

DELIBERA n. 497/13/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' FASTWEB S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 1, DELLA DELIBERA
n. 23/09/CIR E DELL'ARTICOLO 4, COMMA 2, DELLA DELIBERA n.
52/09/CIR
(PROC. SANZ. n. 18/13/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 12 settembre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", e s.m.i.;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "*Modifiche al sistema penale*", e s.m.i.;

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

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 15 giugno 2012, n. 138, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*" e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006 recante "*Mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/11/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 1/09/CIR del 21 gennaio 2009 recante "*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”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 20 febbraio 2009, n. 42;

VISTA la delibera n. 23/09/CIR del 16 aprile 2009 recante “*Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa*” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 22 maggio 2009, n. 117, ed in particolare l’articolo 1, comma 1, a norma del quale “*fermo restando quanto previsto dalla vigente normativa in tema di migrazioni, inclusa la diffida di cui alla delibera n. 1/09/CIR, gli Operatori di rete fissa riportati nell’allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, entro e non oltre 90 (novanta giorni), per l’utenza residenziale e 180 (centottanta) giorni per l’utenza affari, dalla pubblicazione del presente provvedimento sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, provvedono a fornire il Codice di Migrazione valido nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente. Qualora il Codice di Migrazione subisca modifiche dovute a riconfigurazione del servizio, l’Operatore provvede ad inviare il nuovo Codice di Migrazione con comunicazione separata*”;

VISTA la delibera n. 52/09/CIR del 6 ottobre 2009 recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 22 maggio 2009, n. 117, ed in particolare l’articolo 4, comma 2, a norma del quale “*gli operatori consentono, entro gennaio 2010, l’accesso del cliente ai propri dati relativi al codice di migrazione o al codice segreto tramite IVR/call center effettuando la chiamata da qualunque linea telefonica; l’IVR automatico/call center fornisce il codice segreto e il codice di migrazione in tempo reale all’atto della chiamata. A tale fine gli operatori adottano ragionevoli misure per la identificazione del cliente all’atto della chiamata*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 18/13/DIT del 16 maggio 2013, notificato alla parte in data 24 maggio 2013, con il quale è stata contestata alla società Fastweb S.p.A. (di seguito la “Società”) la violazione dell’articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell’articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR per non aver fornito agli utenti il codice di migrazione nei tempi e secondo le modalità previsti dalla normativa vigente, ossia nella fattura periodicamente inviata ovvero in tempo reale all’atto della chiamata al *call center*;

VISTA la nota del 25 giugno 2013, con la quale la Società interessata ha trasmesso la propria memoria difensiva;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società Fastweb S.p.A.

La società Fastweb S.p.A. ritiene che la contestazione dell’Autorità sia ingiustificata per i seguenti motivi.

In via preliminare, la Società precisa che, per i casi contestati, si sono verificati isolati ed occasionali problemi tecnici sui sistemi al momento dell’attivazione dei servizi. A causa di tali problemi, il codice di migrazione non è stato generato automaticamente dai sistemi al momento dell’attivazione del servizio, così come previsto dalle procedure e dalle specifiche tecniche, e la Società ne è venuta a conoscenza solo al momento della segnalazione da parte dei clienti. In seguito alle segnalazioni ricevute ed alle necessarie verifiche tecniche effettuate, la Società ha dovuto creare il codice manualmente per associarlo all’*account* dei clienti. In tutti i casi oggetto di contestazione, ed una volta concluse le operazioni di creazione manuale, il codice di migrazione è stato prontamente comunicato agli utenti, sia telefonicamente, nel corso di eventuali contatti con il *Customer Care*, sia per iscritto attraverso apposite *mail*, nonché sempre inserito nella prima fattura utile.

La Società aggiunge, inoltre, che i problemi tecnici descritti non hanno comportato ritardi od ostacoli alla migrazione in quanto, da un lato, essi sono stati risolti ed è stato fornito il codice ai clienti e, dall’altro, le eventuali e successive richieste di migrazione, aventi ad oggetto le utenze intestate ai citati clienti, sono pervenute a distanza di mesi dalla fornitura del codice.

In particolare, per gli utenti Ettari e Celsi – Studio associato D’Amico e Celsi, la Società evidenzia che la prima richiesta di migrazione è pervenuta ben oltre tre mesi dalla prima comunicazione del codice di migrazione.

In relazione all’utente Fabiani – Spica, la Società sostiene che non risulta pervenuta alcuna richiesta di migrazione mentre, per l’utente Cavalleri, la Società sottolinea che la mancata creazione del codice di migrazione associato all’utenza è dipesa esclusivamente dall’invio di un erroneo KO, da parte della società Telecom Italia S.p.A., in luogo della notifica di espletamento della procedura di migrazione. Tale circostanza ha determinato l’impossibilità per la società Fastweb S.p.A. di provvedere, anche manualmente, alla regolarizzazione della posizione del cliente sui sistemi in uso presso l’azienda.

Tanto premesso, la Società ritiene di aver tempestivamente sanato la temporanea indisponibilità del codice di migrazione, mediante una condotta rispettosa dei regolamenti adottati dall’Autorità, e di non aver in alcun modo ostacolato l’eventuale passaggio degli utenti ad altro operatore, per cui chiede l’archiviazione del procedimento sanzionatorio *de quo*.

II. Valutazioni dell’Autorità.

Le eccezioni sollevate dalla Società non sono accoglibili per le seguenti motivazioni.

L'Autorità, con atto n. 18/13/DIT, ha contestato alla società Fastweb S.p.A. la violazione dell'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR.

In via preliminare, occorre rilevare che l'Autorità, con le delibere richiamate, ha inteso apprestare una tutela rafforzata nei confronti degli utenti mediante l'imposizione, a carico degli operatori di rete fissa ivi indicati, di specifiche misure organizzative che consentissero, utilizzando diversi canali di comunicazione, quali la fattura, il *call center*, il *web* e l'IVR, di fornire tempestivamente il codice di migrazione. Tali interventi regolamentari, peraltro, costituiscono il naturale corollario dei principi enunciati dalla delibera n. 274/07/CONS, la quale ha integrato e modificato la precedente delibera n. 4/06/CONS, che persegue il fine primario di rendere effettivo il fondamentale diritto di scelta degli utenti che intendano avviare procedure di migrazione verso altri operatori.

Tanto premesso, e ritornando al procedimento sanzionatorio *de quo*, si osserva che, già all'esito delle attività pre-istruttorie svolte dall'Autorità, è emerso che la società Fastweb S.p.A. ha adottato procedure interne che si palesano non propriamente idonee ad assicurare alla propria clientela una facile ed immediata fornitura del codice di migrazione.

In relazione ai casi in esame, infatti, è agevole rilevare che la Società, in presenza di non meglio specificati problemi di natura tecnica che avrebbero ostacolato la creazione ovvero il rilascio del codice di migrazione, non ha prodotto alcuna documentazione utile a tracciare le attività svolte per la risoluzione dei disservizi lamentati dai clienti, né tantomeno ha fornito evidenza delle tempistiche che dovrebbero assistere ogni processo gestionale collegato alle istanze dei clienti. In tale contesto, si sottolinea che anche l'assistenza prestata dagli operatori del *call center* è risultata in contrasto con il quadro regolamentare vigente, in quanto gli utenti, sprovvisti di fatture indicanti il prescritto codice di migrazione, hanno ottenuto con notevole ritardo le informazioni richieste e più volte sollecitate anche per iscritto.

In tale prospettiva, va decisamente respinta l'eccezione sollevata dalla Società in relazione all'assenza di richieste di migrazione inviate successivamente alla fornitura del codice ovvero al ritardo con cui gli utenti hanno deciso di cambiare operatore. Si osserva, infatti, che gli obblighi imposti dall'Autorità mirano a garantire in astratto la potenzialità di cambiare gestore, a prescindere dal concreto esercizio di tale facoltà da parte degli utenti finali e dai tempi in cui essi intendono agire una volta ricevute tutte le informazioni necessarie.

Analogamente, va smentita anche l'affermazione della Società in ordine alla circostanza di aver agito tempestivamente dopo aver ricevuto le segnalazioni dei clienti. A tal proposito, invero, si ritiene che la Società, non solo abbia eccepito la presenza di anomalie gestionali non meglio specificate, ma abbia tenuto un comportamento ingiustificatamente dilatorio e non corrispondente al dettato regolamentare, che prescrive, lo si ripete, di "*provvedere ad una facile e veloce fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori donando ai propri clienti*" attraverso l'indicazione del codice "*nella fattura che viene periodicamente inviata al cliente..(omissis)*" ovvero

di consentire “l’accesso del cliente ai propri dati relativi al codice di migrazione o al codice segreto tramite IVR/call center...in tempo reale all’atto della chiamata”. Tale condotta, dunque, ha privato gli utenti dell’effettiva possibilità di trarre beneficio dalla concorrenza, scegliendo liberamente il proprio operatore di riferimento in base alle offerte economicamente più vantaggiose presenti sul mercato, e, per tali ragioni, non si rinvengono elementi idonei ad escludere la responsabilità della Società.

Occorre, peraltro, aggiungere che le accertate lacune gestionali dimostrano come, a distanza di ben cinque anni dall’adozione da parte dell’Autorità dei regolamenti in esame, nonché dei successivi interventi legislativi, la società Fastweb S.p.A. non sia ancora riuscita a garantire, in ogni caso, alla propria clientela un agevole reperimento dei dati sufficienti e necessari ad esercitare liberamente i propri diritti.

Si ritiene, tuttavia, meritevole di positiva valutazione, ai fini della graduazione della sanzione, la circostanza che la Società ha, comunque, provveduto ad indicare, per tutti i casi in questione, il codice di migrazione nella prima fattura utile ed a fornire riscontro alle segnalazioni pervenute dai propri clienti.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa prevista dall’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in quanto la società Fastweb S.p.A. non ha fornito alcuna giustificazione valida in merito alla violazione contestata in sede di avvio del procedimento;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la Società, con la propria condotta, e nonostante il fatto che i regolamenti in questione siano vigenti da circa un quinquennio, ha leso il diritto degli utenti di acquisire i codici di migrazione tramite fattura, ovvero altri canali di comunicazione, in maniera immediata e, per tale via, ha compromesso il diritto degli operatori concorrenti di acquisire nuovi clienti nel rispetto delle tempistiche previste dalla normativa in materia di migrazione;

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 non ha prodotto alcuna documentazione utile a provare i dichiarati problemi di natura tecnica ovvero a giustificare la carente assistenza prestata dagli addetti del *call center*. In merito ai quattro casi oggetto di contestazione, tuttavia, la Società ha dato atto di aver fornito il codice di migrazione prima dell’avvio del procedimento sanzionatorio, seppur in ritardo rispetto alle tempistiche prescritte dai regolamenti vigenti;

c) con riferimento alla personalità dell’agente, la società Fastweb S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire alla propria clientela la corretta acquisizione del codice di migrazione secondo quanto previsto dalla regolamentazione di settore;

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 la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di una volta e mezzo il minimo edittale, pari ad euro 180.000,00 (centottantamila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Fastweb S.p.A., con sede legale in Via Caracciolo, 51 - 20155 Milano (MI), di pagare la somma di euro 180.000,00 (centottantamila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società Fastweb S.p.A. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto dall'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR;

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. 497/13/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. 497/13/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, 12 settembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani