

DELIBERA N. 672 /10/CONS

Archiviazione del procedimento sanzionatorio n.37/10/DIT avviato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per violazione dell'articolo 5, commi 1 e 10, della delibera dell'autorità n. 78/08/CIR con riferimento alla procedura di portabilità della numerazione mobile

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 17 dicembre 2010;

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 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS, (di seguito, "*il regolamento in materia di procedure sanzionatorie*");

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. 78/08/CIR del 26 novembre 2008 recante "*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile* ", ed in particolare l'articolo 5, commi 1 e 10;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 37/10/DIT del 27 luglio 2010 ed il relativo verbale di accertamento n. 37/10/DIT di pari data, notificati in data 30 luglio 2010 con il quale è stato contestato alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. l'annullamento da parte del predetto operatore delle richieste di portabilità in relazione alle utenze specificate nel verbale di accertamento sopra citato con l'utilizzo di una causale non conforme alla norma regolamentare, in violazione dell'articolo 5 commi 1 e 10, della delibera dell'Autorità n. 78/08/CIR recante "*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*", condotta

sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003

VISTA la memoria difensiva presentata dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. del 24 agosto 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 51176 del 25 agosto 2010;

VISTA la richiesta istruttoria della Direzione tutela dei consumatori alla società Telecom Italia S.p.A. del 9 novembre 2010 prot. n. 64817 ai sensi del combinato disposto degli articolo 6, comma 3, e 7 della delibera n. 136/06/CONS e la risposta del predetto operatore del 25 novembre 2010 prot 68091;

UDITA la società in audizione in data 5 ottobre 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

1. *In primis* la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito Wind) ha rappresentato che l'annullamento dei processi di portabilità delle dieci numerazioni mobili di cui al verbale d'accertamento n. 37/10/DIT è avvenuto in attuazione da parte di Wind delle procedure Consip: i processi di portabilità annullati erano afferenti a utenze mobili intestate ad una PA la cui gestione avveniva in regime di Convenzione Consip Telefonia Mobile 3 – Lotto 1 stipulata tra Consip e Wind in data 3 febbraio 2006 per la prestazione dei servizi di telefonia mobile e satellitari. I contratti stipulati dalle Amministrazioni con Wind in base a tale Convenzione avevano scadenza 2 febbraio 2009. Successivamente a tale data l'assegnazione della fornitura del servizio di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni era stata attribuita a Telecom Italia con la Convenzione denominata "Telefonia Mobile 4". In ragione dell'avvicinarsi delle due convenzioni di fornitura del servizio di telefonia mobile per le PA e per ridurre i disservizi alla clientela finale Wind, Telecom Italia e Consip convennero, con sottoscrizione di un accordo in data 5 dicembre 2008, la gestione delle richieste di portabilità tramite il cd Progetto Speciale con data di inizio di applicazione il 7 gennaio 2009. Esso prevedeva che Telecom Italia inviasse a Wind le richieste di migrazione attraverso specifica indicazione di "Progetto ad hoc" all'interno del sistema informatico, elemento che avrebbe consentito Wind, in qualità di operatore *donating* di lavorare la richiesta di migrazione secondo le procedure concordate con Telecom e Consip. Pertanto Wind provvedeva ad adattare i propri sistemi informatici alla gestione delle richieste di migrazione delle numerazioni relative alle PP.AA. secondo il progetto speciale in deroga alla procedura standard del processo di portabilità. La valenza del

progetto ad hoc era limitata al periodo intercorrente dal novembre 2008 al 1° aprile 2009. Dopo tale data le richieste di migrazione delle numerazioni mobili delle PP.AA. sarebbero state gestite nell'ambito dell'ordinario processo previsto dall'Accordo Quadro MNP. Premesso quanto sopra in data 2 febbraio 2009 Wind riceveva da Telecom le richieste di portabilità delle numerazioni summenzionate senza indicazione di progetto ad hoc, ma con procedura standard; l'interruzione di tali processi era avvenuto in quanto il sistema (che era stato aggiornato alla procedura prevista per il progetto speciale) dava automaticamente il rifiuto. Wind anzi evidenzia che è venuta a conoscenza della volontà del segnalante di migrare ad altro operatore solo con la notifica dell'avvio del procedimento sanzionatorio in discussione. Nelle conclusioni l'operatore addebita il mancato svolgimento dei processi di portabilità avviati da Telecom Italia in data 2 febbraio 2009 perché quest'ultima non ha inserito nelle richieste la dizione "Progetto speciale" in virtù dell'accordo interoperatori sottoscritto in data 5 febbraio 2008.

