

DELIBERA n. 541/12/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELETU S.P.A. (ORA VODAFONE OMNITEL N.V.) PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5, COMMA 2, ALLEGATO A, DELLA DELIBERA n. 664/06/CONS IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 17, COMMA 7, DELLA DELIBERA n. 4/06/CONS, COME MODIFICATA ED INTEGRATA DALLA DELIBERA n. 274/07/CONS (PROC. SANZ. n. 21/12/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio dell'8 novembre 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. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, 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 dell'Autorità n. 664/06/CONS, allegato A, ed in particolare gli articoli 2, comma 5 e 3, comma 1;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS così come integrata e modificata dalla delibera n. 274/07/CONS ed, in particolare, l'articolo 17, comma 7;

VISTO il verbale n. 21/12 del 16 luglio 2012, notificato alla parte il 23 luglio 2012 ed allegato alla presente contestazione, con il quale si accerta la violazione, da parte della società TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.), dell'articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/06/CONS, Allegato A, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, della delibera n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla delibera n. 274/07/CONS poichè, in qualità di *recipient* nell'ambito del processo di migrazione, non ha gestito l'istanza di ripensamento formalizzata dal cliente e pervenuta prima della DAC-3;

VISTA la nota del 22 agosto 2012 (prot. n. 43879) con la quale la Società ha depositato memorie difensive e formulato istanza di audizione;

UDITA la Società nel corso dell'audizione del 17 settembre 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue;

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

In relazione alla violazione oggetto di contestazione, la società TeleTu S.p.A. ha rappresentato quanto segue.

Preliminarmente l'operatore ha brevemente esposto le ragioni evidenziate dal sig. Valcata nella segnalazione inoltrata all'Autorità, ed ha confermato la propria linea difensiva già esposta in fase preistruttoria. In particolare, la Società ha ribadito che in data 30 novembre 2011 veniva richiesta, mediante la registrazione del *verbal ordering*, l'attivazione del servizio voce ed Adsl in modalità ULL, con opzione denominata "Rete Tutto Compreso". In data 3 dicembre 2011 TeleTu avviava la procedura di trasferimento, provvedendo ad inviare la copia delle condizioni di contratto presso il domicilio dell'utente; il successivo 8 dicembre si concludeva la Fase2. Il 14 dicembre 2011, la Società riceveva la raccomandata a/r con la quale il cliente manifestava il proprio ripensamento. Il 25 gennaio 2012, Telecom Italia notificava l'avvenuta acquisizione su rete TeleTu dell'utenza n. 010389XXX e veniva generato il nuovo codice di migrazione, comunicato al cliente il 27 gennaio. In data 3 febbraio 2012, TeleTu riceveva una richiesta di migrazione da parte di altro OLO: la procedura si concludeva positivamente il 21 febbraio 2012. Nel mese di gennaio, veniva erroneamente emessa l'unica fattura pari ad euro 5,23 contestata dall'utente e tempestivamente annullata dalla Società. In data 30 maggio, infine, TeleTu sottoscriveva con la parte istante un accordo di conciliazione presso il Corecom Liguria. In merito alla violazione contestata, la Società ha precisato che l'Allegato 1 della delibera n. 274/07/CONS prevede che "*l'operatore recipient può interrompere la migrazione per ripensamento del cliente entro DAC-3*". Tale disposizione, dunque, non prescrive alcun obbligo e l'operatore può (ma non deve) interrompere la procedura fino

a DAC-3 solo quando i sistemi implementati tra gli OLO lo consentono; ciò, nei fatti, non risulta possibile. Ed infatti, al momento della ricezione della raccomandata a/r (14 dicembre 2011), l'ordine di migrazione era già in stato "inviato" e, dunque, la Società non ha potuto effettuare alcun intervento tecnico per bloccare la pratica di attivazione nel sistema informatico "Art", in quanto risultava già "ingaggiata la Fase3 con DAC schedulata". Ne consegue che, nella pratica, la procedura di migrazione può essere interrotta solo se la comunicazione di recesso perviene (e viene gestita) entro la chiusura della Fase2 del processo. Nel caso in esame, l'istanza di ripensamento è pervenuta oltre detto momento e, per questo, è stata gestita successivamente mediante la *cd* migrazione inversa.

