

DELIBERA N. 195/06/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ ES ENHANCED SERVICES COMPANY S.r.l., PER VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DI CUI ALL'ARTICOLO 3, COMMA 2, LETTERA G) DELLA DELIBERA 15/04/CIR, ALL'ARTICOLO 2, COMMA 3 DELLA DIRETTIVA DI CUI ALLEGATO A) DELLA DELIBERA 254/04/CSP E ALL'ARTICOLO 2, COMMA 4, LETTERA C) DELLA DIRETTIVA DI CUI ALL'ALLEGATO A) DELLA DELIBERA N. 179/03/CSP.

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 6 aprile 2006;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n.249;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n.689;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTO la delibera dell'Autorità n.336/03/CONS del 24 settembre 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 15 ottobre 2003, n.240, ed il relativo allegato A, recante “ *Modifiche e Integrazioni al Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n.425/01/CONS*”;

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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTA la delibera 15/04/CIR del 3 novembre 2004, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 dicembre 2004, n. 288;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 21 agosto 2003, n. 193;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 254/04/CIR del 10 novembre 2004, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 17 dicembre 2004, n. 295;

VISTO il verbale di accertamento n. 49/05/TLC del Direttore del Dipartimento Garanzie e Contenzioso del 22 novembre 2005, notificato alla predetta società in data 29 novembre 2005 con il quale è stata accertata a carico della società ES Enhanced Services Company S.r.l., con sede legale presso studio legale Bird & Bird sito alla Via Montenapoleone n. 10, Milano c.a.p. 20121, la violazione del combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 2, lettera g) della delibera 15/04/CIR, all'articolo 2, comma 3 della direttiva di cui allegato A) della delibera 254/04/CSP e all'articolo 2, comma 4, lettera c) della direttiva di cui all'allegato A) della delibera n. 179/03/CSP per non avere inviato, nei trenta giorni antecedenti l'avvio del servizio elenco abbonati (avvenuto il 1 ottobre 2005), la carta dei servizi;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore del Dipartimento Garanzie e Contenzioso, n. 49/05/TLC/DGC del 22 novembre 2005, notificato in data 29 novembre 2005, con il quale si contesta alla società ES Enhanced Services Company S.r.l. la violazione accertata con il verbale n. 48/05/TLC/DGC e si individua nel funzionario Avv. Stefania Perlingieri, il responsabile del procedimento;

VISTA la memoria difensiva prodotta dalla predetta società in data 30 dicembre 2005, entro il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 18 della legge 689/81;

UDITA la società ES Enhanced Services Company S.r.l. in data 13 gennaio 2006, come da verbale depositato in atti;

VISTE le risultanze istruttorie dalle quali emerge che:

1. Il Dipartimento Vigilanza e Controllo ha segnalato, con nota del 6 ottobre 2005, che la società ES Enhanced Services Company S.r.l., quale impresa assegnataria della numerazione 12xy, ha posto in essere un comportamento in violazione del combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 2, lettera g) della delibera 15/04/CIR, articolo 2, comma 3 della direttiva di cui allegato A) della delibera 254/04/CSP e articolo 2, comma 4, lettera c) della direttiva di cui all'allegato A) della delibera n. 179/03/CSP per non aver inviato all'Autorità, nel termine di trenta giorni antecedenti l'avvio del servizio elenco abbonati avvenuto in data 1 ottobre 2005, la carta dei servizi. Successivamente, con nota integrativa del 17 ottobre 2005, il medesimo Dipartimento evidenziava che, ferma restando l'ipotesi di violazione di cui alla nota del 6 ottobre 2005, la società in oggetto ha fatto pervenire in data 5 ottobre la carta dei servizi.
2. In data 22 novembre 2005 il Direttore del Dipartimento garanzie e contenzioso, accertata l'inottemperanza da parte della ES Enhanced Services Company S.r.l della normativa sopra riportata, ha contestato alla

società medesima con atto n. 49/05/TLC il mancato invio all'Autorità della carta servizi nei trenta giorni antecedenti la data di avvio commerciale dell'attività, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;