In diritto Wind eccepisce la non applicabilità alla fattispecie rilevate della violazione del disposto dell'articolo 5, commi 1 e 10, della delibera 78/08/CIR per i seguenti motivi: *i)* alla data in cui si sono compiuti i fatti (2 febbraio 2009) il disposto che si dà per violato non era ancora in vigore in quanto l'articolo 17, comma 2, della delibera 78/08/CIR ha stabilito che gli obblighi previsti dall'articolo 5, commi 1 e 10, sarebbero stati vigenti 180 giorni dopo l'entrata in vigore della delibera stessa e pertanto il 21 giugno 2009 (data successiva al 2 febbraio 2009, tempo in cui sarebbe stata commessa la violazione accertata); *ii)* che comunque gli annullamenti dei menzionati processi di *porting* sono avvenuti legittimamente in adempimento di uno specifico accordo stipulato tra operatori *donating*, *recipient* e Consip.

Nelle conclusioni Wind afferma la non sussistenza della violazione contestata e chiede l'archiviazione del procedimento in discussione.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Con l'atto di avvio del procedimento è stato contestato alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. l'illegittimo annullamento, quale operatore *donating*, delle richieste di portabilità dei numeri xxx, yyy, zzz, www, kkk, qqq, jjj, aaa, ppp e ttt, inviate da Telecom Italia S.p.A. in qualità di operatore *recipient* per conto di Trussardi Maurizio, sindaco pro-tempore del comune Monasterolo del Castello (BG), con l'utilizzo di una causale non conforme alla norma regolamentare, in violazione all'articolo 5 commi 1 e 10, della delibera dell'Autorità n. 78/08/CIR recante "*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*",

A seguito dalle argomentazioni addotte in difesa dalla Wind, l'Ufficio competente della Direzione tutela dei consumatori ha inoltrato richiesta istruttoria all'operatore Telecom Italia ai sensi degli articolo 6, comma 3, e 7 allegato A) alla delibera n. 136/06/CONS. L'operatore ha risposto con nota del 25 novembre 2010, prot n. 68091.

Le risultanze istruttorie attestano che la mancata realizzazione delle portabilità delle 10 sim summenzionate (processo attivato da Telecom Italia S.p.A. in qualità di operatore *recipient* per conto del comune Monasterolo del Castello in data 2 febbraio 2009) non è attribuibile a condotta imputabile a Wind in qualità di operatore *donatig* perché la portabilità delle numerazioni intestate alle PP.AA. richieste dal novembre 2008 fino al 1° aprile 2009 poteva avvenire solo con procedura prevista da progetto speciale in base ad accordo interoperatori del 5 febbraio 2008.

Dagli elementi acquisiti a seguito di integrazione istruttoria inoltrata a Telecom Italia è emerso che il contratto stipulato tra il Comune di Monasterolo e Telecom in data 8 gennaio 2009 (contenente anche la richiesta di portabilità delle sim summenzionate) atteneva all'attivazione dell'“*Offerta 6 business*”, tipologia di offerta (rientrante nel comparto Piccole e Medie imprese) che era estranea alle tariffe concordate in convenzione Consip e Telecom denominata “Telefonia mobile 4”. Di rimando Telecom, in adempimento alla volontà del cliente e alle informazioni acquisite da quest'ultimo, ha attivato il servizio con contemporanea richiesta di portabilità delle numerazioni afferenti le predette sim con procedura di portabilità standard, senza l'inserimento della dizione “progetto ad hoc”. Di conseguenza la procedura attivata in data 2 febbraio 2009 è stata automaticamente scartata dal sistema in uso da parte di Wind che, per l'appunto, aveva predisposto che l'esecuzione delle richieste di portabilità delle numerazioni afferenti le PP.AA. (tra cui anche quelle sopra citate) potevano essere espletate unicamente inserendo nella richiesta di attivazione del servizio con portabilità del numero la dizione “progetto ad hoc”(anche se l'attivazione concerneva una offerta non prevista in Convenzione Consip come il caso di specie) in deroga alla procedura standard.

Per quanto sopra esposto si ritiene che sussistono le condizioni per archiviare il procedimento sanzionatorio *de quo* avviato nei confronti di Wind per la mancata realizzazione del processo di *porting* attivato da Telecom in data 2 febbraio 2009.

Non si passa a contro dedurre le altre eccezioni a difesa in quanto la motivazione addotta, che attiene al merito, è da ritenersi assorbente.

RITENUTO, sulla base delle considerazioni sopra esposte, che sussistono le condizioni per disporre l'archiviazione degli addebiti contestati;

RITENUTO, pertanto, di non dover dare ulteriore corso al procedimento in discussione nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 37/10/DIT del 27 luglio 2010 per le motivazioni sopra esposte

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 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 17 dicembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola