

DELIBERA N. 105/12/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELETU S.P.A. PER LE VIOLAZIONI DELL'ARTICOLO 70 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 17, COMMA 7, DELIBERA N. 4/06/CONS COME MODIFICATA ED INTEGRATA DALLA DELIBERA N.274/07/CONS E DELL'ARTICOLO 70 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 18, COMMA 2, LETTERA F) DELLA DELIBERA N. 274/07/CONS CON RIFERIMENTO ALL'ILLEGITTIMA INTERRUZIONE DELLA PROCEDURA DI MIGRAZIONE VERSO ALTRO OPERATORE (PROC. SANZ. N. 55/11/DIT)

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio dell'8 marzo 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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*", ed in particolare l'articolo 98, comma 11;

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

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. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, così come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007, in particolare l'articolo 17, comma 7, e l'articolo 18, comma 2, lettera f);

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 55/11/DIT del 30 novembre 2011 notificato in data 12 dicembre 2011, con il quale venivano

contestate alla società TeleTu S.p.A., con sede legale in Segrate (Milano), alla via Cassanese n. 210 le seguenti condotte, sanzionabili ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259: 1) la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, delibera n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla delibera n. 274/07/CONS per aver comunicato, in qualità di operatore *donating*, direttamente all'operatore Telecom Italia, scelto dall'utente per l'erogazione del servizio, la volontà di voler interrompere la migrazione dell'utenza verso l'operatore *recipient* espressa dall'utente in data 21 gennaio 2011 con *verbal ordering*, in quanto tale volontà può essere comunicata esclusivamente e direttamente dal cliente all'operatore *recipient* al fine di consentire a quest'ultimo di interrompere la procedura di migrazione precedentemente avviata in attuazione del contratto concluso con l'operatore *recipient* Telecom Italia; 2) la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 18, comma 2, lettera f) della delibera n. 274/07/CONS, per aver interrotto la procedura di migrazione richiesta da Telecom Italia *recipient* in data 10 febbraio 2011 in quanto la pendenza in fase 3 dell'ordine di migrazione avviato in data 19 gennaio 2011 (circostanza che di fatto ha causato l'interruzione della procedura di migrazione avviata in data 10 febbraio 2011 da Telecom Italia) è stata determinata dall'operatore TeleTu per quanto contestato al punto precedente ;

VISTA la memoria difensiva della società TeleTu S.p.A., trasmessa a questa Autorità in data 30 gennaio 2012 e registrata al protocollo generale in data 31 gennaio 2012 con n. 0004798;

PRESO ATTO che la società TeleTu S.p.A., a seguito della notifica del citato atto, ha prodotto fuori termini la memoria difensiva in merito ai fatti oggetto di contestazione e che, pertanto la stessa sarà considerata per mero tuziorismo giuridico;

VISTA la nota del 7 marzo 2012, prot. n. 10757, con la quale la società de qua ha comunicato il trasferimento della sede legale a decorrere dal 12 maggio 2012, all'indirizzo di Via Lorenteggio n. 240, 20147 Milano;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società TeleTu S.p.A. (di seguito anche la “TeleTu”), in merito a quanto contestato con atto n. 55/11/DIT, ha rilevato quanto di seguito sinteticamente rappresentato:

a) con riferimento alla prima violazione contestata, ossia il fatto che la Società in qualità di operatore *donating* non avrebbe potuto comunicare direttamente all’operatore *recipient* Telecom Italia la volontà dell’utente di voler interrompere la migrazione dell’utenza, TeleTu ha eccepito di aver acquisito tramite registrazione vocale il consenso dell’utente attestante la sua volontà a voler mantenere i servizi attivi con TeleTu, di voler bloccare il processo di migrazione verso Telecom Italia e altresì il suo impegno ad esercitare nei confronti di Telecom Italia, con il quale aveva concluso un contratto per la gestione del servizio in data 10 dicembre 2010, il diritto di recesso ai sensi della normativa vigente. Pertanto in base a tale assunto TeleTu afferma la legittimità del comportamento contestato e cioè di aver interrotto la procedura di migrazione avviata da Telecom *recipient* in data 19 gennaio 2011 e scartata in fase 3 per ordinativo inserito da Telecom Italia su invito di TeleTu *donating* in virtù del ripensamento del cliente, espresso tramite registrazione vocale dell’utente del 21 gennaio 2011.

