

Delibera n. 573/11/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società Fastweb S.p.A. per la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40 (proc. sanzionatorio n. 29/11/CONS)

L'AUTORITÀ

NELLA seduta di Consiglio del 3 novembre 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*";

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;

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. 29/11/DIT, ed il relativo verbale di accertamento, del 23 giugno 2011, notificato in pari data alla società Fastweb S.p.A., con sede legale in Via Caracciolo, 51 20155 Milano (MI), con il quale è stata contestata la violazione dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 per non aver risposto in maniera completa alla richiesta di informazioni di questa Autorità del 28 febbraio 2011, prot. n. 9456/AGCOM/U, avendo omesso nella risposta le offerte rivolte alla clientela "*microbusiness*" e dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40, per aver

applicato alla clientela che recede dai contratti destinati alle microimprese per servizi di comunicazioni mobili denominate “All in 1”, “All in 250”, “Top”, “Azienda”, “Phone edition”, “Naviga mobile time 80” e “Naviga mobile time 300” penali forfettarie oltre al corrispettivo delle rate residue per l’acquisto del terminale, condotte sanzionabili rispettivamente ai sensi dell’articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e dell’articolo 98, comma 16, del medesimo decreto legislativo.

VISTA la memoria della società Fastweb S.p.A., registrata in data 26 luglio 2011 al prot. n. 38996;

CONSIDERATO quanto segue:

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

La società Fastweb S.p.A., nei propri scritti difensivi, ritiene che entrambe le censure siano insussistenti.

In particolare, per quanto riguarda la contestazione di cui al punto a), evidenzia che:

- con lettera del 17 febbraio u.s. (prot. 5931, inviata in risposta alla Vs. richiesta del 4 gennaio 2011, prot. 285), Fastweb aveva comunicato alla Direzione Tutela Consumatori le condizioni di recesso del segmento Piccole e Medie Imprese, alle quali si applica la legge 2 aprile 2007, n. 40 (c.d. legge Bersani), in virtù della sottoscrizione di un contratto standard;

- le condizioni di recesso nei contratti per adesione previste per i segmenti residenziali e SHP sono identiche e sono state comunicate con lettera del 31 marzo 2011 (prot. 6052), in risposta alla richiesta del 28 febbraio 2011.

Ne deriva che, avendo già comunicato alla stessa Direzione le condizioni di recesso per il *microbusiness*, Fastweb ha interpretato la successiva richiesta di informazioni del 28 febbraio come una mera integrazione delle altre condizioni di recesso riguardanti i segmenti residenziale e SHP.

Per quanto riguarda la contestazione di cui al punto b), l’operatore precisa che le somme, alle quali fa riferimento la contestazione, sono richieste da Fastweb esclusivamente in occasione del recesso anticipato da contratti che prevedono un vincolo di 24 mesi, relativi a servizi di telefonia mobile offerti a condizioni promozionali e/o comprendenti l’acquisto di un terminale a prezzo sussidiato.

La società Fastweb, infatti, commercializza le offerte oggetto di contestazione prevedendo un canone mensile promozionato in caso di MNP e la possibilità di abbinare un terminale di ultima generazione a prezzo sussidiato (i terminali sono spesso degli *smartphone* con un valore non sussidiato che può arrivare anche oltre euro 500,00, i cui modelli variano a seconda dell’offerta).

Il recesso da un contratto, abbinato ad una promozione, prima della scadenza dei 24 mesi comporta il pagamento di un corrispettivo di euro 100,00: si tratta di un importo destinato a recuperare solo parte del beneficio previsto dalla promozione (che prevede

l'applicazione di condizioni economiche più vantaggiose rispetto alle condizioni standard di un contratto senza vincoli di durata).

Per quanto riguarda l'eventuale somma aggiuntiva richiesta solo nel caso di contratto abbinato ad un terminale sussidiato, esercitato prima della scadenza dei 24 mesi (euro 100,00 o euro 200,00 in base al valore del terminale sussidiato), si precisa che, mediamente, Fastweb applica a chi aderisce alla promozione uno sconto/sussidio tra i 150,00 e i 200,00 euro; quindi, al massimo, Fastweb richiede al cliente il prezzo intero del terminale. Laddove ci si limitasse a richiedere il pagamento delle rate residue, ciò consentirebbe, evidentemente, all'acquirente di pagare comunque il prezzo sussidiato e non quello commerciale del terminale. I Clienti sono preventivamente messi a conoscenza del prezzo del terminale scelto sia con sussidio, sia a prezzo pieno e delle rate residue da corrispondere a seconda del periodo di recesso.

