

DELIBERA N. 638/10/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società TeleTu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) per la violazione dell'art. 70, decreto legislativo n. 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 2 della delibera n. 664/06/CONS con riferimento all'inosservanza degli obblighi imposti in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 9 dicembre 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”*, e 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”*;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, *“il regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*);

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. 664/06/CONS *“Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”*, ed in particolare l'articolo 2, comma 1,2,3 e 4 allegato A);

VISTO il verbale di accertamento n. 43/10/DIT e il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 43/10/DIT del 29 luglio 2010, notificato in data 12 agosto 2010, con il quale è stata contestata alla società TeleTu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 2, commi 1, 2, 3 e 4 dell'allegato A, alla delibera dell’Autorità n. 664/06/CONS, per aver acquisito il consenso dell’utente Maria Giuliana XXX per l’attivazione del servizio sull’utenza n.

xxx fornendo le informazioni contrattuali con l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza non improntate all'osservanza dei principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della Società del 15 ottobre 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità con n. 60341 del 18 ottobre 2010;

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società TeleTu S.p.A. (di seguito TeleTu) ha innanzitutto evidenziato che il contratto concluso con l'utente Maria Giuliana XXX (utenza n. xxx) per l'attivazione del servizio ULL (sia nella fase precontrattuale di informazioni sull'offerta proposta sia nella fase di conclusione del contratto con acquisizione di un valido consenso tramite registrazione vocale) è valido in quanto concluso da parte dell'operatore con utilizzo di tecniche commerciali e di informazione improntate a criteri di correttezza e buona fede.

Di seguito TeleTu, a riprova di quanto asserito, ha riportato il contenuto dello *script* utilizzato per la comunicazione della proposta di attivazione del servizio denominato “*Tutto Per Te e Bolletta Unica Tutto Compreso*” con evidenza delle domande e delle risposte dell'utente di maggior rilevanza. TeleTu sostiene che sia dal contenuto dello script che dall'ascolto della registrazione vocale si evince in modo inequivocabile che sono state rese alla cliente tutte le informazioni per una corretta attivazione del servizio, in adempimento a quanto disposto dalla normativa contestata, con utilizzo di tecniche di comunicazione a distanza chiare e comprensibili secondo criteri di correttezza commerciale.

Per quanto accertato con verbale n. 43/10/DIT, l'Autorità sostiene che la società TeleTu avrebbe acquisito il consenso all'attivazione del servizio da parte della cliente ponendo in essere comportamenti non improntati ai principi commerciali sopra richiamati. In particolare l'Autorità avrebbe accertato che all'inizio della conversazione tra l'addetto al call center e la cliente (dopo che la centralinista aveva rappresentato all'utente le condizioni contrattuali, tecniche ed economiche della proposta contrattuale) alla domanda se la cliente intendesse concludere il contratto, quest'ultima ha risposto negativamente; di seguito, la centralinista ha continuato ad informare la cliente sull'offerta e ha riformulato alla stessa la domanda se avesse l'intenzione di aderire al contratto esprimendo il consenso per telefono ricevendo (questa volta) la risposta affermativa. TeleTu sostiene che la ricostruzione dei fatti compiuti dall'Autorità sia destituito di fondamento in quanto: i) la domanda posta dall'addetto al *call center* alla quale l'utente XXX ha risposto in senso negativo riguarda l'attivazione di servizi

“accessori” al servizio ADSL (consistenti nell’attivazione di un pacchetto antivirus) e non riguardava il consenso all’attivazione dei servizi TeleTU, consenso acquisito successivamente come si evince dall’ascolto del *verbal ordering* e nello *script* riprodotto in memoria.

Pertanto il rifiuto esternato dalla Sig. XXX riguarderebbe la volontà della cliente di non attivare il pacchetto antivirus, obbligazione accessoria e distinta da quella oggetto dell’offerta principale (attivazione del servizio); il rifiuto da parte della sig.ra XXX all’attivazione della prestazione accessoria non ha precluso la stessa ad acconsentire all’attivazione del servizio denominato “*Tutto Per Te e Bolletta Unica Tutto Compreso*”, come di fatto è avvenuto.