b) con riferimento alla seconda violazione contestata, relativa all’interruzione della procedura di migrazione richiesta da Telecom Italia in data 10 febbraio 2011 TeleTu ne ha eccepito la legittimità sulla base di quanto affermato al punto a), in quanto l’interruzione della migrazione avviata da Telecom Italia in data 10 febbraio 2011 non sarebbe dipesa da comportamento imputabile a TeleTu, ma dalla circostanza che la chiusura del precedente ordine del 19 gennaio 2011 da parte di Telecom Italia è avvenuta solamente in data 10 aprile 2011.

II. Valutazioni dell’Autorità

In via preliminare si evidenzia che le memorie difensive prodotte dalla società TeleTu S.p.A. sono state trasmesse tardivamente, ossia oltre il termine di trenta giorni prescritto dall’articolo 18, della legge 24 novembre 1981, n. 689 e, pertanto, sono irricevibili. Tuttavia, per mero tuziorismo giuridico, si riporta qui di seguito la posizione dell’Autorità in relazione alle deduzioni contenute in dette memorie le quali, ad ogni modo, non appaiono idonee ad escludere la responsabilità della Società in relazione a quanto contestato con atto n. 55/11/DIT.

La prima fattispecie contestata attiene alla violazione dell’articolo 17, comma 7, delibera n. 4/06/CONS, ai sensi del quale l’operatore di telefonia *recipient* è tenuto a procedere “*immediatamente*” alla disattivazione del servizio solo in presenza di una comunicazione di recesso espressa dal titolare dell’utenza nelle modalità previste dalla legge. Ne discende che la volontà acquisita nel corso della telefonata del 21 gennaio 2011 non legittima il comportamento contestato a TeleTu, che in qualità di operatore

donating ha invitato Telecom- Divisione Open Access a interrompere la procedura di attivazione inoltrata da Telecom Italia – Direzione retail del 19 gennaio 2011 in qualità di nuovo operatore prescelto dall'utente. Infatti dall'istruttoria è emerso che: *i)* era già stato concluso un valido contratto tra l'utente Sig. Buonanno, titolare dell'utenza n-0332.700xxx e Telecom Italia in data 10 dicembre 2010, la cui esecuzione era stata avviata con l'ordinativo emesso da Telecom retail in data 19 gennaio 2011; *ii)* che il consenso acquisito da parte del Sig Buonanno con *verbal ordering* del 21 gennaio 2011 non può valere come manifestazione della volontà di recedere dal contratto stipulato dall'utente con Telecom in data 10 dicembre 2010 poiché non riveste la forma prevista dall'articolo 5, comma 3 del Regolamento in allegato A) alla delibera 664/06/CONS; *iii)* dall'ascolto della registrazione vocale del 21 gennaio 2011 non si evince la chiara volontà dell'utente a voler rientrare per l'erogazione del servizio con l'operatore *donating* TeleTu in quanto essa è improvvisamente interrotta proprio quando l'addetto al servizio clienti TeleTu invitava l'utente a voler confermare il "ripensamento". Inoltre il segnalante, per quanto affermato dalla stessa TeleTu in memoria, a seguito della ricezione dei suoi reclami- come si riporta testualmente in memoria di difesa- "...veniva contattato telefonicamente (da TeleTu n.d.r),...(l'utente n.d.r.) insisteva nella volontà di passaggio verso l'altro gestore e negava di aver manifestato a TeleTu, in data 21 gennaio 2011, la volontà di interrompere la migrazione in corso", affermazioni che, a contrario, evidenzerebbero come il consenso acquisito con tale registrazione non costituisce esercizio del "diritto di ripensamento" da parte del Sig. Buonanno, e dunque la volontà di voler rimanere con l'operatore TeleTu per l'erogazione del servizio.

