

DELIBERA N. 710/08/CONS

Ordinanza – Ingiunzione alla società TAG Comunicazioni S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti in materia di carrier preselection dagli articoli 21 e 23 della delibera 417/06/CONS

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 26 novembre 2008 e dell'11 dicembre 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 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;

VISTO il regolamento di attuazione dell'art. 14-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate in via generale le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera 645/06/CONS e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera 131/08/CONS (di seguito, "il regolamento");

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera 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”);

VISTA la delibera dell’Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, recante “Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere (mercati n. 8, 9 e 10 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea)” ed in particolare gli articoli 21 e 23;

VISTO l’atto di contestazione n. 6/08/DIT del 15/02/08, con il quale è stata contestata alla società TAG Comunicazioni S.p.A., con sede in Termoli (CB), Contrada Rivolta del Re – Zona industriale, l’attivazione non richiesta del servizio di Carrier Selection Equal Access in modalità di preselezione per 6 casi, nonostante non ci siano stati ordinativi da parte degli utenti segnalanti, in violazione del combinato disposto degli articoli 21 e 23 della delibera n. 417/06/CONS.

VISTA la nota della società TAG Comunicazioni S.p.A.(pervenuta a questa Autorità in data 22 febbraio 2008, prot. n.9892), la nota integrativa (pervenuta all’Autorità in data 17 giugno 2008, prot. n. 35852) e il verbale di audizione del 14 luglio 2008;

VISTA la proposta preliminare di impegni (pervenuta a quest’Autorità in data 18 giugno 2008, prot. 3858/08) presentata in data 18 giugno 2008 dalla società TAG Comunicazioni S.p.A., con riferimento al procedimento sanzionatorio n. 6/08/DIT;

VISTA l’istanza definitiva d’impegni, trasmessa a quest’Autorità in data 12 agosto 2008 (e registrata con n. di prot. 51908 del 20 agosto 2008) dalla società TAG Comunicazioni S.p.A., con riguardo al procedimento sanzionatorio n. 6/08/DIT;

VISTI gli esiti della verifica svolta in data 4 settembre 2008, ed in particolare la documentazione prodotta dalla società;

VISTA la determina del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 3/2008/DIT, con la quale, verificata la non manifesta inammissibilità della proposta di impegni, si è provveduto a pubblicare sul sito web dell’Autorità, in data 15 settembre 2008, la proposta definitiva di impegni presentata dalla società TAG Comunicazioni S.p.A., ai sensi della legge 4 agosto 2006, n. 248;

CONSIDERATO che gli impegni proposti attengono alla revisione delle procedure interne di attivazione/disattivazione tese ad evitare il verificarsi di altri casi di attivazione non richiesta o di mancata disattivazione;

PRESO ATTO della mancata presentazione entro il termine di trenta giorni di osservazioni da parte di soggetti terzi in merito alla proposta di impegni pubblicata;

VISTA la nota della società TAG Comunicazioni S.p.A. del 14 novembre 2008, registrata con protocollo n. 73215 del 19 novembre 2008, con la quale detta Società ha comunicato di non voler introdurre modifiche, ai sensi dell'articolo 12bis, comma 6, del regolamento in materia di procedure sanzionatorie, agli impegni presentati;

#### **1) Valutazioni dell'Autorità in merito agli impegni presentati da TAG Comunicazioni S.p.A.:**

L'art. 12 *ter* del regolamento in materia di procedure sanzionatorie richiede la previa cessazione della condotta contestata quale presupposto per accedere alla valutazione nel merito degli impegni.

Lo stesso articolo descrive, poi, qual è il contenuto essenziale della proposta di impegni: il Consiglio è chiamato ad approvarla ove la ritenga idonea a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore, rimuovendo le conseguenze anticompetitive dell'illecito attraverso idonee e stabili misure.

Ai fini della corretta valutazione degli impegni si evidenzia che la condotta contestata risulta che, a seguito della verifica effettuata dall'Autorità in data 4 settembre 2008, la società convenuta ha dimostrato, su un campione significativo di ordinativi riguardanti il servizio di carrier preselection, considerato a partire dal 1° gennaio 2008, di aver in tutti i casi oggetto della verifica, rispettato la disciplina regolamentare in materia, evidenziando di aver posto in essere una procedura valida ad evitare il ripetersi dei fatti contestati.

Ne risulta, quindi, che, già prima della presentazione della proposta, la società TAG abbia cessato la condotta contestata. Ma, come si è detto, la cessazione della condotta contestata altro non è che il presupposto per la presentazione degli impegni: ne consegue che essa non potrebbe allo stesso tempo fungere anche da contenuto degli impegni stessi.

Dunque, scevra dalla parte che riguarda la sussistenza del presupposto della previa cessazione della condotta contestata, la proposta di impegni della società TAG S.p.A. si traduce, per il resto, nel garantire, per il futuro, il rispetto delle norme di divieto che regolano lo specifico settore e che hanno formato materia di contestazione.

Obblighi siffatti, tuttavia, non sono affatto idonei ad integrare il contenuto minimo e essenziale di una proposta di impegni. L'assicurazione per il futuro dell'osservanza delle regole che presidiano il settore, infatti, nulla aggiunge alla sfera di obblighi che già

in partenza l'operatore è comunque tenuto, come tutti gli altri operatori del settore, a rispettare.

In definitiva, quindi, la proposta della società TAG Comunicazioni non esprime alcun *quid pluris* rispetto al complesso di disposizioni che regolano le attività degli operatori di comunicazioni elettroniche; non indica, infatti, alcun onere ulteriore da rispettare, né è idonea ad apportare alcun elemento migliorativo alle condizioni concorrenziali di settore. In definitiva gli impegni proposti dalla società TAG Comunicazioni sono insufficienti in quanto meramente ripetitivi di obblighi normativi e non aggiungono, né integrano rispetto al quadro regolamentare vigente che, già di per sé, vincola l'operatore al rispetto delle procedure ed alle prescrizioni regolatorie che disciplinano le modalità di attivazione/disattivazione di servizi di comunicazione elettronica.

## **2) Deduzioni della società interessata:**

La società TAG Comunicazioni S.p.A., a seguito della notifica della contestazione, ha inoltrato il 20 febbraio 2008 una nota difensiva, acquisita al protocollo dell'Autorità in data 22 febbraio 2008, prot. n.9892, in merito ai fatti oggetto di contestazione, evidenziando di aver provveduto in data 26 novembre 2007 ad emettere bonifico di rimborso per i clienti: XXX S.r.l., XXX, XXX, XXX, XXX e XXX, a chiusura delle posizioni pendenti. Inoltre con nota integrativa del 10 giugno 2008, pervenuta in Autorità in data 17 giugno 2008 (prot. n. 35852 del 17 giugno 2008), la società TAG Comunicazioni ha, tra l'altro, rappresentato di non avere proceduto ad "una arbitraria riattivazione della CPS, poiché la TAG Comunicazioni, anteriormente alla predetta ipotizzata riattivazione, non aveva ricevuto alcuna richiesta di disattivazione da parte dei clienti medesimi (...)". Inoltre TAG Comunicazioni evidenziava che, nelle fattispecie oggetto di contestazione i clienti si sono "(...) rivolti ad altri gestori di telecomunicazioni chiedendo ad essi il trasferimento dell'utenza in Carrier Preselection, senza tuttavia inviare alcuna comunicazione scritta (...) come invece previsto oltre che nel contratto sottoscritto tra la TAG comunicazioni ed i clienti, nella delibera n. 4/03/CIR che richiede, in caso di recesso dalla preselezione CPS, una espressa manifestazione di volontà, indirizzata all'operatore preselezionato, da parte dell'utente ovvero, in suo luogo, da parte dell'operatore di accesso in carrier preselection". La società TAG Comunicazioni, ha, inoltre, precisato che nei casi in contestazione non ha ricevuto alcuna richiesta di disattivazione e quindi non ha proceduto ad alcuna riattivazione, in senso tecnico, bensì ha proseguito nella fornitura del servizio sulla base dei contratti in essere con i clienti medesimi". TAG ha, poi, sottolineato "a dimostrazione della correttezza dell'operato della società", che nel momento in cui è venuta a conoscenza della volontà dei clienti di recedere dal contratto ancora in vigore ha provveduto prontamente alla disattivazione del servizio. Per quanto concerne la fatturazione effettuata a carico dei summenzionati clienti sia dalla società TAG che da altro operatore la TAG precisa di non essere al corrente di tale circostanza in quanto si era limitata "ad erogare i relativi servizi sulla base dei contratti, per la stessa legittimamente ancora in essere, provvedendo alla conseguente altrettanto legittima

fatturazione”. TAG evidenzia, altresì, di avere agito “in assoluta buona fede, a dimostrazione di ciò ed al fine della soddisfazione della propria clientela TAG chiarisce di avere provveduto “a corrispondere, a mezzo bonifico, ai clienti le somme corrisposte da questi ultimi alla TAG medesima successivamente alla loro richiesta di disattivazione che è stata soddisfatta dallo stesso operatore (eliminando così la predetta lamentata duplicazione di fatturazione), emettendo relative note di credito.

La società TAG ha evidenziato di essere legata da rapporto contrattuale con i clienti segnalanti ed ha fornito evidenza dei relativi, summenzionati contratti, stipulati rispettivamente in data 1° ottobre 2004 con XXX S.r.l., in data 6 maggio 2005 con XXX, in data 7 novembre 2005 con XXX, in data 30 agosto 2004 con XXX, in data 11 luglio 2004 con XXX, in data 23 novembre 2005 con XXX.

### **3) Valutazioni dell’Autorità in relazione ai casi oggetto del presente procedimento sanzionatorio:**

In ordine alle note difensive presentate dalla società TAG Comunicazioni S.p.A. e con riferimento alla documentazione acquisita in istruttoria si ritiene che, per i casi XXX S.r.l., XXX, XXX, XXX e XXX, non emergano elementi tali da integrare i presupposti per l’applicazione della sanzione di cui all’articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione degli articoli 21 e 23 della delibera dell’Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006. Infatti emerge con tutta evidenza che TAG, in seguito alla ricezione delle formali disdette, inoltrate all’operatore dai singoli utenti, ha proceduto alla disattivazione dei servizi di Carrier selection, nel rispetto dei termini contrattuali e provvedendo ad emettere bonifico di rimborso per i clienti di cui trattasi.

Diversamente, con riferimento al caso riguardante l’utente XXX (utenze n.YYY e n.YYY), si evidenzia che dalla documentazione raccolta nel corso dell’istruttoria emerge che TAG non ha dato prova di aver ricevuto dall’utente l’ordine di attivazione di un servizio di Carrier selection, in modalità di preselezione. Ed infatti con riguardo al caso XXX si rileva che la precitata Società non ha provato di avere acquisito l’inequivoca manifestazione di volontà dell’utente, prima dell’attivazione da parte di TAG del servizio di CPS avvenuto, a partire dal 14 dicembre 2006. Ciò si desume specificamente dalla documentazione acquisita ed in particolare dalle note trasmesse al su indicato utente segnalante da Telecom in data 10 novembre 2006 e in data 15 dicembre 2006, oltre che dalla nota di disdetta inviata dall’utente alla Società TAG, in data 25 novembre 2006. Dalla prima nota, datata 10 novembre 2006 risulta, infatti, che relativamente all’utente XXX l’operatore EDISONTEL comunicava a Telecom di aver attivato, a partire dal 4 novembre 2006, il servizio di preselezione automatica (Carrier Preselection).

A tale nota, inoltrata all’utente da Telecom Italia S.p.A., fa seguito un’altra nota con cui, in data 25 novembre 2006, l’utente XXX comunicava a TAG formale e immediata disdetta del servizio di CS, CPS e di tutti gli altri servizi collegati.

In seguito alla citata nota inviata dall'utente a TAG perviene all'utente XXX una nuova comunicazione di Telecom, datata 15 dicembre 2006, da cui risulta che, sempre con riferimento all'utente XXX, l'operatore EDISONTEL comunicava alla stessa Telecom di aver attivato, a partire dal 14 dicembre 2006, il servizio di preselezione automatica (Carrier Preselection). Anche dalla sequenza temporale risulta del tutto evidente che ci si trova dinanzi ad un'ipotesi di attivazione non richiesta di un servizio di CPS da parte di EDISONTEL (Eutelia), operatore utilizzato da TAG per l'erogazione della preselezione automatica, in quanto TAG non ha dato prova di aver acquisito il consenso dell'utente prima di aver inoltrato l'ordine di attivazione che ha determinato la conseguente comunicazione di Telecom del 15 dicembre 2006 (nella quale si evidenziava che a partire dal 14 dicembre 2006 tutte le telefonate distrettuali ed interdistrettuali sarebbero state effettuate automaticamente con EDISONTEL S.p.A.). Emerge, quindi, in modo chiaro la responsabilità di TAG in ordine alla violazione contestata. Tale comportamento dimostra, quindi, che l'attivazione non richiesta di servizi di Carrier selection, in modalità di preselezione, è avvenuta, per il caso XXX, in violazione degli articoli 21 e 23, della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259.

RITENUTO che, alla luce delle considerazioni su esposte e dei documenti acquisiti, nei cinque casi summenzionati (XXX S.r.l., XXX, XXX, XXX e XXX), TAG, nel rispetto dei termini contrattuali, ha proceduto alla disattivazione dei servizi di Carrier selection in seguito alla ricezione delle disdette inoltrate all'operatore dai singoli utenti, e che, quindi, non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione degli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006;

RITENUTO che, nel caso dell'utente XXX, è emerso che l'operatore TAG, come sopra rilevato, dopo che l'utente aveva disdetto formalmente il servizio di CPS (in data 25 novembre 2006) ha dato luogo (in data 14 dicembre 2006) ad un'attivazione non richiesta dello stesso servizio di CPS e che, quindi, ricorrendo i presupposti per l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per la violazione degli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, non si possa che confermare la responsabilità dell'operatore TAG Comunicazioni S.p.A.;

CONSIDERATO quanto segue, ai fini della irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso non solo il diritto dell'utente, dal momento che la società medesima ha dato luogo ad un'ipotesi di attivazione

- non richiesta del servizio di Carrier preselection, ma anche quello dell'operatore di accesso, al quale, sebbene temporaneamente, è stato sottratto il ricavo relativo al traffico sviluppato dai clienti nel periodo di attivazione della prestazione di Carrier preselection;
- b) relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che TAG Comunicazioni S.p.A., in data 22 gennaio 2007, ha disposto la disattivazione del servizio di CPS nel rispetto dei termini contrattuali e prima di ricevere qualunque comunicazione dall'Autorità. Inoltre, in data 26 novembre 2007, ha emesso a favore del citato utente, il bonifico di rimborso di euro 503,00, al fine di chiudere le relative posizioni pendenti; ha provveduto, cioè, a rimborsare l'utente dell'importo pari al valore del traffico consumato a decorrere dalla comunicazione di volontà di disattivazione manifestata dalla cliente al nuovo operatore.
  - c) riguardo alla personalità dell'agente, va precisato che TAG Comunicazioni S.p.A. è dotata di una organizzazione interna non ancora del tutto idonea a garantire la corretta attivazione del servizio di Carrier Selection Equal Access in modalità di preselezione;
  - d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, va evidenziato che la situazione patrimoniale della società TAG Comunicazioni S.p.A. è tale da poter ritenere sufficientemente afflittiva la sanzione prevista, nella misura del minimo edittale, per le violazioni contestate.

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria di cui trattasi nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, equivalente ad euro 120.000,00 (centoventimila/00) per la violazione accertata, in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori e gli atti del procedimento sanzionatorio;

SENTITA 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 per insussistenza delle violazioni con riferimento agli utenti XXX S.r.L. (utenze n. YYY e n. YYY); XXX (utenza n. YYY); XXX (utenza n. YYY); XXX (utenza n. YYY); XXX (utenza n. YYY), relativamente agli obblighi imposti dagli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS;

## ORDINA

alla società TAG Comunicazioni S.p.A., con sede in Termoli (CB), Contrada Rivolta del Re – Zona industriale, il pagamento di euro 120.000,00 (centoventimila/00) per la violazione accertata, così come individuata in premessa, relativamente al caso XXX, (utenze n. YYY e n. YYY), quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 per la violazione degli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006;

## DIFFIDA

la predetta Società dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli articoli 21 e 23 della delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, in particolare ad evitare in futuro l'attivazione di servizi di Carrier Preselection in assenza del preventivo consenso dell'intestatario del contratto con l'operatore d'accesso, in violazione della normativa regolamentare summenzionata;

## INGIUNGE

alla citata società di versare la somma, così determinata, di € 120.000,00 (centoventimila/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 ai sensi dell'articolo 98, comma 11 del 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 *“710/08/CONS”*.

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.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 11 dicembre 2008

IL PRESIDENTE F.F.  
GIANCARLO INNOCENZI BOTTI

IL COMMISSARIO RELATORE  
GIANLUIGI MAGRI

IL COMMISSARIO RELATORE  
SEBASTIANO SORTINO

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
PER IL SEGRETARIO GENERALE  
Antonio Perrucci