

DELIBERA N. 118/08/CONS

Ordinanza-Ingunzione alla società Tele2 Italia S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di unbundling (ull) dall'articolo 6, comma 3, dell'allegato A alla delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 27 febbraio 2008;

VISTO l'articolo 1, comma 6, lettera c), n.14 della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge 14 novembre 1995, n.481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

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*», e successive modifiche ed integrazioni;

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. 2/00/CIR del 16 marzo 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 28 marzo 2000, n.73 recante "Linee guida per l'implementazione dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e disposizioni per la promozione della diffusione dei servizi innovativi";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 13/00/CIR del 6 dicembre 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre 2000, n. 303, concernente "La valutazione dell'offerta di riferimento di Telecom Italia avente ad oggetto gli aspetti tecnici e procedurali dei servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale e procedure per le attività di predisposizione ed attribuzione degli spazi di co-locazione";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione Tutela dei Consumatori n. 56/07/DIT del 23 ottobre 2007, notificato in data 26 ottobre 2007, con il quale veniva contestata alla società Tele2 Italia S.p.A., con sede legale in Segrate (Mi), via Cassanese n. 210 – 20090, per ciascuna delle due (2) violazioni accertate, indicate nell'allegato verbale di accertamento, l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di *unbundling* dall'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR, condotta sanzionabile ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 44, comma 1, e 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per aver attivato servizi di accesso disaggregato con conseguente distacco dell'utenza dalla rete Telecom Italia senza aver preventivamente acquisito *“l'esplicita manifestazione di volontà del cliente di accedere a detti servizi”* ovvero per non aver provveduto a *“conservare l'originale dell'ordine trasmesso, unitamente alla copia del contratto sottoscritto con il proprio cliente e, nel caso di cliente precedentemente titolare di un contratto di abbonamento con Telecom Italia, alla manifestazione di volontà di tale cliente di recedere dal contratto con Telecom Italia”*;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la nota di deposito di documenti datata 23 novembre 2007, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 74433 del 13 dicembre 2007, con la quale la società Tele2, in ordine ai 2 casi contestati, eccepiva l'insussistenza delle violazioni contestate per le seguenti motivazioni:

**A) Con riferimento alla segnalazione dell'utente, Sig.ra Poloni.**

La Società produce in atti copia dell'atto di rinuncia dell'utente, sig. Poloni, relativo al presente procedimento. Pertanto, la società chiede l'archiviazione per insussistenza della violazione.

**B) Con riferimento alla segnalazione dell'utente, Sig. La Fronza.**

La Società evidenzia il raggiungimento di un accordo transattivo con il sig. La Fronza in sede di conciliazione innanzi al Corecom Puglia, precisando altresì che nel relativo verbale il Sig. La Fronza ha dichiarato espressamente di non aver nulla più a pretendere nei confronti della società Tele 2 Italia S.p.A. e di rinunciare ad ogni pretesa. Al riguardo, precisa che, a chiusura della procedura conciliativa, la società medesima ha chiesto al Sig. La Fronza di inviare l'atto di rinuncia espressa relativamente al presente procedimento pendente davanti a questa Autorità, e che quest'ultimo dovrebbe aver già provveduto al relativo invio.

***A-B1) Con riferimento all'inosservanza degli obblighi imposti in materia di unbundling dall'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR***

La Società sostiene che la regolarità della procedura di contrattualizzazione posta in essere dalla propria rete vendita emerge *per tabulas* dalla documentazione depositata, ovvero dalle copie delle dichiarazioni degli utenti attestanti espressamente “*di aver chiarito con Tele2 ogni aspetto della questione, di non aver riscontrato alcuna violazione di norme da parte di Tele2 e che non sussiste alcuna problematica relativa al rapporto di servizio con quest'ultima*”. Alla luce di tali dichiarazioni, che la medesima società qualifica come “*atti di rinuncia*” formulati dagli utenti in relazione ai procedimenti sanzionatori promossi dinanzi all'Autorità, Tele2 chiede l'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato, ritenendo insussistenti le violazioni contestate.

***A-B2) Con riferimento al comportamento corretto ed improntato a buona fede tenuto da Tele 2***

A completamento delle difese svolte, Tele2 evidenzia che gli utenti segnalanti non hanno subito alcun danno o pregiudizio per effetto dell'attivazione del servizio, atteso che “*tutti i servizi telefonici sono stati prontamente disattivati e nessun costo è stato addebitato agli utenti*”.

RITENUTO quanto segue in merito alle argomentazioni addotte da Tele2 Italia S.p.A.:

- Con riferimento a quanto eccepito sub *A-B1*), si ritiene che tale motivo non merita accoglimento, in quanto le dichiarazioni degli utenti prodotte dall'esponente non possono assumere valore ai fini dell'accertamento dell'insussistenza delle violazioni contestate.

In via preliminare, si osserva che l'Autorità è organismo deputato istituzionalmente a svolgere una funzione tutoria di interessi sociali generali, attività che comprende anche l'accertamento e la qualificazione di fatti, atti e comportamenti in termini di liceità o illiceità. In tale ottica, i procedimenti sanzionatori sono connotati da uno spiccato profilo pubblicistico, essendo diretti a garantire l'osservanza di normative poste a tutela di interessi collettivi, che solo incidentalmente coincidono con gli interessi particolari degli utenti segnalanti. Ne consegue che detti procedimenti sono sottratti, per propria natura, alla disponibilità della parte segnalante e, pertanto, non sono configurabili né ammissibili rispetto ad essi “*atti di rinuncia*” in senso tecnico.

In particolare, nell'ambito del procedimento sanzionatorio disciplinato dalla delibera 136/06/CONS, la segnalazione non può qualificarsi né come istanza di parte né come condizione di procedibilità, il cui venir meno determinerebbe l'estinzione del relativo procedimento. La segnalazione del privato si atteggia, invece, come mera denuncia, ovvero come una delle modalità attraverso cui l'Autorità perviene a conoscenza di fatti

giuridicamente rilevanti sul piano sanzionatorio, senza tuttavia esaurire i poteri di valutazione e qualificazione della fattispecie attribuiti all'unità organizzativa competente. Quest'ultima, una volta acquisita la segnalazione, ne verifica la completezza e la fondatezza e compie gli opportuni accertamenti istruttori, se necessari, onde addivenire, all'esito di una corretta qualificazione della fattispecie, all'archiviazione in via amministrativa della segnalazione ovvero all'avvio del procedimento sanzionatorio. In altri termini, il procedimento sanzionatorio *de quo* è pur sempre un procedimento ufficioso, anche quando è avviato a seguito della segnalazione di un soggetto privato.

Alla luce di tali considerazioni, escluso che le dichiarazioni prodotte siano idonee a determinare il venir meno dei presupposti dell'illecito, il ruolo che le stesse possono assumere è limitato al piano fattuale. Esse introducono nell'ambito del procedimento sanzionatorio un nuovo elemento di fatto, che come tale va valutato unitamente agli altri già in precedenza acquisiti.

A tal proposito, si evidenzia che la società Tele2, all'esito dell'istruttoria svolta, non ha dimostrato di essere "*in possesso di registrazione del consenso e/o di copia del contratto*", né ha fornito alcun elemento che consenta di ritenere superato l'accertamento di cui al verbale n. 50/07/DIT e, quindi, assolto l'obbligo di conservazione del documento attestante la conclusione del contratto, sia pure sotto forma di registrazione vocale.

- Con riferimento a quanto eccepito sub A-B2), 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 per i due casi, oggetto di contestazione, relativi agli utenti Poloni e La Fronza, 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 dall'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR e dall'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria, per ciascuna delle due violazioni summenzionate, 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), per un importo complessivo di Euro 34.000,00 (trentaquattromila/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 i diritti degli utenti, pur avendo gli stessi dichiarato "*di aver chiarito con Tele2 ogni aspetto della questione, di non aver riscontrato alcuna violazione di norme da parte di Tele2 e che non sussiste alcuna problematica relativa al rapporto di servizio con quest'ultima*";

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che Tele2 Italia S.p.A. ha provveduto,

successivamente ai reclami inoltrati dagli utenti, a disattivare immediatamente il servizio, a non emettere alcuna fattura ovvero a stornare quelle già emesse per il traffico generato nel periodo di attivazione;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, Tele2 Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio di *unbundling* ed a rendere agli utenti una completa informativa;

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

VISTE le risultanze istruttorie e la relazione del responsabile del procedimento, Avv. Alessandra de Nicolais;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### ORDINA

alla società Tele2 Italia S.p.A., con sede in Segrate (MI) alla Via Cassanese n. 210, il pagamento di € 17.000 (Euro diciassettemila/00) per ciascuno dei due casi indicati in motivazione di inosservanza degli obblighi imposti in materia di *unbundling*, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per un importo complessivo di Euro 34.000,00 (trentaquattromila/00);

#### DIFFIDA

la società Tele2 Italia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 6, comma 3, della delibera 2/00/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera 13/00/CIR;

#### INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 34.000,00 (Euro trentaquattromila/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, comma 13, 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 "Delibera n. 118/08/CONS".

Il presente provvedimento è pubblicato nel Bollettino ufficiale e nel sito *web* dell'Autorità.

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.

Roma, 27 febbraio 2008

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE  
Sebastiano Sortino

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