La seconda fattispecie oggetto di contestazione concerne l'articolo 18, comma 2, lettera f) della delibera 274/07/CONS, ai sensi del quale gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la procedura di migrazione solo in casi eccezionali non dipendenti da cause loro imputabili. Premesso quanto sopra, le motivazioni addotte per il rigetto delle eccezioni di TeleTu in merito alla violazione precedente smentiscono, *ictu oculi*, quanto sostenuto dall'operatore, in quanto la pendenza della procedura di migrazione, avviata da Telecom Italia in data 19 gennaio 2011, che di fatto ha interrotto la seconda procedura di migrazione richiesta da Telecom Italia in data 10 febbraio 2011, è stata causata esclusivamente dal comportamento imputabile a TeleTu, che ha sollecitato l'interruzione di procedura di migrazione del 19 gennaio 2011, avviata in esecuzione di un contratto già concluso tra utente e operatore scelto Telecom, senza che ne sussistessero i presupposti di legge. Nello specifico, l'utente non ha espresso nelle modalità di legge la volontà di recedere dal contratto stipulato con Telecom Italia in data 10 dicembre 2010, circostanza che avrebbe legittimato l'interruzione della procedura di migrazione avviata da Telecom Italia in data 19 gennaio 2011.

RITENUTO, sulla base degli atti del procedimento e per tutto quanto sopra esposto, di confermare la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, delibera n. 4/06/CONS e dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 18, comma 2, lettera f) della delibera n. 274/07/CONS, condotte sanzionabili ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, per violazione, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila/00);

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 in epigrafe ha leso il diritto dell'utente ad ottenere il passaggio dell'utenza con portabilità del numero nei confronti dell'operatore prescelto. In particolare la società TeleTu ha posto in essere un comportamento illegittimo teso a realizzare una procedura di acquisizione della volontà dell'utente per l'esercizio del diritto di recesso non conforme alla normativa di settore, attività che ha conseguentemente determinato l'illegittima interruzione delle procedure finalizzate all'esecuzione di un contratto già concluso tra utente e l'operatore scelto per l'erogazione del servizio. Inoltre tale comportamento ha altresì arrecato pregiudizio ad un operatore concorrente, ritardando ingiustamente l'acquisizione di un nuovo cliente;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze delle violazioni, va tenuto conto che la società TeleTu S.p.A., seppure con ritardo, ha dato corso alla procedura di ULL con NP verso Telecom a seguito della ricezione reclami da parte del titolare della linea;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società TeleTu S.p.A. è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire la corretta gestione dell'utenza in relazione all'esecuzione del passaggio della linea con portabilità del numero con altro operatore in ottemperanza alle disposizioni vigenti;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da poter sostenere la sanzione nella misura così determinata;

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per ciascuna delle violazioni contestate, nella misura del minimo edittale, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), per una somma complessiva di euro 116.000,00 (centosedicimila/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;

SENTITE le relazioni dei Commissari Antonio Martusciello 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 legale in Segrate Milano, Via Cassanese, 210, di pagare la somma di euro 116.000,00 (centosedicimila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 7, delibera n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla delibera n. 274/07/CONS; e dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 in combinato disposto con l'articolo 18, comma 2, lettera f) della delibera n. 274/07/CONS;

DIFFIDA

la società TeleTu S.p.A. con sede legale in Segrate Milano, Via Cassanese, 210, a predisporre tutte le misure necessarie a garantire quanto disposto dalle disposizioni violate;

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 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 – DEL. n. 105/12/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 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.105 /12/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

La presente delibera è notificata alla parte ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Napoli, 8 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

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