TeleTu, infine, sostiene di aver comunicato alla cliente tutte le informazioni previste dall’articolo 2, commi 1, 2 e 3 dell’allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS: la centralinista ha rappresentato all’inizio della conversazione con l’utente l’identità del professionista, lo scopo commerciale della telefonata e che l’attivazione del servizio con TeleTu avrebbe comportato la disattivazione del servizio attivo con altri operatori con contestuale ricezione della sola fatturazione da parte di TeleTu.

Nelle conclusioni TeleTu chiede l’archiviazione del procedimento perchè, per quanto sopra rappresentato, ha utilizzato tecniche di comunicazione a distanza chiare e comprensibili in applicazione dei principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali in conformità a quanto prescritto dalla normativa di settore con conseguente acquisizione di un valido consenso all’attivazione del servizio da parte della titolare dell’utenza.

II Valutazioni dell’Autorità in merito alle eccezioni sollevate da TeleTu S.p.A.

Con l’atto di avvio del procedimento *de quo* è stata accertata la violazione dell’articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l’articolo 2, commi 1, 2, 3 e 4 dell’allegato A) alla delibera n. 664/06/CONS, per avere l’operatore acquisito il consenso dell’utente Maria Giuliana XXX per l’attivazione del servizio sull’utenza n. xxx fornendo le informazioni contrattuali con l’impiego di tecniche di comunicazione a distanza non improntate all’osservanza dei principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali.

Le deduzioni di parte non hanno fornito elementi tali da determinare un diverso accertamento dei fatti rilevati e da escludere l’illiceità degli addebiti contestati. Dall’ascolto integrale del *verbal ordering*, pur se si evince la risposta negativa dell’utente XXX all’attivazione dei servizi accessori (negazione avvenuta con una modalità di esternazione chiara e comprensibile) e una successiva affermazione (a dire di parte) all’attivazione del servizio (affermazione questa volta avvenuta con una modalità di esternazione poco chiara e comprensibile), affinché tale registrazione possa assurgere a valido consenso le proposte contrattuali (principale ed accessoria)

dovevano essere esposte e scadenze in maniera tale da evidenziare una inequivoca accettazione in relazione a ciascuna di esse. In particolare quando l'utente ha dichiarato di non voler accettare il servizio accessorio consistente in un pacchetto di servizi di sicurezza per il PC, l'operatore avrebbe dovuto interrompere la registrazione e riproporre esclusivamente l'offerta principale indicandone dall'inizio tutte le informazioni che la riguardavano: l'operatore, dopo che l'utente aveva negato l'attivazione del servizio accessorio, avrebbe dovuto rappresentare all'utente l'offerta principale descrivendola dall'inizio con tali parole come da script *"Sig XXX registriamo il consenso all'attivazione del servizio TeleTu di cui abbiamo appena parlato sul numero xxx . In caso di domande può interrompere in qualsiasi momento. Le descrivo il piano che ha scelto, prezzi IVA inclusa Tutto compreso il costo fisso è....."*. Al contrario dagli atti istruttori si evince che dopo il rifiuto opposto dalla cliente all'attivazione dei servizi accessori, l'offerta principale è stata riproposta in maniera "mozzata" e testualmente *"..Dal fisso mese sono escluse le chiamate internazionali verso le numerazioni speciali e internet senza adsl...omissis..."* che si conclude *"Le è tutto chiaro , procediamo all'attivazione?"* cui fa seguito un "sì" espresso dall'utente in maniera flebile e quasi impercettibile; altro elemento che conduce a confermare gli addebiti contestati è dato dal fatto che gli stessi sono supportati dal tenore letterale della segnalazione dell'utente: la sig. XXX ha denunciato lo svolgimento di un colloquio intercorso tra lei e la persona addetta al *call center* non improntato a criteri di correttezza commerciale: l'utente ha denunciato che l'operatore è riuscito ad ottenere dalla cliente risposte affermative ad un questionario proposto con un disco telefonico solo perché la centralinista ha rappresentato alla cliente che tale questionario era una formalità legata non all'attivazione del servizio, ma per provare all'azienda l'avvenuto contatto; inoltre l'utente ha evidenziato che anche la comunicazione del codice di migrazione (di cui l'utente non conosceva l'esistenza e la funzione) è stata resa dietro precise indicazioni della centralinista che ha informato all'utente dove reperirlo e che comunque sarebbe servito genericamente per la gestione della pratica omettendo di precisare che tale codice sarebbe servito per l'attivazione del servizio.

Pertanto, per quanto sopra esposto, risulta che il colloquio intercorso tra utente e TeleTU in data 15 febbraio 2010 non conteneva alcuna autorizzazione all'attivazione del servizio.

A riprova della correttezza degli addebiti contestati si riporta testualmente quanto affermato dall'utente in nota del 24 marzo 2010 prot 17990 *"....Giorni fa un operatore di Teledue mi ha contattata per offrirmi un abbonamento con la loro azienda. Mi ha chiesto il codice di migrazione, che io nemmeno sapevo cosa fosse e solo su indicazione dell'operatore ho capito dove avrei trovato questo numero, dicendomi che gli serviva solo per la sua pratica. Ho fatto presente che stavo bene con Fastweb e mi è stato chiesto di rispondere sì alle domande del dischetto che avrei sentito. Ho chiesto perché e mi è stato detto che serviva agli operatori per dimostrare alla ditta che i contatti erano veritieri....."* ;

Le conclusioni istruttorie conducono ad affermare che la procedura adottata per la conclusione del contratto tra TeleTu e la Sig.ra XXX non può ritenersi conforme alla disciplina di settore, perché, per quanto emerso in istruttoria, non è stato chiaramente comunicato all'utente che le informazioni fornite ai sensi dell'articolo 2, commi 1, 2, 3 allegato A, della delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS erano preordinate alla conclusione del contratto via *teleselling* (e conseguente attivazione del servizio) a seguito del consenso espresso dall'utente. Pertanto il *verbal ordering* della cliente del 15 febbraio 2010 in atti istruttori non può essere considerato valido per il perfezionamento del contratto in quanto acquisito dall'operatore senza rispetto dei principi di buona fede e di lealtà nelle transazioni commerciali, principi ai quali fa esplicitamente riferimento il comma 4 dell'articolo 2 allegato a) delibera n. 664/06/CONS e non contenente la registrazione integrale del consenso (esplicitamente prevista dal secondo capoverso dell'articolo 2, comma 5, allegato a) della citata delibera) da cui si possa evincere la origine, lo sviluppo e la conclusione dell'avvenuto contatto.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che in relazione agli addebiti contestati ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, per inosservanza delle disposizioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 2, commi 1, 2, 3 e 4 dell'allegato A, della delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione accertata nella misura pari al minimo edittale ritenuta sufficientemente afflittiva, corrispondente ad euro 58.000,00 (cinquatottomila/00), 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 di scelta dell'utente, avendo la stessa attivato il servizio "*Tutto Per Te e Bolletta Unica Tutto Compreso*" con l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza non improntate all'osservanza dei principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali e pertanto senza aver acquisito un valido consenso espressione della inequivoca volontà dell'utente a voler modificare il proprio rapporto contrattuale con l'operatore Fastweb S.p.A.;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società TeleTu S.p.A. successivamente al disconoscimento dell'attivazione del servizio da parte del titolare dell'utenza, non ha provveduto a disattivare il servizio né ha correttamente informato la cliente sulle procedura da avviare per il rientro con l'operatore prescelto;

- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Tele Tu S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio previa acquisizione di valido consenso del titolare della linea;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTA la proposta della 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 TeleTu S.p.A. con sede con sede legale in Segrate Milano, Via Cassanese, 210, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquatottomila/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 per l'inosservanza delle disposizioni delle disposizioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 2, commi 1, 2, 3 e 4 dell'allegato A, della delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS

DIFFIDA

la società TeleTu S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti per l'inosservanza delle disposizioni sopra richiamate;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT 540 01000 03245 348 0 10 2379 00, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259 - delibera n.638/10/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 "Del. N. 638/10/CONS".

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web 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.

Roma, 9 dicembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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