

DELIBERA N. 512/10/CONS

Ordinanza -ingiunzione alla società Opitel S.p.A. per la violazione dell'articolo 1, commi 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40 con riferimento all'applicazione di costi di recesso non giustificati

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 5 ottobre 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, 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 legge 2 aprile 2007, n. 40, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7, recante *"Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese"*, ed in particolare l'articolo 1, comma 3;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 13/10/DIT del 15 marzo 2010, notificato il 22 marzo 2010, con il quale è stata contestata alla società Opitel S.p.A., con sede legale in Via Cassanese, 210 (20090) Segrate (Mi), la violazione dell'articolo 1, commi 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40. Più in particolare la predetta società in tutte le offerte diffuse con il marchio *"Tele2"* applica costi di recesso il cui valore non è coincidente con quelli indicati dall'Autorità come coerenti ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007, n. 40 e neanche con quelli indicati dalla stessa con propria nota del 13 maggio 2009 e

registrata al protocollo dell'Autorità al n. 38240 del 14 maggio 2009. La società Opitel S.p.A. ha, altresì, ignorato l'invito dell'Autorità a modificare i propri costi di recesso formulato nelle note dell'Autorità del 16 marzo 2009 prot. n. 21078 e del 29 maggio 2009 prot. n. 42457, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, della legge 1 agosto 2003, n. 259;

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

VISTA la proposta di definitiva di impegni pervenuta in data 25 maggio 2010 registrata al protocollo dell'Autorità al n. 32593.

VISTA la nota del 12 luglio 2010 registrata al protocollo n. 43038 con cui si comunicava alla società Opitel S.p.A. l'inammissibilità degli impegni definitivi in quanto non è stata preceduta dalla presentazione degli impegni preliminari entro il termine di decadenza di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto di contestazione e si disponeva la sospensione dei termini del procedimento fino a giorni 60 per l'acquisizione, dal competente Ufficio dell'Autorità, di ulteriori elementi utili alla valutazione della condotta oggetto del presente procedimento sanzionatorio;

VISTA la nota del 14 settembre 2010 dell'*Ufficio Qualità del servizio universale e rapporti con le associazioni dei consumatori* che forniva elementi utili di valutazione in relazione alla condotta contestata e più in particolare in merito alla conformità con la normativa vigente dei costi applicati dall'operatore in caso di recesso da parte dei propri utenti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

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

In via preliminare la società Opitel S.p.A. contesta la tardività della contestazione che è intervenuta oltre 90 giorni rispetto all'accertamento dei fatti compiuto già alla data del 20 novembre 2009. Ne è riprova che l'atto di contestazione non contiene nessun altro fatto ulteriore e/o successivo rispetto alla nota del 20 novembre 2009 prot n. 7259/09/DIT;

In secondo luogo, nel merito dei costi di recesso applicati dalla Società, si rileva che, dalla nota dell'Autorità dell'11 marzo 2009, tali costi non sarebbero coerenti a quanto prescritto dalle disposizioni del Decreto Bersani in relazione ad una diversa valutazione da parte dell'Autorità delle seguenti voci di costo:

A) Voce "*Gestione delle chiamate*". Tale voce di costo è stata inserita da Opitel S.p.A. poiché è possibile per l'utente finale esercitare il diritto di recesso non solo per il tramite

di lettera raccomandata ma anche tramite richiesta al Call Center. Secondo Opitel tale costo è giustificato dalla difficoltà di differenziare il costo di gestione del recesso a seconda se esso è esercitato per il tramite del Call Center o a mezzo raccomandata e quindi la società ha preferito non differenziare tale costo e di stabilire un costo uniforme.

B) Voce “*Cancellazione Ull da Rio Telecom Italia*”, “*Cancellazione Adsl richiesta da Telecom Italia*” e “*Costo di disattivazione*”. L’addebito di tali voci di costo secondo l’Autorità sarebbero ingiustificate sia nel caso di migrazione ad altro OLO sia in quello di rientro della linea in Telecom Italia; ciò alla luce di quanto stabilito dalle Linee Guida e dalla delibera di approvazione dell’Offerta di riferimento di Telecom Italia S.p.A. A tale riguardo Opitel si riporta a quanto già segnalato nell’ambito del procedimento istruttorio che ha portato all’approvazione della delibera 91/08/CIR, evidenziando che Telecom Italia continua, nonostante gli inviti dell’Autorità ed in particolare la delibera n. 14/09/CIR, ad addebitare i contributi di disattivazione anche nelle ipotesi di rientro della linea in Telecom Italia o di migrazione verso altro gestore alternativo.

C) Voce “*Gestione ritiro IAD VOIP*”. Relativamente a tale voce di costo, l’Autorità ritiene che essa non sarebbe giustificata dal costo effettivamente sopportato da Opitel per il ritiro, alla luce del fatto che il cliente, ai sensi delle condizioni di contratto, è tenuto a restituire l’apparato in questione entro 30 giorni dalla cessazione del servizio. Secondo Opitel, invece, tale costo è giustificato in quanto non comprende le sole spese logistiche di ritiro dell’apparato ma comprende anche i costi delle attività di riconfigurazione per il riutilizzo dell’apparato che ammontano a circa 3,8 euro. Inoltre, essendo tale riconfigurazione attività che si rende necessaria proprio e solo in caso di cessazione del precedente rapporto di utenza, alla società appare evidente il nesso di causalità tra tale spesa e l’esercizio del recesso da parte dell’utente.

In relazione, infine, alla voce di costo relativa al contributo di disattivazione addebitata all’utente in caso di cessazione della linea, la società osserva che anche Telecom Italia, in base a quanto emerge dalla lettura delle condizioni contrattuali, addebita al cliente, in caso di recesso, un importo analogo, non differenziando tra il caso in cui il cliente cessi la linea ovvero migri ad altro operatore. La società Opitel rappresenta, pertanto, che pretendere solo da essa la rimodulazione delle spese addebitate al cliente in caso di recesso determinerebbe una situazione di ingiusto svantaggio con gli altri operatori presenti sul mercato che allo stesso modo non applicano alcuna differenziazione nelle spese di recesso.

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

Le eccezioni sollevate dalla società Opitel S.p.A. non sono suscettibili di accoglimento. Con riferimento all’asserita illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione, si evidenzia in questa sede che la delibera dell’Autorità 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, recante il “Regolamento in materia di procedure

sanzionatorie”, dispone che *“L’atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore, entro novanta giorni dal completo accertamento del fatto ai sensi dell’articolo 4, comma 6, con le modalità di cui all’articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689”*. Nel caso di specie, deve, quindi, ritenersi che l’accertamento sia consistito nella qualificazione giuridica dei fatti, qualificazione compiuta dal Direttore della Direzione tutela dei consumatori all’atto dell’accertamento e della contestazione della violazione. Essendo, pertanto, coincisi i tempi di tali formalità (accertamento e contestazione avvenuti in data 22 marzo 2010), è di tutta evidenza che il termine perentorio di 90 giorni richiamato dalla società Opitel S.p.A. è stato in concreto rispettato. Va considerato, inoltre, che la predetta Società ha continuato a violare le norme contestate anche dopo la notifica dell’atto di contestazione, come risulta sia dalle pubblicazioni sul sito web, che risultano invariate, sia dalle dichiarazioni rese dalla stessa Opitel nel documento di impegni definitivi pervenuto nell’ambito del presente procedimento sanzionatorio e dal quale si evince che la stessa società sarebbe stata disponibile ad implementare quanto indicato nelle lettere d’invito dell’Autorità del 16 marzo 2009 prot. n. 21078 e del 29 maggio 2009 prot. n. 42457.

Quanto ai costi di recesso concernenti la voce *“Gestione Chiamate”*, la società Opitel S.p.A. aveva comunicato, con nota del 13 maggio 2009, che avrebbe provveduto ad eliminare dal computo dei costi di disattivazione i costi relativi alla gestione telefonica delle richieste dei clienti. La predetta Società, invece, ha continuato ad addebitare ai clienti recedenti un importo uniforme, calcolato tenendo conto del costo medio sopportato dall’azienda per la gestione della comunicazione di recesso, sulla base della asserita difficoltà di differenziare il costo di gestione del recesso a seconda se esso venga esercitato per il tramite del Call Center o a mezzo lettera raccomandata. A tal riguardo si deve rilevare che, nelle condizioni contrattuali dell’operatore in parola, la modalità fondamentale e assolutamente necessaria con la quale viene richiesto all’utente di comunicare il recesso è l’invio di una raccomandata A.R., a carico dello stesso, e che quindi, per tale fine, a nulla vale l’eventuale consultazione telefonica del Call-Center, che rientra più semplicemente nei servizi di assistenza al cliente. Tali costi, pertanto, non rispettando il principio contabile di causalità, sono da ritenersi non giustificati e quindi da eliminare, in quanto dovuti più genericamente all’assistenza ai clienti tramite il Call Center.