TeleTu, altresì, ha evidenziato di non aver addebitato alcuna penalità per il ripensamento e di aver mostrato un atteggiamento collaborativo sottoscrivendo con la parte un accordo conciliativo innanzi al Corecom adito.

La Società, poi, ha ribadito che le problematiche connesse alle procedure di migrazione OLOtoOLO sono già note all'Autorità che, sul punto, ha avviato una serie di interventi regolamentari. TeleTu, in particolare, ha richiamato la delibera n. 31/11/CIR con la quale l'Agcom ha avviato una consultazione pubblica per meglio definire le modalità di gestione del ripensamento nell'ambito della procedura *ex* delibera n. 274/07CONS; ha ricordato, altresì, che sulla stessa tematica è in corso una discussione anche nell'ambito del tavolo tecnico indetto dall'Autorità per la modifica della delibera n. 664/06/CONS.

TeleTu, infine, per dimostrare la propria buona fede, ha evidenziato le modalità attraverso le quali gestisce i clienti che esercitano il diritto di ripensamento. Nello specifico, in caso di ripensamento comunicato per iscritto, la Società provvede a contattare l'utente per: i) appurare se vi è l'intenzione di riattivare il servizio con il precedente gestore mantenendo il numero di telefono; ii) informarlo che, qualora la migrazione non può essere tecnicamente interrotta, sarà necessario avviare una nuova migrazione comunicando il codice all'operatore prescelto. Queste informazioni, inoltre, vengono rese anche in caso di registrazione vocale del ripensamento (effettuata, previo consenso dell'utente, per velocizzare la procedura di gestione). Il cliente, altresì, è informato che, fino al perfezionarsi della migrazione, sarà tenuto a corrispondere il costo del canone e del traffico effettuato sino a tale data. Nel caso in cui il codice di migrazione non sia ancora stato generato, inoltre, TeleTu ne prenota l'invio al cliente a mezzo sms non appena visualizzabile (generalmente cinque giorni dopo la DAC). L'operatore, in ultimo, ha confermato la modifica delle condizioni generali di contratto nella parte relativa al recesso, includendo anche l'ipotesi del ripensamento. Dette modifiche, che hanno interessato gli articoli 9 e 12.6, saranno operative dal 1 ottobre 2012.

Per quanto detto, la società TeleTu ha richiesto l'archiviazione del procedimento.

II. Valutazioni dell'Autorità

Con atto n. 21/12/DIT l'Autorità ha contestato nei confronti della società TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.) la violazione dell'articolo 5, comma 2, della delibera n. 664/06/CONS, allegato A, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, della

delibera n. 274/07/CONS per non aver gestito, in qualità di *recipient*, l'istanza di ripensamento formalizzata dal cliente nel corso della migrazione e pervenuta prima della *cd* DAC-3.

Nel corso del procedimento, la Società ha ribadito la posizione difensiva già proposta in sede pre istruttoria precisando, altresì, quali azioni sono state intraprese nei confronti del segnalante ed, in generale, quali misure sono state adottate per migliorare la gestione delle istanze di ripensamento.

TeleTu, in particolare, ha dato atto di aver modificato le condizioni generali di contratto nella parte riguardante il diritto di recesso, con specifico riferimento all'ipotesi in cui viene esercitato nel corso della migrazione. La Società, infatti, ha reso più trasparenti le informazioni contrattuali (in vigore dal 1 ottobre 2012) precisando che, qualora la migrazione non può essere tecnicamente interrotta, l'utente dovrà avviare un nuovo processo per la riattivazione del servizio con il precedente gestore (o con un OLO diverso). A tal fine, TeleTu si impegna a fornire il codice di migrazione per garantire il corretto trasferimento dell'utenza.

