

DELIBERA N. 119/08/CONS

Ordinanza-Ingunzione alla società Tele2 Italia S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di carrier preselection dall'articolo 3, comma 3, dell'allegato A Alla delibera 3/99/CIR e dall'articolo 3, commi 1 e 2, della delibera 4/00/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. 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. 57/07/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, per ciascuna delle sei (6) violazioni accertate, indicate nell'allegato verbale di accertamento, l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di *carrier preselection* 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, 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 trasmesso ordinativi di CPS senza aver dato prova di aver preventivamente acquisito l'inequivoca volontà dell'utente di voler modificare, tramite la prestazione di *carrier preselection*, il rapporto contrattuale in essere con l'operatore di accesso ovvero per non aver provveduto a conservare l'originale dell'ordine trasmesso, unitamente alla copia del contratto sottoscritto con il proprio cliente;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la nota datata 23 novembre 2007, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 74444 del 13 dicembre 2007, con la quale la Società Tele2 Italia S.p.A., con riferimento a due dei casi contestati (Cambiano e Martellini) comunicava che avrebbe proceduto al pagamento della sanzione in misura ridotta, e contestualmente, con riferimento ai quattro casi residui relativi agli utenti Sigg.ri Lancia, Marchetti, Piergentili, Rubino, depositava copia degli atti di rinuncia relativi al presente procedimento. Pertanto, richiedeva l'archiviazione del procedimento, adducendo le seguenti motivazioni:

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 sostiene che la regolarità della procedura di contrattualizzazione posta in essere dalla propria rete vendita emerge *per tabulas* dalla documentazione depositata, ovvero dalla copia delle dichiarazioni degli utenti, Sigg.ri Lancia, Marchetti, Piergentili, Rubino, attestante 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 tale dichiarazione, che la medesima società qualifica come "*atto di rinuncia*" formulato dai suddetti utenti in relazione al procedimento sanzionatorio promosso dinanzi all'Autorità, Tele2 chiede l'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato, ritenendo "*evidentemente*" insussistente la violazione contestata.

B) 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 all'utente”*.

RITENUTO quanto segue in merito alle eccezioni sollevate da Tele2 Italia S.p.A.:

- Con riferimento agli utenti, Sigg.re Cambiano e Martellini, per i quali la società medesima si è impegnata al pagamento della sanzione in forma ridotta, riconoscendo, pertanto, implicitamente una propria responsabilità in ordine all'attivazione indebita dei servizi, in assenza della volontà inequivoca degli utenti stessi, si evidenzia che la società medesima, disattendendo quanto dedotto in memoria, non ha provveduto al pagamento della sanzione in misura ridotta, e alla conseguente trasmissione della copia della ricevuta del bollettino postale, attestante il relativo intervenuto pagamento;
- Con riferimento agli utenti, Sigg.ri Lancia, Marchetti, Piergentili, Rubino, per i quali la società ha depositato copia degli atti di rinuncia al presente procedimento, si ritiene che 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, in relazione ai sei casi contestati, 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. 51/07/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 B), 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 sei casi oggetto di contestazione, relativi agli utenti Cambiano, Martellini, Lancia, Marchetti, Piergentili e Rubino, 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 di dover determinare la sanzione pecuniaria, per ciascuna delle sei 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 102.000,00 (centoduemila/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, sebbene gli utenti, Sigg.ri Lancia, Marchetti, Piergentili, Rubino abbiano 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 *carrier preselection* in modalità di *easy access* ed a rendere agli utenti una completa informativa;

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

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

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 (diciassettemila/00) per ciascuno dei sei casi indicati in motivazione di inosservanza degli obblighi imposti in materia di *carrier preselection*, 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, per un importo complessivo di Euro 102.000,00 (centoduemila/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 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;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 102.000,00 (Euro centoduemila/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. 119/08/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