Fastweb ritiene che tale politica sia pienamente conforme a quanto consentito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 40/2007 - richiamato in Premessa dalle Linee Guida emanate dalla Autorità - secondo il quale sono *“fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore”*.

Per i motivi esposti la società Fastweb S.p.A. chiede l'archiviazione del presente procedimento sanzionatorio.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alla fattispecie in esame.

Con riferimento alla prima contestazione, relativa al puntuale riscontro alle richieste dell'Autorità formulate con nota 28 febbraio 2011, prot. n. 9456/AGCOM/U, in cui si era richiesto di fornire informazioni di dettaglio a giustificazione delle spese richieste agli utenti dall'operatore, in particolare l'Autorità specificava che le suddette informazioni erano da intendersi richieste distintamente per ogni singola offerta/piano tariffario e, comunque, per tutte le formule, in qualsiasi modo denominate, che costituiscono le condizioni economiche di contratti per adesione e che prevedano un prezzo per l'esercizio del recesso da parte del cliente, si evidenzia che da una attenta lettura delle note citate dalla società Fastweb S.p.A. nei propri scritti difensivi non risulta, differentemente da quanto dedotto, alcun riferimento alle condizioni economiche di recesso applicate, ai sensi della legge n. 40 del 2007, alla clientela *microbusiness*, né che a questo tipo di clientela si applicano condizioni di recesso analoghe alla clientela di tipo residenziale. Pertanto, tale giustificazione della propria condotta omissiva non può essere accolta.

Con riferimento poi alla seconda censura, ossia quella relativa alla applicazione alla clientela *microbusiness* di penali non conformi alla c.d. legge Bersani, si evidenzia che la società Fastweb S.p.A. ha comunicato i costi di recesso applicati a tale categoria di offerte solo nell'ambito della memoria prodotta nel presente procedimento sanzionatorio. Da una prima analisi, tali costi appaiono applicati in modo conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento, e sembrerebbe, altresì, che costi simili siano applicati dagli altri concorrenti di mercato nel caso di sottoscrizione di offerte in

promozione. Pertanto si ritiene opportuno un ulteriore approfondimento al fine di verificare se l'informativa resa dagli agenti commerciali della Società alla clientela che sottoscrive tali contratti sia corretta, evidenziando chiaramente lo sconto promozionale applicato al piano tariffario e/o il sussidio per l'acquisto del terminale rispetto alla medesima offerta priva della promozione.

Per quanto sopra esposto, le giustificazioni addotte dalla società Fastweb S.p.A. possono ritenersi parzialmente accoglibili.

RITENUTO, pertanto, in relazione alla contestazione di cui alla lettera a) del verbale di accertamento 29/11, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, di contro, in relazione alla contestazione di cui alla lettera b) del verbale di accertamento 29/11, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dell'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:

1. con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della Società è consistito nel non aver risposto in maniera completa alla richiesta di informazioni di questa Autorità del 28 febbraio 2011, prot. n. 9456/AGCOM/U, avendo omesso nella risposta le offerte rivolte alla clientela "microbusiness";

2. relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che l'operatore, sebbene solo successivamente alla notifica dell'atto di avvio del presente procedimento sanzionatorio, ha risposto alle richieste dell'Autorità;

3. con riferimento alla personalità dell'agente, Fastweb S.p.A. è dotata di una organizzazione interna e di risorse idonee a garantire il riscontro puntuale alle richieste di informazioni formulate dagli uffici dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

4. in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Fastweb S.p.A. sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata, pur ritenendola sufficientemente afflittiva in misura del minimo edittale;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, equivalente ad

euro 15.000,00 (quindicimila/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 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;

DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza della violazione indicata alla lettera b) del verbale di accertamento n. 29/11/DIT del 23 giugno 2011, avviato nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni sopra esposte.

ORDINA

alla società Fastweb S.p.A., con sede legale in Via Caracciolo, 51 20155 Milano (MI), di pagare la somma di euro 15.000,00 (quindicimila/00), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società Fastweb S.p.A. a produrre a questa Autorità, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le informazioni fornite alla clientela *microbusiness* all'atto della sottoscrizione dei contratti in promozione delle offerte denominate "All in 1", "All in 250", "Top", "Azienda", "Phone edition", "Naviga mobile time 80" e "Naviga mobile time 300" e le condizioni economiche delle medesime offerte prive dei vantaggi promozionali o sussidi applicati;

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 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Del 573/11/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.

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. 573/11/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 sul sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 3 novembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola