

DELIBERA N. 185/08/CONS

Ordinanza-Ingiunzione alla società Telecom Italia S.p.A. per la violazione dell'articolo 5, comma 4 allegato a) delibera n.179/03/CSP

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 16 aprile 2008;

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 A, 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.179/03/CSP del 24 luglio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003, n.193, ed in particolare l'articolo 5, comma 4;

VISTO il verbale di accertamento n. 55/07/DIT del 24 dicembre 2007 ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 61/07/DIT del 24 dicembre 2007, entrambi notificati in data 2 gennaio 2008, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A., con sede in Milano, Piazza degli Affari n. 2, e sede secondaria in Roma, al Corso di Italia n. 41, la violazione degli obblighi imposti dall'articolo 5, comma 4 dell'allegato A alla delibera 179/03/CSP del 24 luglio 2003, per aver attivato, in data 27 gennaio 2004, il servizio Adsl sulla linea corrispondente al numero di utenza telefonica XY, intestato all'utente Antonelli, ad insaputa dell'utente e senza informarla che tale attivazione avrebbe comportato limitazioni al diritto di scelta per l'eventuale attivazione del medesimo servizio con

altro operatore, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n° 249;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la Società interessata in data 15 gennaio 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria giustificativa a supporto della propria posizione, limitandosi, in sede di audizione, a dedurre quanto segue :

- 1) il servizio Alice Free è stato attivato il 27 gennaio 2004 a seguito di ordinativo di lavorazione emesso in data 15 gennaio 2004 da un canale di vendita esterno in conformità a quanto previsto dalla normativa dei contratti a distanza. La società Telecom Italia su tale punto ha precisato che nel 2004 non esisteva l'obbligo di effettuare registrazioni telefoniche, processo implementato a decorrere dal mese di maggio 2006, e poi dal febbraio 2007, a valle dell'introduzione della delibera 664/06/CONS sui servizi non richiesti;
- 2) da verifiche sui sistemi non si evidenzia alcun reclamo del cliente per attivazione di servizio non richiesto prima della segnalazione presentata in Autorità nel giugno 2007, né sono presenti richieste di ADSL verso altri operatori;
- 3) la società convenuta, inoltre, rileva che, per come sono stati accertati i fatti con il verbale di accertamento n. 55/07/DIT, si desume che la cliente ha ammesso di aver avuto un contatto per l'attivazione con Telecom Italia e la consapevolezza di poter usufruire di tale servizio;
- 4) l'attivazione per la cliente è avvenuta a costo zero, tenuto conto che agli inizi del 2004 le attivazioni dei servizi a larga banda godevano del contributo statale. Infatti nel conto 2/04 sono stati fatturati l'addebito dell'attivazione ALICE FREE avvenuto in modalità promozionale con il relativo riaccredito di €129.00, nonché quello di €50.00 quale accredito del contributo statale;
- 5) il 19 settembre 2007 la società Telecom Italia S.p.A. ha provveduto a contattare la cliente per chiarire la situazione; in tale occasione l'utente ha confermato il fatto di essere a conoscenza dell'attivazione dell'ADSL, lamentandosi della circostanza che la stessa impediva altra attivazione con altro operatore;
- 6) la società Telecom Italia S.p.A. successivamente ha provveduto ad emettere l'ordinativo di cessazione e ad informare, in data 1 ottobre 2007 con invio di lettera alla cliente, l'avvenuta conclusione del servizio

II Valutazioni dell’Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Telecom Italia S.p.A.

In relazione a quanto dichiarato si ritiene di dover disattendere le giustificazioni addotte dalla società Telecom Italia S.p.A. per i motivi che seguono:

1. in via preliminare va evidenziato che per il caso contestato la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito adeguata documentazione probatoria tesa ad attestare di aver effettivamente informato il cliente sul fatto che l’attivazione gratuita del servizio adsl avrebbe impedito l’attivazione del servizio con altro operatore; di conseguenza non ha neanche provato la sussistenza della volontà inequivoca dell’utente ad attivare tale servizio a tali condizioni limitative, prestazione comunque attivata, per stessa ammissione della società convenuta, in data 27 gennaio 2004. Non ha alcuna rilevanza esimente il fatto che, all’epoca in cui si è verificata la fattispecie contestata, l’operatore d’accesso non aveva ancora implementato la prassi della registrazione vocale del consenso in quanto è indiscusso che un fornitore di servizi a distanza, prima di incidere sulla sfera giuridica di un soggetto con l’erogazione di una prestazione ancorché gratuita, deve comunque acquisire il consenso del titolare del bene esponendo in maniera chiara e trasparente gli effetti limitativi che sarebbero scaturiti da tale attivazione. Dall’istruttoria è chiaramente emerso che non c’è stato alcun consenso informato da parte dell’utente, titolare della linea.
2. l’accertamento dei fatti, contestato dalla società Telecom Italia in sede d’udienza, ha dato evidenza delle conclusioni istruttorie, ed in particolare di quanto asserito dall’utente con scritti in atti. L’utente ha dichiarato che, avendo contattato altro operatore di telecomunicazioni per avere informazioni circa la possibilità di attivare un servizio adsl, ha avuto anche conoscenza della già avvenuta attivazione dell’adsl sulla sua linea telefonica con l’operatore di accesso .
3. anche la circostanza addotta dalla società interessata, relativa alla assenza sui sistemi informativi della richiesta di attivazione del servizio adsl con altro operatore da parte dell’utente, va ritenuta irrilevante, in quanto dall’istruttoria è emerso che l’utente non ha chiesto l’attivazione del servizio con altro operatore, ma ha solamente chiesto informazioni circa la possibilità di attivare il servizio adsl; in tale occasione ha avuto conoscenza che sulla sua linea era già attivo il servizio adsl con Telecom. Tale ricostruzione dei fatti è stata confermata in sede di audizione anche da società convenuta quando ha dichiarato, come testualmente recita il verbale d’udienza, *“il 19/09/2007 si è provveduto a contattare il cliente per chiarire la situazione, che ha confermato il fatto di essere a conoscenza dell’attivazione dell’adsl, lamentandosi della circostanza che tale servizio attivato ne impediva l’attivazione con altro operatore”*;

4. infine il fatto che la società convenuta abbia attivato il servizio adsl a costo zero per il cliente, provvedendo al rimborso con storno bolletta sul conto n. 2/04 sia del costo di attivazione sia del contributo statale, non è elemento sufficiente ad escludere la responsabilità dell'operatore in questione, in quanto la fattispecie contestata riguarda proprio l'attivazione a titolo gratuito di offerte che comportano la limitazione della libertà di scelta dell'utente senza adeguata informativa.

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, avendo accertato che la società Telecom Italia S.p.A. ha attivato, in data 27 gennaio 2004, il servizio adsl sulla linea corrispondente al numero di utenza telefonica XY, intestato all'utente Antonelli, ad insaputa dell'utente e comunque senza informare la stessa che tale attivazione avrebbe comportato limitazioni al diritto di scelta per l'eventuale attivazione del medesimo servizio con altro operatore, contravvenendo a quanto disposto dall'articolo 5, comma 4 della delibera n.179/03/CSP;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al doppio del minimo edittale, corrispondente ad euro 20.658,00 ((ventimilaseicentocinquantotto/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 il diritto dell'utente a disporre liberamente delle potenzialità tecniche collegate alla linea telefonica in quanto dall'istruttoria è emerso che l'utente non avrebbe potuto attivare il servizio di adsl con altro operatore in maniera tempestiva in quanto la risorsa di linea era già stata occupata arbitrariamente dall'operatore d'accesso a totale insaputa del cliente. Inoltre, più in generale, l'operatore di accesso ha contribuito ad alimentare il clima di sfiducia nel sistema e la convinzione che l'operatore dominante goda di una posizione privilegiata nell'accesso alla rete e alla posizione finale dell'utente: la violazione infatti risulta aggravata dal fatto che l'attivazione promozionale dell'ADSL è stata messa in funzione approfittando del fatto che agli inizi del 2004 gli operatori avrebbero goduto di un contributo statale in caso di attivazione di servizi a larga banda, come il caso di specie, e che inoltre il cliente non è stato informato delle limitazioni che sarebbero derivate per l'attivazione del servizio internet;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Telecom Italia S.p.A. ha provveduto alla disattivazione del servizio ed allo storno delle partite non dovute;

- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio Adsl in via promozionale solo dopo aver prontamente ed esattamente informato il cliente, con l'acquisizione di un consenso informato, circostanza che non si è verificata nel caso di specie;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTE le risultanze istruttorie e la relazione del responsabile del procedimento, avv. Stefania Perlingieri;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A. con sede in Milano, Piazza Affari 2, e sede secondaria in Roma, Corso Italia 41, di pagare la somma di € 20.658,00 (ventimilaseicentocinquantotto/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n.249 per l'inosservanza del combinato disposto di cui all' articolo 5, comma 4, della delibera n.179/03/CSP.

DIFFIDA

la predetta Società a non porre in essere comportamenti in violazione a quanto disposto dall' articolo 5, comma 4, della delibera n.179/03/CSP.

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 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa articolo 1, comma 31 della legge 31 luglio 1997, n.249, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con delibera n. 185/08/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 "Del. 185/08/CONS".

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

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, 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, 16 aprile 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