

Delibera n. 261/11/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società BT Italia S.p.A. per inottemperanza alla diffida impartita con delibera n. 1/09/CIR per violazione del combinato disposto dell'articolo 4 della delibera 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008
(proc. n. 78/10/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 5 maggio 2011;

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", 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, 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 delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007, in particolare l'articolo 4 "Disposizioni finali" e la circolare del 9 aprile 2008, in particolare articolo 4, comma 3;

VISTA la delibera n. 1/09/CIR del 21 gennaio 2009 contenente la diffida, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, agli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n.78/11/DIT del 23 dicembre 2010, notificato in data 31 dicembre 2010 con il quale è stato contestato alla società BT Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Via Tucidide n. 56, di aver disatteso la diffida impartita con delibera n. 1/09/CIR, per

non aver comunicato all'utente, individuato nel predetto verbale d'accertamento, il codice di migrazione entro il termine di un giorno lavorativo successivo alla data di richiesta e con utilizzo di modalità di comunicazione di facile accesso in violazione al combinato disposto dell'articolo 4 della delibera n. 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della società BT Italia S.p.A. del 17 gennaio 2011, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 2128 del 19 gennaio 2011;

UDITA la società BT Italia S.p.A. in audizione il 25 gennaio 2011;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società BT Italia S.p.A. (di seguito BT Italia) ha dichiarato di aver avuto conoscenza della richiesta del rilascio del codice di migrazione relativa all'utenza n. xxx da parte della titolare sig.ra Zanaria XXX esclusivamente a seguito dell'invio via fax del reclamo in data 28 ottobre 2009, non avendo ricevuto alcuna richiesta telefonica in tal senso da parte della cliente nei giorni indicati nel verbale d'accertamento (e cioè a metà settembre, il 23 ottobre 2009 e il 26 ottobre 2009).

L'operatore, come prova di quanto affermato, ha prodotto le schermate del sistema in uso (riportanti le mimiche del contatto con il cliente) che evidenziano l'assenza di contatti telefonici da parte della cliente con il *call center* di BT Italia (195).

La Società sostiene che la circolare del 9 aprile 2008 (oggetto di diffida ai sensi della delibera 1/09/CIR) impone agli operatori i soli obblighi di implementare due modalità di fornitura del codice di migrazione e cioè un sistema base via call center/IVR e una modalità di fornitura di tipo *pull* da attivare con invio via *web* della richiesta, con tempi di rilascio del predetto codice non superiori ad un giorno dall'invio della richiesta.

La modalità di richiesta del codice di migrazione via fax (come è stato accertato nel caso contestato) è un modo non previsto dalla richiamata normativa che prevede esclusivamente di adempiere ai predetti obblighi normativi con la realizzazione dei sistemi sopra descritti.

In sintesi BT Italia sostiene che l'utente può richiedere il rilascio del codice di migrazione unicamente tramite Call center /IVR e/o tramite contatto *pull* da attivare con invio *web*. La Società sottolinea che il modello di invio della richiesta del codice di migrazione all'operatore via fax non è oggetto di obbligo regolamentare ai sensi della normativa che si dà per violata.

Nel caso di specie BT Italia sostiene che la richiesta del codice di migrazione è stata inviata dalla cliente via fax con reclamo del 28 ottobre 2009. Tale modalità di inoltro ha

determinato che la Società non avesse conoscenza della predetta richiesta (in quanto avvenuta con procedura non idonea), con conseguente mancata fornitura del codice nel tempo previsto di un giorno.

Di seguito l'operatore ha illustrato le modalità di implementazione del sistema *Call center/IVR* per il rilascio del codice (allegando gli *script* in memoria difensiva), descrivendo analiticamente la procedura e la tempistica del sistema: il cliente via telefono entra in contatto con l'operatore *front end* del *call center* al quale inoltra la richiesta di rilascio del codice di migrazione; quest'ultimo lo informa che il codice gli sarà comunicato nelle successive 24 ore, previo altro contatto telefonico effettuato da altro personale appartenente alla c.d. funzione *farming* che fornirà il codice attraverso sms, e mail o fax, secondo le indicazioni fornite dal cliente all'operatore *front end* al momento dell'inoltro della richiesta.

Nelle conclusioni BT Italia chiede l'archiviazione del procedimento *de quo* in quanto, per quanto sopra esposto, sostiene di aver esattamente adempiuto agli obblighi diffidati con delibera 1/09/CIR.

In via subordinata, l'operatore chiede una diversa qualificazione dei fatti alla base dell'accertamento con conseguente applicazione della sanzione prevista per la violazione dell'articolo 8, comma 4 allegato A) alla delibera 179/03/CSP per ritardo nella risposta al reclamo del 28 ottobre 2009.

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

Come premessa di carattere generale si evidenzia che i fatti contestati riguardano la violazione dell'ordine impartito con la delibera n. 1/09/CIR per non aver comunicato alla Sig. Zanaria XXX (titolare dell'utenza n. xxx) il codice di migrazione entro il termine di un giorno lavorativo successivo alla data di richiesta inoltrata dall'interessata al *Call center* via telefono a metà settembre e successivamente in data 23 e 26 ottobre 2009 e con utilizzo di modalità di comunicazione di facile accesso.

Con l'atto di avvio del procedimento non è stata contestata la non conformità della procedura adottata dall'operatore al dettato regolamentare previsto dalla circolare del 8 agosto 2009 bensì, come riportato in premessa, l'omessa trasmissione del codice di migrazione nei tempi previsti nonostante l'invio della richiesta via telefono al *Call Center* (195) da parte della Sig. ra Zanaria.

L'utente, nel reclamo del 28 ottobre 2010 trasmesso via fax (in atti istruttori) ha dichiarato: "*Scrivo in merito alla richiesta di codice di migrazione effettuata in via telefonica in data 23 ottobre 2009, in seguito non avendo ricevuto nessun riscontro entro le 24 ore, ho nuovamente inoltrato la richiesta in data 26 ottobre 2009, ad oggi non mi è pervenuto ancora nulla....*", dichiarando di aver inoltrato la richiesta di rilascio del codice via telefono nelle date riportate nel verbale d'accertamento.

Pertanto la ricostruzione dei fatti effettuata dall'operatore in memoria non è conforme alle risultanze istruttorie riportate nell'atto di avvio del procedimento *de quo* in quanto la citata richiesta del codice di migrazione non è stata inoltrata via fax nell'ambito del reclamo scritto del 28 ottobre 2009, ma già precedentemente via telefono a metà

settembre (come dichiarato dall'utente in segnalazione del 13 settembre 2009) e via telefono in data 23 e 26 ottobre 2009 (come riportato in reclamo del 28 ottobre 2009).

I fatti alla base dell'accertamento non evidenziano che il cliente abbia richiesto l'invio del codice di migrazione ponendo in essere una procedura (inoltrato via fax della richiesta) in spregio alle procedure previste dalla circolare del 9 aprile 2008 ma, *a contrario*, che lo stesso ha inoltrato la richiesta telefonando al *call center* nelle date sopra individuate. Non avendo ricevuto il codice di migrazione nel giorno successivo l'inoltro della richiesta ha sporto reclamo scritto trasmesso via fax in data 28 ottobre 2009 evidenziando il disservizio subito.

Inoltre le schermate di sistema, in atti istruttori, non possono assurgere a prova che il cliente non ha effettuato alcuna chiamata al servizio clienti 195 in quanto l'uso di tale sistema è manuale, come affermato dalla stessa BT in sede di ispezione quando descrive le fasi della procedura IVR/Call center (cf. pagina 4 del processo verbale dell'ispezione) quando afferma che *“ l'operatore per tracciare la richiesta ricevuta dal cliente crea sul sistema CRM un “Contatto 195” e chiude il contatto inserendo l'esito “Richiesta migrazione OLO”*. Pertanto tali documenti, per forme e contenuti, non possono assurgere ad idonei elementi probatori in quanto i dati in essi inseriti non sono certi, ma modificabili.

Una volta appurata l'esattezza e coerenza dell'inquadramento giuridico compiuto da quest'Autorità nell'ambito dell'accertamento della fattispecie violata, si evidenzia che è la stessa BT che conferma la possibilità di trasmettere il codice di migrazione con modalità di facile accesso per il cliente (sms, email e/o fax) secondo le indicazioni ricevute dall'utente, a conferma che il codice di migrazione, richiesto più volte dall'utente Zanaria via telefono (a metà settembre e in data il 23 ottobre 2009 e il 26 ottobre 2009) poteva essere trasmesso entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione nel rispetto dei tempi regolamentari.

Pertanto, per quanto sopra esposto, si confermano gli addebiti contestati con l'atto di avvio del procedimento.

RITENUTA, per quanto esposto in premessa, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per inottemperanza della diffida impartita con delibera 1/09/CIR ;

CONSIDERATO quanto segue ai fini della quantificazione della sanzione 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 ad ottenere un rapido trasferimento dell'utenza di telefonia fissa per l'erogazione del servizio con altro operatore prescelto in quanto la società BT Italia S.p.A. non ha comunicato con le

tempistiche e le modalità prescritte il codice di migrazione richiesto dall'utente per via *call center*;

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 dato avvio al processo di comunicazione del codice di migrazione a seguito di reclamo da parte dell'utente;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società BT Italia S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a prevedere una procedura per il rilascio del codice di migrazione nel rispetto dei principi vigenti in materia in ottemperanza alle disposizioni vigenti e a darne corretta esecuzione;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da poter sostenere la sanzione nella misura così determinata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale corrispondente ad euro 120.000,00 (centoventimila/00);

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 in Via Tucidide n. 56, 20134 Milano, di pagare la somma di euro 120.000,00 (centoventimila) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per aver disatteso la diffida impartita con delibera n. 1/09/CIR, per non aver comunicato all'utente Zanaria XXX (utenza n. n. xxx) il codice di migrazione entro il termine di un giorno lavorativo successivo alla data di richiesta e con utilizzo di modalità di comunicazione di facile accesso in violazione al combinato disposto dell'articolo 4 della delibera n. 274/07/CONS e dell'articolo 4, comma 3 della circolare del 9 aprile 2008;

DIFFIDA

la società BT Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli obblighi regolamentari summenzionati;

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 11 del decreto legislativo n.259 del 1 agosto 2003, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 261/11/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. 261/11/CONS ”.

La presente delibera è pubblicata sul sito internet 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.

Napoli, 5 maggio 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARI RELATORE
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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