3. In data 30 dicembre 2005 è pervenuta la memoria difensiva di ES Enhanced Services Company S.r.l., entro il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 18 della legge 689/81, in cui si eccepisce quanto segue:
 - la carta servizi è stata trasmessa all'Autorità a mezzo fax, in data 30 settembre 2005, come da copia di ricevuta in atti e quindi prima dell'avvio commerciale del servizio elenco abbonati avvenuto in data 1 ottobre 2005; contestualmente all'avvio commerciale del servizio la società in questione si è premurata di mettere la carta servizi a disposizione dell'utenza mediante pubblicazione sul sito internet della società, garantendo così il diritto dell'utenza a conoscere gli standard qualitativi applicati dal fornitore del servizio ed i relativi indennizzi in caso di mancato rispetto degli stessi;
 - la società medesima ha deciso di avviare la commercializzazione del servizio elenco abbonati solo alla metà di settembre 2005: tale ritardo è stato causato dal comportamento tenuto dagli operatori di rete, che gestendo in esclusiva tale servizio prima della liberalizzazione realizzata con la delibera 15/04/CIR, hanno posto in essere una informativa all'utenza in maniera non neutrale, in violazione a quanto disposto dall'articolo 5 della delibera 15/04/CIR. Tali comportamenti hanno generato una situazione di mercato di non equa concorrenza prima della liberalizzazione determinando il ritardo della decisione da parte dell'azienda sulla convenienza o meno di entrare in tale mercato oramai alterato da comportamenti scorretti posti in essere dagli operatori che in precedenza gestivano in regime di oligopolio tale servizio e portando di conseguenza, anche il ritardo nell'invio della carta servizi ;
 - la società ha riscontrato estreme difficoltà nella predisposizione della carta servizi con riferimento alla fornitura dei servizi di informazioni abbonati, in quanto essi presentano aspetti del tutto peculiari rispetto ai servizi tradizionali di fornitura di comunicazione elettronica con riguardo ai quali sono state adottate le delibere 179/03/CSP e 254/04/CSP;
 - l'inapplicabilità delle sanzioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 481/95 in considerazione della natura di *lex specialis* della legge n. 249/97 istitutiva dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, che agli articoli 1, comma 29, 30 e 31 regola i vari casi di potere sanzionatorio in capo alla stessa, in deroga a quanto prescritto dal citato art 2, comma 20, lettera c) della legge 481/90.

Pertanto, nell'ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza di archiviazione, si richiede l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 259/03, che prescrive la sanzione da irrogare nei confronti dei soggetti che non provvedono ad inviare all'Autorità, nei modi e nei termini dalla stessa indicati, documenti, dati e/o notizie, ovvero, in via subordinata, sia irrogata nel minimo edittale in quanto:

- nessun pregiudizio è stato concretamente arrecato all'utenza per effetto del tardivo invio della carta servizi;
 - la carta servizi è comunque stata trasmessa all'Autorità anteriormente all'avvio commerciale del servizio ed è stata messa a disposizione dell'utenza lo stesso giorno (1° ottobre) in cui la società ES Enhanced Services Company s.r.l. ha avviato il servizio;
 - la società ES Enhanced Services Company S.r.l. è di recente costituzione con un esiguo capitale sociale ammontante ad € 10.000,00, facente capo ad un gruppo internazionale che si è affacciato in un mercato non caratterizzato da concorrenza perfetta;
4. in sede di audizione del 13 gennaio 2006 la società ES Enhanced Services Company S.r.l. ha evidenziato che:
- essendo la stessa titolare di un'autorizzazione avente per oggetto la sola fornitura del servizio informazione abbonati, non può ritenersi soggetta agli obblighi previsti dalla delibera n. 179/03CSP e 254/04/CSP in quanto non fornisce servizi di comunicazione elettronica in senso stretto alla stregua degli operatori di rete, di telefonia vocale fissa, mobile personale ed internet.

VISTO che dall'attività istruttoria, e dalla documentazione acquisita, risulta accertata l'inottemperanza della società ES Enhanced Services Company S.r.l. al combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 2, lettera g) della delibera 15/04/CIR, all'articolo 2, comma 3 della direttiva di cui allegato A) della delibera 254/04/CSP e all'articolo 2, comma 4, lettera c) della direttiva di cui all'allegato A) della delibera n. 179/03/CSP per non aver inviato all'Autorità, nei termini di trenta giorni antecedenti l'avvio del servizio elenco abbonati, attivo dalla data del 1 ottobre 2005, la carta dei servizi, prodotta poi successivamente in data 5 ottobre 2005.

RITENUTO che le argomentazioni addotte da ES Enhanced Services Company S.r.l. nella memoria difensiva e nel corso dell'audizione non sono idonee a superare i rilievi posti alla base della contestazione con cui è stato dato avvio al procedimento per le seguenti motivazioni:

- la violazione della normativa in questione sussiste in quanto la carta servizi riguardante la fornitura del servizio elenco abbonati doveva essere inviata all'Autorità “*almeno*” trenta giorni prima l'avvio del citato servizio così come prescritto dall'articolo 2, comma 4, lettera c, della delibera 179/03;
- la circostanza secondo la quale la predetta società ha rimandato la decisione fino alla metà di settembre 2005 di ingresso nella sezione di mercato riguardante la liberalizzazione del servizio elenco abbonati per le argomentazioni in atti è un elemento che non esime la società medesima dalla responsabilità per il ritardo perpetrato nell'adempimento di un obbligo regolamentare;
- l'assunto secondo il quale la società ha riscontrato difficoltà nella predisposizione della carta servizi non rileva ai fini della configurazione della fattispecie concreta ;
- Il regime sanzionatorio applicabile alla fattispecie de quo è quello richiamato nell'atto di avvio del procedimento e cioè le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c) della 481/85 in quanto la società non ha ottemperato a quanto prescritto da disposizioni emanate con “provvedimenti” dell'autorità quali sono appunto le delibere sopra richiamate n. 15/04, 254/04CSP e 179/03/CSP: nel caso di specie ES Enhanced Services Company S.r.l., società nuova entrante nel mercato dell'offerta del servizio informazioni elenco abbonati, avrebbe dovuto spontaneamente adempiere alla normativa in oggetto con l'invio della carta servizi riguardante il servizio offerto, almeno trenta giorni prima dell'avvio commerciale dello stesso;
- L'assunto secondo il quale la società convenuta non fornisce servizi di comunicazione elettronica in senso stretto non rileva ai fini della legittima instaurazione del procedimento de quo, in considerazione che la delibera 15/04/CIR individua le imprese che devono adempiere all'obbligo della presentazione della carta servizi ai sensi dell'articolo 1 l'articolo 2 comma 1 e 2: in particolare, sono soggette all'osservanza di tali disposizioni sia le imprese che offrono al pubblico il solo servizio di informazione abbonati sia quelle che offrono anche il servizio di completamento di chiamata, quale la società ES Enhanced Services Company S.r.l..

CONSIDERATO che risulta inutilmente trascorso il prescritto termine di sessanta giorni per il pagamento in misura ridotta con effetto liberatorio, previsto a pena di decadenza;

RITENUTA la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 2, comma 20, lettera c, della legge 481/95 da determinarsi tra un minimo di € 25.823,00 ed un massimo di € 154.937.070,00;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura del minimo edittale, pari a euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitrè,00) in relazione ai criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge n. 689/81:

- In merito al criterio della gravità della violazione, la condotta antigiuridica di ES Enhanced Services Company S.r.l. deve essere valutata con riferimento all'interesse giuridico tutelato dalla norma, che, nel caso di specie, consiste nell'informare tempestivamente l'utenza delle caratteristiche e della qualità del servizio che si sta per immettere sul mercato, quale appunto il servizio informazione elenco abbonati, attraverso l'invio della relativa Carta Servizi almeno trenta giorni prima.
- In relazione all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, anche con riferimento alle argomentazioni addotte in atti, si deve dare atto che l'operatore ha presentato il 5 ottobre 2005 la citata carta servizi e ha dato idonea pubblicità della stessa su Internet lo stesso giorno, il 1° ottobre 2005, in cui si è dato avvio alla commercializzazione del servizio elenco abbonati
- Riguardo alla personalità dell'agente, rileva la consapevolezza della ES Enhanced Services Company S.r.l. di agire in contrasto alle disposizioni vigenti. In quanto dall'istruttoria è emerso, anche per esplicita ammissione della società, che la stessa era cosciente del mancato invio della carta servizi trenta giorni prima dell'avviamento commerciale.
- In ordine alle condizioni economiche della società in questione, si evidenzia sia il fatto dell'esiguità del capitale sociale consistente in €10.000,00 sia il fatto che la stessa è una società nuova entrante sul mercato della fornitura del servizio elenco abbonati, che commercializza unicamente tale servizio.

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri ai sensi dell'articolo 29 del regolamento;

ORDINA

Alla società ES Enhanced Services Company S.r.l., con sede legale presso studio legale Bird & Bird via Montenapoleone n. 10, Milano, c.a.p.20121, di pagare la sanzione amministrativa di € 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitrè,00)

INGIUNGE

Alla citata società di versare la predetta somma, alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino postale di c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale *“Sanzione amministrativa articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995 n. 481, 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 “DTC/SP”.

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.

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 competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Napoli, 6 aprile 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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