Relativamente all’addebito operato da Opitel delle voci *“Cancellazione Utl da Rio Telecom Italia”*, *“Cancellazione Adsl richiesta da Telecom Italia”* e *“Costo di disattivazione”*, giova ribadire che il pagamento dei contributi di disattivazione, alla luce di quanto previsto nelle *“Linee Guida”* e nella delibera approvativa delle offerte di riferimento di Telecom Italia S.p.A., è dovuto solo in caso di effettiva cessazione della linea, non anche quando l’utente finale effettua una migrazione verso altro Operatore o un rientro in Telecom Italia. Ne deriva che l’applicazione dei contributi di disattivazione da parte della società Opitel al cliente finale anche nelle ipotesi di rientro della linea in Telecom Italia o di migrazione verso altro gestore alternativo non può dirsi giustificata,

a nulla rilevando che Telecom, a dire dell'operatore Opitel, continui ad applicare i costi di cessazione integrale anche in ipotesi di migrazione.

Con riferimento alla voce di costo "*Gestione ritiro IAD VOIP*", l'Autorità ritiene, anche alla luce dell'approfondimento in proposito inviato dal competente Ufficio dell'Autorità in data 14 settembre 2010, che anche l'imputazione di tali costi non sia giustificata laddove le Condizioni generali di Abbonamento prescrivono per il servizio Voip, come obbligo di ogni cliente, la riconsegna dell'apparato entro 30 giorni dalla cessazione del servizio, applicandosi altrimenti una penale aggiuntiva di 60 Euro. È di tutta evidenza, quindi, che tali costi, in considerazione del costo dell'apparato e della possibilità di un suo riutilizzo, non siano pertinenti alle operazioni di recesso, né imputabili all'utente che recede in quanto si tratta di operazioni non solo successive alla chiusura del rapporto contrattuale con lo stesso, ma anche di operazioni relative e propedeutiche al riutilizzo dello stesso in fase di attivazione di un nuovo rapporto contrattuale. Tali costi, quindi, eventualmente vanno imputati alle operazioni necessarie alla fase di attivazione di un nuovo servizio presso un nuovo cliente. Pertanto, il costo di 3,8 Euro relativo alle attività di "ri-configurazione, reset e predisposizione per il riutilizzo dell'apparato "IAP VOIP" è un costo aziendale che non deve essere imputato tra quelli richiesti nel recesso dovendo, invece, trovare applicazione gli importi ammessi ed esposti nelle tabelle riportate nella lettera d'invito dell'Autorità del 16 marzo 2009 prot. n. 21078.

RITENUTO, pertanto, che 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 applicato costi di recesso il cui valore non è coincidente con quelli indicati dall'Autorità come coerenti ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007, n. 40 e neanche con quelli indicati dalla stessa con propria nota del 13 maggio 2009 e registrata al protocollo dell'Autorità al n. 38240 del 14 maggio 2009. La società Opitel S.p.A. ha, altresì, ignorato l'invito dell'Autorità a modificare i propri costi di recesso;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Opitel S.p.A. non ha provveduto ad adeguarsi agli inviti dell'Autorità ma ha comunque presentato una proposta di impegni, ancorché tardiva;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, Opitel S.p.A. è una società dotata di una organizzazione interna di dimensioni contenute ma tuttavia, idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui alla legge 2 aprile 2007, n. 40;

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;

ORDINA

alla società Opitel S.p.A., con sede legale in Via Cassanese, 210 (20090) Segrate (Mi), il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) per le violazioni contestate, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

predetta Società al pieno rispetto dell' art. 1, commi 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40 modificando i costi di recesso allineandoli alle lettere di invito dell'Autorità a di cui alle note del 16 marzo 2009 prot. n. 21078 e del 29 maggio 2009 prot. n. 42457.

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, della del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Del. n. 512/10/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. 512/10/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto 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.

Napoli, 5 ottobre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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