote delle promozioni accordate al cliente in fase di attivazione del servizio e non totalmente recuperate ai fini della marginalità; fino a euro 200,00 per Recupero dei costi del canale di vendita 50% , se il recesso entro il 12° mese, 50% entro il 24 mese;) evidenziano in maniera inequivoca che non attengono ai costi di recesso, ma sono chiaramente riferibili ai costi di installazione del servizio e al costo della promozione che, per quanto sopra affermato, sono in contrasto con la normativa contestata. Infine è irrilevante l'eccezione riguardante il difetto motivazione del verbale d'accertamento n. 75/09/DIT in quanto non sono state esplicitate le motivazioni che hanno spinto l'Autorità a ritenere eccessivo il contributo richiesto, essendo l'operatore tenuto a provare che tali costi siano effettivamente collegati alle spese di recesso in conformità alle disposizioni di legge .

RITENUTO, per le considerazioni sopra esposte, che la società BT Italia S.p.A. ha violato l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 in combinato disposto con l'articolo 70 D.lgs.259/03 in relazione alla fattispecie individuate nel verbale d'accertamento n.75/09/DIT;

RITENUTA, per quanto sopra esposto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale, corrispondente 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:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto dell'utente, di conoscere in dettaglio, prima di concludere il contratto per l'attivazione del servizio“Vip Club”,i costi allo

stesso addebitabili in caso di sua disdetta anticipata dal contratto prima della scadenza contrattuale di 24 mesi;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società BT Italia S.p.A. ha provveduto, a seguito della segnalazione dell'Autorità, a riconoscere all'utente gli indennizzi per i disservizi subiti e a stornare le fatture emesse;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società BT Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna sia con riferimento agli uffici preposti alla stesura delle condizioni generali di contratto che per la vendita e commercializzazione dei servizi al fine di garantire la trasparenza delle norme contestate sotto il profilo dei costi addebitabili all'utente in caso di recesso anticipato dal contratto concluso dall'operatore con addebito dei soli costi strettamente collegati alla procedura di recesso richiesta dall'utente;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da far ritenere sufficientemente afflittiva l'applicazione della sanzione pecuniaria determinata nella misura del minimo edittale.

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA 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 BT Italia S.p.A. con sede con sede legale in Milano (20134), Via Tucidide, n. 56 di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila /00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 in combinato disposto con l'articolo 70 del D.lgs.259/03,;

DIFFIDA

la società BT Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 in combinato disposto con l'articolo 70 D.lgs.259/03,;

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 n.259 del 1 agosto 2003, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 232/10/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.

Quietanza di pagamento dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità entro il termine di giorni dieci dall'avvenuto versamento, indicando come riferimento "DEL. N. 232/10/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 9, del decreto legislativo n.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.

Napoli, 20 maggio 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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