Le azioni illustrate dalla Società nelle memorie difensive, tuttavia, non possono ritenersi idonee ad escludere la violazione contestata. In effetti, la circostanza che l'operatore ha gestito il segnalante garantendo la migrazione inversa, oltre ad aver introdotto nuove misure per assicurare una migliore gestione del ripensamento, può trovare positiva valutazione ai fini della quantificazione della sanzione, non già per l'archiviazione del procedimento.

La contestazione, infatti, è stata sollevata poichè la Società (in qualità di *recipient*) ha ricevuto la raccomandata di disdetta del sig. Valcada circa 9 giorni prima dalla DAC; ciononostante, ha dato seguito alla procedura, comportando un disservizio sulla linea telefonica del segnalante ed il disagio di intraprendere una *cd* migrazione inversa. La mancata gestione del ripensamento, del resto, è stata motivata dall'operatore in virtù di una impossibilità tecnica che non ha trovato (e non trova) alcun riscontro nelle disposizioni regolamentari richiamate nell'atto di accertamento della violazione.

Con la delibera n. 274/07/CONS, infatti, l'Autorità ha dettato le linee guida per la procedura di migrazione OLOtoOLO; al contempo, ha richiesto agli operatori di definire le modalità tecniche per dare attuazione alla direttiva regolamentare. Le specifiche richiamate nell'Allegato 1 (che sul profilo giuridico costituiscono parte integrante della delibera n. 274/07/CONS), quindi, sono state definite ed avallate da tutti i gestori, nel rispetto delle rispettive strutture, chiamate ad interagire per darvi attuazione.

L'Autorità, pertanto, pur se consapevole delle problematiche connesse alla procedura di migrazione OLOtoOLO (così come precisato da TeleTu nelle memorie), non può accogliere l'argomentazione difensiva della Società secondo la quale *“l'operatore recipient potrà interrompere la procedura di migrazione fino a DAC-3 solo qualora i sistemi implementati tra gli OLO consentano tale interruzione, cosa che invece non è”*. Si ribadisce, infatti, che ai sensi dell'articolo 17, comma 7, della delibera n. 274/07/CONS e, soprattutto, in applicazione delle specifiche tecniche contenute nell'Allegato 1 *“il recipient può interrompere la migrazione per ripensamento del*

cliente entro DAC-3". In altri termini, non può rilevare la circostanza che gli OLO, nella pratica, possono non aver implementato dei sistemi idonei a garantire l'interruzione della migrazione anche in Fase3 (e non oltre DAC-3).

Si precisa, infine, che la possibilità di sospendere o meno la procedura, ai sensi della richiamata disposizione regolamentare, afferisce alla sola fattibilità tecnica, non già ad una scelta discrezionale del gestore.

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, avendo accertato che la società TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.), come meglio precisato in motivazione, non ha gestito l'istanza di ripensamento formulata dall'utente nel corso della procedura di migrazione;

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 dell'utente di fruire del servizio con il gestore contrattualmente scelto;

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, a seguito della contestazione del cliente, ha avviato le attività necessarie per garantire la riattivazione dell'utenza con il precedente operatore, ha riconosciuto un indennizzo nel corso della procedura di conciliazione e, soprattutto, ha assicurato maggiore trasparenza informativa alla propria clientela modificando le condizioni generali di contratto in vigore dal 1 ottobre 2012;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società TeleTu S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire la corretta gestione dei clienti nell'esercizio del diritto di ripensamento adeguandosi alle vigenti prescrizioni regolamentari;

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 del minimo edittale pari 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;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società TeleTu S.p.A. (ora Vodafone Omnitel N.V.) con sede legale in Amsterdam e sede amministrativa e gestionale in Via Jervis, 13 - 10015 Ivrea (TO), di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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. 541/12/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. 541/12/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, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria