



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA n. 183/14/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ ELSYNET S.R.L. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 1, DELLA DELIBERA n. 23/09/CIR E DELL'ARTICOLO 4, COMMA 2, DELLA DELIBERA n. 52/09/CIR (CONTESTAZIONE n. 2/14/DIT)**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 7 maggio 2014;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

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

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*";

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante "*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*";

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante "*Disciplina dei tempi dei procedimenti*", come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006 recante "*Mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/11/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 274/07/CONS;*

VISTA la delibera n. 1/09/CIR, del 21 gennaio 2009, recante “*Diffida, ai sensi dell’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n 259, agli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione*”;

VISTA la delibera n. 23/09/CIR, del 16 aprile 2009, recante “*Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa*”, ed in particolare l’articolo 1, comma 1, a norma del quale “*fermo restando quanto previsto dalla vigente normativa in tema di migrazioni, inclusa la diffida di cui alla delibera n. 1/09/CIR, gli Operatori di rete fissa riportati nell’allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, entro e non oltre 90 (novanta giorni), per l’utenza residenziale e 180 (centottanta) giorni per l’utenza affari, dalla pubblicazione del presente provvedimento sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, provvedono a fornire il Codice di Migrazione valido nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente.*”;

VISTA la delibera n. 52/09/CIR, del 6 ottobre 2009, recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*”, ed in particolare l’articolo 4, comma 2, a norma del quale “*gli operatori consentono, entro gennaio 2010, l’accesso del cliente ai propri dati relativi al codice di migrazione o al codice segreto tramite IVR/call center effettuando la chiamata da qualunque linea telefonica; l’IVR automatico/call center fornisce il codice segreto e il codice di migrazione in tempo reale all’atto della chiamata. A tale fine gli operatori adottano ragionevoli misure per la identificazione del cliente all’atto della chiamata*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 2/14/DIT del 21 gennaio 2014, notificato alla parte in data 24 gennaio 2014, con il quale veniva contestata alla società Elsynet S.r.l. la violazione dell’articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell’articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR per non aver fornito alla sig.ra Carmela Sortino il codice di migrazione nei tempi e secondo le modalità previsti dalla normativa vigente, ossia nella fattura periodicamente inviata ovvero in tempo reale all’atto della chiamata al *call center*, condotta sanzionabile ai sensi dell’articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

VISTA la nota del 20 febbraio 2014, con la quale la Società ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni, ai sensi dell'articolo 12-*bis* del Regolamento approvato con delibera n. 136/06/CONS;

VISTA la successiva nota del 19 marzo 2014 con cui la Società ha presentato la proposta definitiva di impegni;

VISTA la decisione di inammissibilità della proposta definitiva di impegni disposta dal Consiglio nella seduta del 9 aprile 2014, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 12-*bis* del Regolamento approvato con delibera n. 136/06/CONS, poiché le misure proposte sono riconducibili ad un complessivo adeguamento delle procedure interne alla normativa vigente piuttosto che all'introduzione di misure che possano, in concreto, produrre significativi miglioramenti in termini di tutela dell'utenza e concorrenzialità;

VISTA la nota dell'11 aprile 2014, prot. 16948, con cui è stata comunicata alla società Elsynet S.r.l. la decisione di inammissibilità della suddetta proposta di impegni;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Deduzioni della società**

La società Elsynet S.r.l. (di seguito la "Società") ritiene che la contestazione in oggetto sia infondata per le seguenti motivazioni.

La Società rappresenta che la sig.ra Sortino ha inviato, in data 7 giugno 2013, un fax contenente la richiesta del codice di migrazione relativo alla sua linea telefonica e la Società, nel medesimo giorno, le ha inviato una raccomandata contenente le informazioni richieste. La Società ritiene, pertanto, che non sia ad essa imputabile alcuna violazione delle delibere nn. 23/09/CIR e 52/09/CIR, avendo fornito il codice di migrazione in tempo reale, ottemperando ai propri obblighi diligentemente e tempestivamente.

A fronte di tale condotta, in alcun modo volta ad ostacolare la cliente nella migrazione, ma, anzi, a comunicarle nel modo più rapido e certo possibile l'informazione richiesta, la Società reputa che la severa sanzione prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, sarebbe oltremodo iniqua e, anche se applicata nel minimo edittale, porterebbe una società come Elsynet, che non è un operatore, ma solo un rivenditore di telefonia in possesso dell'autorizzazione per l'offerta al pubblico di servizi di comunicazione elettronica, al dissesto economico ed al concreto rischio di fallimento.

Da ultimo, la Società ha dichiarato, da un lato, di aver implementato il *software* di fatturazione ciclica onde consentire l'espressa indicazione del codice di migrazione, e,



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

dall'altro, di aver provveduto ad un'adeguata formazione degli addetti del *call center* in relazione alle modalità di rilascio del citato codice in tempo reale all'atto della chiamata da parte dei clienti finali.

### **2. Valutazioni dell'Autorità**

Le eccezioni sollevate dalla società Elsynet S.r.l. (di seguito la "Società") non sono accoglibili per le seguenti motivazioni.

L'Autorità, con atto n. 2/14/DIT, ha contestato alla predetta Società la violazione dell'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR, per non aver fornito il codice di migrazione richiesto dalla sig.ra Carmela Sortino.

A tal proposito, occorre rilevare che l'Autorità, con le delibere richiamate, ha inteso apprestare una tutela rafforzata nei confronti degli utenti mediante l'imposizione, a carico degli operatori di rete fissa, di specifiche misure organizzative che consentissero, utilizzando diversi canali di comunicazione, quali la fattura, il *call center*, il *web* e l'IVR, di fornire tempestivamente il codice di migrazione. Tali interventi regolamentari, peraltro, costituiscono il naturale corollario dei principi enunciati dalla delibera n. 274/07/CONS, la quale ha integrato e modificato la precedente delibera n. 4/06/CONS, che persegue il fine primario di rendere effettivo il fondamentale diritto di scelta degli utenti che intendano avviare procedure di migrazione verso altri operatori.

Tanto premesso, appare opportuno fugare qualsivoglia dubbio relativo alla corretta qualificazione soggettiva della Società, la quale, nella propria memoria difensiva, ha dichiarato di essere un mero rivenditore di telefonia e non un operatore di comunicazione elettronica.

Si osserva, infatti, che, come previsto dall'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per operatore si intende "*l'impresa autorizzata a fornire una rete pubblica di comunicazioni o una risorsa correlata*", con la conseguenza che, nel caso di specie, la Società, proprio in ragione della sua appartenenza a tale categoria, sostiene i contributi amministrativi previsti dall'articolo 34 del medesimo decreto legislativo. Più precisamente, la Società, sulla base del proprio statuto societario e delle informazioni diffuse tramite il proprio sito *web*, è abilitata all'installazione di risorse correlate, quali le antenne, nonché alla fornitura di servizi *Hiperlan* mediante la gestione ed il controllo di infrastrutture ADSL e HDSL di sua proprietà e presenti su tutto il territorio nazionale.

In ordine agli addebiti contestati, si evidenzia che, già all'esito delle attività pre-istruttorie svolte dall'Autorità, è emerso che la Società non ha adottato procedure interne idonee ad assicurare alla propria clientela una facile ed immediata fornitura del codice di migrazione.

È agevole constatare, difatti, che la Società, in presenza di non meglio specificati problemi (legati a motivi tecnici ovvero di *privacy*) che avrebbero ostacolato la creazione ed il rilascio del codice di migrazione, non ha prodotto alcuna



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

documentazione utile ad identificare le procedure in concreto seguite per la risoluzione dei disservizi lamentati, né tantomeno ha fornito evidenza delle tempistiche che dovrebbero assistere ogni processo gestionale. In tale contesto, si sottolinea che anche l'assistenza prestata dagli operatori del *call center* è risultata in contrasto con il quadro regolamentare vigente, in quanto la cliente, sprovvista di fatture indicanti il prescritto codice di migrazione, ha ottenuto con ritardo le informazioni richieste e più volte sollecitate anche per iscritto. In altri termini, le modalità in concreto utilizzate, anche alla luce dell'omissione del codice di migrazione in fattura, comportano tempistiche incompatibili con la celerità richiesta dalle disposizioni richiamate.

Tale condotta, dunque, si è tradotta nella lesione del diritto degli utenti di trarre effettivo beneficio dalla concorrenza, scegliendo liberamente il proprio operatore di riferimento in base alle offerte economicamente più vantaggiose presenti sul mercato, e, per tali ragioni, non si rinvengono elementi idonei ad escludere la responsabilità della Società.

Si ritiene, tuttavia, meritevole di positiva valutazione, ai fini della graduazione della sanzione, la circostanza che la Società ha, comunque, implementato il *software* di fatturazione ciclica onde consentire l'espressa indicazione del codice di migrazione, e ha provveduto ad un'adeguata formazione degli addetti del *call center* in ordine alle modalità di rilascio del citato codice in tempo reale all'atto della chiamata da parte dei clienti finali.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 120.000,00 a euro 2.500.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16, della legge 24 novembre 1981, n. 689;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di euro 120.000,00 (centoventimila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge 24 novembre 1981, n. 689:

### **A. Gravità della violazione**

La Società ha leso il diritto degli utenti di acquisire i codici di migrazione tramite fattura, ovvero altri canali di comunicazione, in maniera immediata e, per tale via, ha compromesso il diritto degli operatori concorrenti di acquisire nuovi clienti nel rispetto delle tempistiche previste dalla normativa in materia di migrazione;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### **B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione**

La Società ha dato atto di aver fornito il codice di migrazione prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, seppur in ritardo rispetto alle tempistiche prescritte dai regolamenti vigenti.

Inoltre, la Società ha implementato il *software* di fatturazione ciclica onde consentire l'espressa indicazione del codice di migrazione, e ha provveduto ad un'adeguata formazione degli addetti del *call center* in ordine alle modalità di rilascio del citato codice in tempo reale all'atto della chiamata da parte dei clienti finali;

### **C. Personalità dell'agente**

La Società è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire alla propria clientela la corretta acquisizione del codice di migrazione secondo quanto previsto dalla regolamentazione di settore;

### **D. Condizioni economiche dell'agente**

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2012, pari a euro 1.369.995,00, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **ACCERTA**

con riferimento a quanto contestato con l'avvio del procedimento sanzionatorio n. 2/14/DIT, la violazione, da parte della società Elsynet S.r.l., con sede legale in Strada Terlapini, 22 - 12042 Bandito/Bra (CN), dell'articolo 1, comma 1, della delibera n. 23/09/CIR e dell'articolo 4, comma 2, della delibera n. 52/09/CIR, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

## **ORDINA**

alla società Elsynet S.r.l., ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 120.000,00 (centoventimila/00);



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **DIFFIDA**

la predetta Società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate;

## **INGIUNGE**

alla citata Società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la predetta somma di euro 120.000,00 (centoventimila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 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, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con delibera n. 183/14/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379 capo X mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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. 183/14/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 7 maggio 2014

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani