

DELIBERA N. 569/07/CONS

ORDINE DI CESSAZIONE DI COMPORTAMENTI LESIVI DEI DIRITTI DEGLI UTENTI, AI SENSI DELL'ARTICOLO 2, COMMA 20, LETTERA D), DELLA LEGGE 14 NOVEMBRE 1995, N. 481

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 13 novembre 2007,

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*”;

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*”, ed, in particolare, l'articolo 2, comma 20, lett. d);

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

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

VISTO il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante “*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, l'articolo 1, comma 3, secondo cui “*I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni*” e l'articolo 1, comma 4, secondo cui “*l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286*”;

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 n. 4/06/CONS, relativa al “*Mercato dell’accesso disaggregato all’ingrosso (ivi compreso l’accesso condiviso) alle reti e 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. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari*”, e in particolare, l’articolo 41, comma 2, secondo cui “*Il processo di implementazione delle procedure di passaggio concordate tra gli operatori, di cui agli artt. 17, 18 e 20, è avviato da Telecom Italia alla notifica del presente provvedimento, coinvolgendo tutti gli operatori interessati, e viene vigilato dall’Autorità che, qualora lo ritenga necessario, sentite anche le associazioni dei consumatori, si riserva di introdurre eventuali adeguamenti e correttivi, prima che le procedure divengano operative*”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, e in particolare l’articolo 18, comma 2, che conferma il principio secondo cui le procedure di migrazione delle linee in accesso sono concordate preventivamente tra gli operatori, incluso l’operatore notificato;

VISTA la nota del 4 aprile 2007, prot. n. 182797, con cui la società Telecom Italia S.p.A. comunicava all’Autorità, in attuazione delle disposizioni introdotte dalla legge n. 40/07, “*l’intenzione a partire dal 10 aprile 2007 di accettare dai clienti finali che intendono migrare presso altro operatore un mandato a completare la procedura di migrazione, ove tecnicamente possibile, in caso di ingiustificata inerzia dell’operatore donating; tale disponibilità sarà garantita indipendentemente dall’identità dell’OLO recipient*”;

VISTA la nota del 12 aprile 2007, prot. n. 191699, con cui Telecom Italia trasmetteva copia del testo del mandato, nella quale ribadiva la propria disponibilità “*ad accettare identici mandati, sottoscritti dagli utenti, da parte di qualsiasi operatore di settore per la gestione delle procedure di migrazione, a decorrere dal 16 aprile 2007*”; inoltre, evidenziava che “*gli OLO donating potranno non procedere al completamento delle procedure di migrazione soltanto nell’ipotesi di obiettive e giustificate cause ostative, che devono essere comunicate dagli stessi entro 30 giorni dalla richiesta di recesso*”;

VISTA la memoria del 4 giugno 2007, prot. n. 297977, con cui la medesima società dichiarava la piena conformità dei propri comportamenti inerenti le procedure di passaggio di un cliente da un operatore ad altro operatore con quanto previsto dalla legge n. 40/07 e dal quadro regolatorio vigente;

VISTE le diverse segnalazioni pervenute nel periodo aprile-giugno 2007 da parte delle società BT Italia S.p.A., Eutelia S.p.A., Fastweb S.p.A., Tele2 Italia S.p.A., Tiscali S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., in merito ad iniziative unilaterali messe in opera da parte di Telecom Italia relative alle suddette procedure di migrazione;

SENTITE la società Telecom Italia in data 24 aprile e 28 maggio 2007 e le società segnalanti in data 8 giugno 2007 per chiarimenti sulle circostanze comunicate nelle predette segnalazioni;

VISTA la nota del 24 maggio 2007, prot. AGCOM n. 33841, con cui la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica di questa Autorità invitava Telecom Italia a non porre in essere iniziative in contrasto con la normativa vigente ed a fornire chiarimenti e la propria posizione in ordine a quanto segnalato;

VISTA la nota del 10 agosto 2007, prot. AGCOM n. 50954, con cui la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica:

- a. richiedeva a Telecom Italia di provvedere, nel termine di 45 giorni dalla ricezione della suddetta nota, alla conclusione delle negoziazioni necessarie ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione nel rispetto dell'obbligo di preavviso previsto dalla legge n. 40/07;
- b. invitava codesta società, nelle more della conclusione del processo negoziale, a non porre in essere procedure non concordate secondo quanto previsto dal quadro normativo sopra richiamato;

VISTA la nota del 10 agosto 2007, prot. AGCOM n. 50916, con cui la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica richiedeva alle società riportate nell'Allegato A di provvedere, nel termine di 45 giorni dalla ricezione della nota, alla conclusione delle negoziazioni necessarie ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione;

VISTE le note pervenute nel mese di settembre dell'anno 2007 da parte di Fastweb, Wind Telecomunicazioni, Tele2 Italia, Eutelia e Tiscali con le quali tali società hanno evidenziato la mancata interruzione, da parte di Telecom Italia, durante lo svolgimento delle negoziazioni volte ad assicurare l'operatività di tali procedure di migrazione, dell'applicazione delle procedure unilaterali sopra descritte;

CONSIDERATO che le procedure delineate da questa Autorità, in coerenza con il corrente quadro normativo, per la migrazione dei clienti da un operatore all'altro, sono state sempre caratterizzate sul piano esecutivo da regole di matrice consensuale concordate tra gli operatori; e che tali regole consensuali trovano riscontro nella natura intrinseca esclusivamente bilaterale delle procedure di cui si tratta, le quali si sostanziano nella necessaria cooperazione tra operatori normalmente occorrente ad attuare il passaggio del singolo utente da un'impresa ad un'altra;

CONSIDERATO che la delibera n. 4/06/CONS, all'articolo 41, comma 2, stabilisce il principio della condivisione tra tutti gli operatori delle procedure che prevedono trasferimenti di utenti tra imprese di telefonia fissa; inoltre, che la delibera n. 274/07/CONS, all'articolo 18, comma 2, conferma il principio della necessaria preventiva condivisione delle procedure di migrazione;

RITENUTO che il comportamento tenuto da Telecom Italia si configura come una modalità attuativa solo unilaterale delle disposizioni della legge n. 40/07 che, come tale, non trova la sua fonte legittimante né nel suddetto provvedimento normativo né nelle delibere di questa Autorità, con le quali si pone, invece, in contrasto per violazione della regola generale della necessità del previo concordamento delle procedure tra operatori; ciò, in quanto, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07, l'obbligo di preavviso non superiore ai trenta giorni non inficia l'anzidetto principio di

condivisione tra operatori delle procedure di migrazione sancito dalle predette disposizioni;

OSSERVATO, pertanto, che l'applicazione della recente previsione normativa contenuta nella legge n. 40/07 non legittima Telecom Italia ad assumere iniziative unilaterali, che hanno, altresì, l'effetto di impedire agli altri operatori di partecipare al processo di implementazione delle procedure di migrazione individuato dall'articolo 41, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS e ribadito dall'articolo 18, comma 2, della delibera 274/07/CONS;

RITENUTO che l'iniziativa unilaterale avviata da Telecom Italia è idonea a violare norme poste a presidio, non solo del principio di condivisione delle procedure di migrazione, ma anche della continuità e della funzionalità del servizio fornito ai clienti finali; e che, inoltre, l'assenza di procedure di migrazione condivise tra Telecom Italia e gli operatori alternativi è idonea a pregiudicare la possibilità per questi ultimi di gestire le attività di portabilità dei numeri di rete fissa nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 20, comma 3, della delibera 4/06/CONS, come, peraltro, ribadito dall'articolo 18, comma 5, della delibera n. 274/07/CONS;

RITENUTO che sia, altresì, necessario che Telecom Italia e le società riportate nel suddetto Allegato A addivengano alla conclusione delle negoziazioni necessarie ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione, nel rispetto dell'obbligo di preavviso previsto dalla legge n. 40/07 e di quanto previsto dal quadro normativo e regolamentare sopra richiamato, entro il termine di 30 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento; in caso di mancato accordo, l'Autorità si riserva di intervenire di propria iniziativa, in luogo delle parti, al fine di regolamentare il contenuto di tali accordi per garantire un'effettiva concorrenza e interoperabilità dei servizi a beneficio delle parti contrattuali e degli utenti;

RITENUTO che l'attività conoscitiva degli uffici sopra richiamata abbia consentito alle società interessate e a Telecom Italia di fornire tutte le informazioni necessarie a illustrare la propria situazione in merito ai fatti rilevati e che la complessiva esposizione che precede evidenzia l'esistenza di motivi tali da esigere, ai fini della tutela dei clienti finali, l'immediata adozione della presente misura prescrittiva;

UDITA la relazione del Commissario Michele Lauria, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

1. alla società Telecom Italia S.p.A., con sede principale in Milano, Piazza degli Affari, 2 e sede secondaria in Roma, al Corso d'Italia, 41, l'immediata interruzione della procedura unilaterale di migrazione ed, in particolare, l'immediata interruzione della modalità operativa volta ad accettare dai clienti finali mandato a completare tale procedura;
2. a Telecom Italia S.p.A. e alle società riportate nell'Allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento:

- di provvedere alla conclusione delle negoziazioni necessarie ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione, nel rispetto dell'obbligo di preavviso previsto dalla legge n. 40/07 e di quanto previsto dal quadro normativo e regolamentare evidenziato in motivazione, entro il termine di 30 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento;
- di trasmettere all'Autorità, entro il medesimo termine di cui al precedente alinea, gli accordi sulle procedure di migrazione stipulati ad esito delle predette negoziazioni.

L'inottemperanza alle disposizioni di cui al punto sub 1), integra la violazione sanzionata dall'Autorità in attuazione dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Nel caso in cui Telecom Italia S.p.A. e gli operatori alternativi non addivengano alla conclusione degli accordi atti ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione nei termini di cui al punto sub 2), l'Autorità si riserva di intervenire di propria iniziativa, in luogo delle parti, al fine di regolamentare il contenuto di tali accordi per garantire un'effettiva concorrenza e interoperabilità dei servizi a beneficio delle parti contrattuali e degli utenti.

La presente delibera è notificata alla società Telecom Italia S.p.A., Regulatory Affairs, Via di Val Cannuta n.182, 00166, Roma ed alle società di cui all'Allegato A ed è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nel Bollettino ufficiale dell'Autorità e nel sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice Amministrativo. Ai sensi dell'articolo 21 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 competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Roma, 13 novembre 2007

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Michele Lauria

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