

DELIBERAN. 114/07/CONS

Ordinanza-ingiunzione alla società tele 2 italia s.p.a. per l'inosservanza degli obblighi in materia di *carrier preselection* di cui all'articolo 3, comma 3, dell'allegato a alla delibera 3/cir/99 e all'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/cir e per l'inosservanza dell'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 7 marzo 2007;

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";

VISTA 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 "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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, del 19 gennaio 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99, del 7 dicembre 1999, recante "Regole per la fornitura della Carrier Selection Equal Access in modalità di preselezione (Carrier Preselection)", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 303 del 28 dicembre 1999;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/00/CIR del 9 maggio 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 22 maggio 2000, n. 117,

recante “Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di *carrier preselection* (CPS) e sui contenuti degli accordi di interconnessione”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 40/06/DIT, notificato il 7 novembre 2006, con il quale è stata contestata alla società Tele 2 Italia S.p.A. con sede in Segrate (MI) alla Via Cassanese n. 210, l’inosservanza degli obblighi imposti, ai sensi del combinato disposto dell’articolo 3, comma 3, dell’Allegato A alla delibera dell’Autorità n. 3/CIR/99 e dell’articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR, per aver attivato nei confronti dell’utenza n. 081.98AAAA intestata al prof. XXXX YYYY il servizio di *carrier preselection* senza aver dato prova di aver preventivamente acquisito l’inequivoca volontà dell’utente di voler modificare il proprio operatore di accesso preselettivo e per non aver provveduto a conservare l’originale dell’ordine trasmesso, unitamente alla copia del contratto sottoscritto con il proprio cliente, oltre a non aver dato prova di aver indicato, nella conclusione del contratto con l’utente, tutti gli elementi tassativamente elencati dall’articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la Società interessata in data 18 dicembre 2006;

VISTE le memorie difensive pervenute in Autorità rispettivamente in data 29 novembre 2006 ed in data 27 dicembre 2006 con le quali la società interessata ha eccepito la sussistenza delle violazioni contestate per i seguenti motivi ed eccezioni:

A) Con riferimento all’inosservanza degli obblighi imposti dall’articolo 3, comma 3, dell’allegato a alla delibera 3/CIR/99 e dall’articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR .

La società, nel ricostruire la vicenda oggetto di contestazione, sostiene la regolarità della procedura di contrattualizzazione posta in essere dalla propria rete vendita nei confronti dell’utente XXXX YYYY. A dimostrazione della sussistenza e della validità del consenso prestato dal Sig. YYYY, la Società produce, in allegato alla citata memoria difensiva, cd-rom contenente la registrazione della conversazione telefonica intercorsa, in data 14 luglio 2006, tra l’utente e l’operatore Tele 2 Italia S.p.A., nell’ambito della quale il sig. YYYY espressamente dichiarava di voler attivare il servizio di preselezione automatica con Tele 2 e solo a seguito dell’avvenuta prestazione del consenso, la società ha provveduto ad inoltrare a Telecom Italia conforme richiesta di attivazione della CPS.

In punto di diritto, la società Tele 2 evidenzia altresì:

- l'assoluta buona fede del suo complessivo comportamento, avendo la stessa proceduto all'attivazione della CPS soltanto a seguito della predetta richiesta da parte del titolare della linea interessata ed in presenza della sua inequivoca volontà, secondo quanto previsto dalla normativa richiamata nell'atto di contestazione;
- di aver agito sulla base di un contratto ritenuto valido, facendo ragionevolmente affidamento su quanto dichiarato dall'utente;
- la diversa volontà dell'utente in ordine all'attivazione del servizio di preselezione automatica è emersa solo a seguito del reclamo da questi formulato per iscritto in data 23 luglio 2006, ovvero in un momento successivo alla conclusione del contratto, avvenuta nel corso della conversazione telefonica registrata del 14 luglio 2006.

Sulla base dei dati di fatto riportati e delle osservazioni in punto di diritto formulate, la società ritiene incontrovertibilmente provata la sussistenza, nel caso di specie, della inequivoca manifestazione della volontà dell'utente XXXX YYYY di attivare il servizio di CPS sulla linea a lui intestata e, pertanto, ritiene la propria condotta conforme alla normativa applicabile.

B) Con riferimento all'inosservanza dell'articolo 70, comma 1, del Codice delle Comunicazioni

La società evidenzia che durante i contatti telefonici con i propri clienti propedeutici alla stipulazione del contratto e, quindi, precedenti all'attivazione del servizio telefonico, gli operatori dei call center Tele 2 forniscono tutte le informazioni previste dal citato articolo 70 relativamente al servizio offerto. Dichiarò, pertanto, che anche nel caso di specie, il sig. YYYY, durante il colloquio con l'operatore di Tele 2, aveva ricevuto dallo stesso tutte le informazioni e nello specifico: nome della società telefonica per la quale gli operatori prestano la propria attività di vendita; precise indicazioni in merito alla tipologia dei servizi offerti e caratteristiche; tempi di attivazione; dettaglio prezzi (costo di ciascuna chiamata, unitamente ad esempi pratici al fine di far comprendere al cliente la reale convenienza dell'offerta); durata contrattuale; informazioni sulla privacy; modalità di recesso.

A dimostrazione di quanto asserito, la società produce in allegato alla memoria gli "script" relativi al servizio offerto al sig. YYYY (CPS con l'opzione 50% garantito) e contenenti le informazioni sopra elencate.

C) Con riferimento al comportamento corretto ed improntato a buona fede tenuto da Tele 2 a seguito del reclamo dell'utente

A completamento delle difese svolte, la società sottolinea la correttezza del proprio comportamento, che si evince dalle seguenti circostanze:

- la vicenda che ha interessato il sig. YYYY non ha arrecato allo stesso alcun danno o pregiudizio; al contrario Tele 2 non ha fatturato alcun corrispettivo né per il costo di attivazione del servizio, né tantomeno per il traffico generato nel periodo di utilizzo dello stesso;
- Tele 2 ha provveduto ad inoltrare a Telecom Italia la richiesta di disattivazione del servizio di CPS in data 24 luglio 2006, ovvero il giorno immediatamente successivo al ricevimento della lettera, datata 18 luglio 2006, con la quale il Sig. YYYY chiedeva l'immediata rimozione della CPS specificando di non aver richiesto l'abbonamento a detto servizio (all'uopo, allega copia del tracciato elettronico relativo alla richiesta di disattivazione inoltrata da Tele 2 a Telecom Italia ed alla avvenuta disattivazione in data 28 luglio 2006).

RITENUTO quanto segue in merito alle eccezioni sollevate da Tele 2 Italia S.p.A.:

- Con riferimento a quanto eccepito sub A), si ritiene che tale motivo non merita accoglimento, in quanto dall'accertamento svolto durante l'attività di gestione delle segnalazioni e vigilanza della Direzione Tutela dei Consumatori, nonché dallo stesso materiale inviato dalla società Tele 2., con particolare riferimento alla registrazione della telefonata effettuata dal call center per la contrattualizzazione dell'utente, nonché dagli stessi script adottati dalla società Tele 2, non risulta che l'utente di cui alla contestazione abbia manifestato inequivocabilmente la propria volontà di modificare il rapporto contrattuale in essere con Telecom Italia. La società Tele 2 fraintende, infatti, la disposizione di cui all'art. 3, comma 3, della delibera n. 3/CIR/99 sostenendo che il sig. YYYY ha manifestato la propria inequivoca volontà di aderire all'offerta dell'operatore.

Con la contestazione n. 40/06/DIT, l'Autorità non contesta la validità della sottoscrizione avvenuta attraverso la cd. "firma vocale", da cui scaturiscono validi effetti contrattuali, ma la mancanza di una corretta informazione da parte dell'operatore in ordine alla circostanza che tale sottoscrizione modifica il rapporto contrattuale con l'operatore di accesso Telecom Italia. Inoltre, nella ipotesi che ci occupa, la modalità di acquisizione della firma vocale utilizzata dall'operatore del call center non consente l'identificazione certa dell'interlocutore quale intestatario della linea interessata. L'operatore del call center si limita, infatti, a chiedere all'utente di confermare e scandire esclusivamente il proprio nome e cognome, nonché a fornire la propria data di nascita, senza tuttavia richiedere l'indicazione degli estremi di un valido documento di riconoscimento.

In ordine alla firma vocale riprodotta in atti con apposito cd-rom, in forza di tale registrazione, Tele 2 sostiene possa essere facilmente riscontrata la volontà inequivoca dell'utente di aderire all'offerta commerciale proposta.

Chiaramente, quest'ultimo è elemento ben diverso dall'informativa che doveva essere resa dall'operatore circa gli effetti di questa adesione sul contratto stipulato dall'utente con Telecom Italia. Ed invero, né dagli script forniti né dal contenuto della conversazione telefonica prodotta è dato rinvenire alcun riferimento all'operatore Telecom Italia. Tale non può essere considerata, infatti, la mera informazione fornita dal call center all'utente in ordine all'attivazione del servizio di preselezione automatica con Tele 2 per la totalità delle chiamate effettuate dalla propria linea telefonica. Pertanto, l'informativa richiesta ai sensi della normativa di cui si contesta l'inosservanza risulta, nel caso di specie, del tutto omessa: manca, infatti, qualsiasi riferimento alla modifica del rapporto contrattuale con Telecom Italia ma ancor di più rileva l'assenza di una corretta e completa informativa in ordine all'instradamento della totalità delle chiamate effettuate e, nello specifico, all'indicazione della tipologia delle chiamate a cui è applicato il servizio di CPS.

- Con riferimento a quanto eccepito sub B), tale motivo non merita accoglimento in quanto dagli elementi prodotti nel corso del procedimento, con particolare riferimento agli "script" seguiti dall'operatore di call center per la contrattualizzazione dell'utente YYYY, non risultano comunicati allo stesso tutti gli elementi richiesti dal citato articolo 70. Nello specifico, manca la prova di aver fornito le indicazioni relative a:
 - le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutte le tariffe applicabili e a tutti i costi di manutenzione (lett. d);
 - le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto (lett. e);
 - le disposizioni relative all'indennizzo e al rimborso applicabili qualora non sia raggiunto il livello di qualità del servizio previsto dal contratto (lett. f);
 - il modo in cui possono essere avviati i procedimenti di risoluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 84 del D.Lgs. 259/2003 (lett. g).

In merito, si precisa che talune delle suddette informazioni sono rinvenibili nel foglio illustrativo dell'offerta, allegato alla memoria unitamente agli script. Risulta pacifico, tuttavia, che tale descrizione non costituisce prova dell'informativa fornita all'utente, atteso che le stesse non sono riprodotte negli script relativi all'offerta attivata né, tantomeno, sono rinvenibili nel corso della comunicazione registrata.

- Con riferimento a quanto eccepito sub C), si ritiene che tale circostanza non escluda l'applicazione delle sanzioni per le violazioni accertate in capo

all'operatore, ma vada valutata come elemento per la commisurazione della sanzione medesima.

RITENUTO, pertanto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3, comma 3, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 e dell'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR del 9 maggio 2000;

RITENUTO, pertanto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 70, comma 1, del medesimo decreto legislativo;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3, comma 3, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 e dell'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR del 9 maggio nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, equivalente ad euro 17.000,00 (diciasettemila/00) in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per la violazione dell'articolo 70, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 16, del medesimo decreto legislativo, equivalente ad euro 5.800,00 (cinquemilaottocento/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 Tele 2 Italia S.p.A. ha leso i diritti del Sig. XXXX YYYY, titolare dell'utenza n. 081.989335, avendo la stessa attivato il servizio di *carrier preselection* senza aver acquisito preventivamente la inequivoca volontà dell'utente di modificare il proprio rapporto contrattuale con l'operatore Telecom Italia e senza aver fornito, nella conclusione del contratto con l'utente, tutti gli elementi tassativamente elencati dall'articolo 70, comma 1, del Codice delle Comunicazioni elettroniche;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che Tele 2 Italia S.p.A. ha provveduto, successivamente al reclamo da parte dell'utente, a

disattivare immediatamente il servizio e a non emettere alcuna fattura per il traffico generato nel periodo di utilizzo dello stesso;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, Tele 2 Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio di *carrier preselection* in modalità di *easy access* ed a rendere all'utente una completa informativa in relazione agli elementi di cui all'articolo 70, comma 1, del Codice di Comunicazioni elettroniche;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si evidenzia le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Tele 2 Italia S.p.A., con sede in Segrate (MI) alla Via Cassanese n. 210:

1) il pagamento di € 17.000 (Euro diciasettemila/00) per l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3, comma 3, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 e dell'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR del 9 maggio 2000, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259,

2) il pagamento di € 5.800 (Euro cinquemilaottocento/00) per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del medesimo decreto legislativo

DIFFIDA

la società Tele 2 Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3, comma 3, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 e dell'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/CIR e dall'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 ;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 22.800,00 (Euro ventiduemilaottocento/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa articolo 98, commi 13 e 16, decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*”, 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. 114/07/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 9 del decreto legislativo 259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Ai sensi dell’articolo 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell’Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Napoli, 7 marzo 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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