DELIBERA N.22/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società CWNET s.r.l. per violazione dell'articolo 2, comma 4, dell'allegato a) alla delibera 179/03/CSP

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio 21 gennaio 2009;

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";

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");

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, recante "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carta dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" del 24 luglio 2003 e l'allegato A);

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 17/08/DIT del 6 agosto 2008 notificato in data 4 settembre 2008 con il quale è stata contestata alla società CWNET s.r.l. con sede in Massa (MS) , via degli Oliveti n. 110, l'inosservanza da parte dell'operatore CWNET srl., degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, per non aver reso disponibile fino alla data del 29 gennaio 2008 sul sito

web la carta dei servizi; per non aver incluso nella modulistica contrattuale dei servizi offerti alla clientela il richiamo al contenuto della carta dei servizi; per non aver indicato nella documentazione di fatturazione le modalità d'accesso alla carta servizi; per aver omesso di inviare all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema della carta servizi con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all'avvio commerciale dell'attività;

VISTA la memoria difensiva e l'istanza preliminare d'impegni presentata dalla società CWNET srl. in data 2 ottobre 2008 ai sensi dell'articolo 12 bis comma 1 del regolamento, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 62818 del 7 ottobre 2008;

UDITA la Società interessata in audizione in data 13 ottobre 2008;

CONSIDERATO che non è stata presentata dalla società CWNET s.r.l. la versione definitiva degli impegni ai sensi del successivo comma 3, dell'articolo 12 bis del regolamento;

PRESO ATTO della mancata presentazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica dell'atto di contestazione della presentazione della versione definitiva degli impegni e pertanto della mancanza d'interesse del suddetto operatore alla prosecuzione della procedura ai sensi del predetto articolo 12 bis del regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la memoria difensiva pervenuta in Autorità in data 2 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società CWNET s.r.l. nelle memorie difensive ed in audizione ha esposto le eccezioni in diritto respingendo gli addebiti, rappresentando quanto segue:

1. in via preliminare la società convenuta eccepisce l'illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini di novanta giorni per la notifica dall'accertamento della violazione ai sensi dell'articolo 14 della legge 689/81 e ribaditi dall'articolo 5, comma 4 del regolamento di cui alla delibera n. 136/06/CONS;
2. nel merito non disconosce i fatti acclarati e contestati ma evidenzia la non sanzionabilità della condotta contestata in ragione della buona fede che ha caratterizzato tutti i comportamenti posti in essere dalla società CWNET nell'intera vicenda. In particolare per quanto concerne il mancato invio all'Autorità per le garanzie delle comunicazioni dello schema della carta servizi

con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all'avvio commerciale dell'attività la società evidenzia la buona fede del comportamento in quanto lo schema è stato inviato, insieme ad altri documenti, in data 30 agosto 2004 al Ministero delle comunicazioni in ottemperanza ai disposti di cui agli articoli 32 e 33 del codice delle comunicazioni elettroniche. La società convenuta sottolinea l'errore scusabile in cui è incorsa per aver omesso di inviare all'Autorità le informazioni necessarie per l'effettiva osservanza degli obblighi specifici di trasparenza in quanto la stessa aveva reputato in buona fede che era sufficiente la comunicazione dello schema della carta dei servizi al Ministero delle Comunicazioni e non anche all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Pertanto il comportamento omissivo realizzato dalla citata società è avvenuto in buona fede in virtù di errore scusabile in quanto determinato nella convinzione di avere esaurientemente adempiuto agli obblighi regolamentari.

3. per quanto concerne l'inottemperanza agli altri obblighi di trasparenza consistenti nel non aver reso disponibile sul sito web la carta dei servizi, nel non aver incluso nella modulistica contrattuale dei servizi offerti alla clientela il richiamo al contenuto della carta servizi ed infine di non aver indicato nella documentazione di fatturazione le modalità d'accesso alla carta servizi, la società convenuta evidenzia l'attività posta in essere per eliminare le conseguenze dell'illecito subito dopo l'accertamento della guardia di finanza, pubblicando sul sito web della società la carta servizi, includendo nella modulistica contrattuale un richiamo al contenuto della carta servizi, nonché indicando nei documenti di fatturazione le modalità di accesso alla carta servizi.

II. Valutazioni dell'Autorità.

In relazione a quanto sostenuto dalla società CWNET s.r.l. nelle memorie difensive nonché nel corso dell'audizione del 13 ottobre 2008, si ritiene di dover parzialmente disattendere le giustificazioni addotte dalla società per i motivi che seguono:

1. si rigetta l'asserita tardività della notifica dell'atto di contestazione avvenuta, a dire di parte, oltre il termine di 90 giorni decorrenti "*dal completo accertamento del fatto*" di cui all'articolo 5, comma 4 del citato regolamento per vari ordini di motivi. Innanzitutto il tenore letterale del disposto dell'articolo 5, comma 4 del regolamento sanzionatorio, che per l'appunto recita: "*...L'atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore, entro il termine di novanta giorni dal completo accertamento del fatto ai sensi dell'art. 4, c 6, con le modalità di cui all'art. 14 della legge 24/11/81, n. 689*". Nel caso di specie pertanto i termini per la notifica degli addebiti incominciano a decorrere da quando è stato completato l'accertamento ossia in data 6 agosto 2008, data del verbale di accertamento n. 17/08/DIT atto in cui è fissato il termine di decorrenza dei 90gg per la comunicazione degli addebiti al soggetto interessato, con

notifica della contestazione in data 4 settembre 2008 e quindi nel rispetto del predetto termine. Tale interpretazione delle richiamate norme regolamentari è conforme ai principi generali espressi nella legge 689/81 e a quanto affermato dalla S.C. di cassazione civile in vari pronunciati in tema di contestazione e notificazione di sanzioni amministrative. In particolare la Cassazione ha affermato che *“in tema di sanzioni amministrative il termine prescritto per la notifica degli estremi della violazione, che non sia stata contestata immediatamente, decorre “dall’accertamento”, momento che non coincide né con la data di consumazione della violazione, né con la mera percezione del fatto, ma con il compimento di tutte le indagini volte ad acquisire la piena conoscenza del fatto e della determinazione della sanzione, che siano ritenute necessarie da parte degli “organi addetti al controllo sull’osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa inflitta nel caso concreto”* (cf ex multis Cass. Civile Sez. Ln. 5921 del 18/03/05). Il principio espresso dalla Cassazione sopra richiamato si confà ancor più al caso di specie in quanto il momento della rilevazione dei fatti illegittimi alla base degli addebiti contestati è stato compiuto da organi amministrativi (Guardia di finanza) diversi dall’organo detentore della titolarità e quindi dell’esercizio del potere sanzionatorio che è l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni.

2. in relazione agli addebiti contestati concernenti in sintesi varie ipotesi di inadempienza agli obblighi di trasparenza individuati nell’articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell’allegato A) alla delibera dell’Autorità n. 179/03/CSP si accoglie la sussistenza della fattispecie dell’errore scusabile caratterizzato dalla buona fede del comportamento per quanto concerne l’inosservanza dell’obbligo dell’invio dello schema della carta all’Autorità per le garanzie delle comunicazioni con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all’avvio commerciale dell’attività, in quanto la società in buona fede era certa di aver assolto a tale obbligo con l’invio dello schema al Ministero delle comunicazioni in data 30 ottobre 2004;
3. per quanto concerne l’altro addebito, consistenti nel non aver reso disponibile sul sito web la carte dei servizi, nel non aver incluso nella modulistica contrattuale dei servizi offerti alla clientela il richiamo al contenuto della carta servizi ed infine di non aver indicato nella documentazione di fatturazione le modalità d’accesso alla carta servizi, la stessa società in memoria ha sostanzialmente ammesso la violazione dei citati obblighi evidenziando l’attività posta in essere dopo la rilevazione e contestazione degli addebiti quale ravvedimento operoso da parte della società per eliminare o limitare le conseguenze dell’illecito ha una valenza ai fini della concreta determinazione della sanzione ma non ai fini della eliminazione della illiceità della condotta contestata.

RITENUTO, sulla base di quanto eccepito da parte convenuta sussistente la fattispecie dell'errore scusabile per la violazione agli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP in quanto la parte era convinta, in buona fede, che fosse sufficiente l'invio della carta servizi al Ministero delle Comunicazioni in data 30 settembre 2004 prima dell'avvio dell'attività e che pertanto nel caso di specie non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

RITENUTO invece la sussistenza della responsabilità della citata società per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP sia perché la stessa società negli scritti difensivi ha sostanzialmente ammesso la violazione sia perché il ravvedimento operoso è elemento che incide sull'applicazione della sanzione ma non elimina l'illiceità degli addebiti contestati e che pertanto nel caso di specie ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per la parziale applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura pari al minimo edittale, corrispondente ad € 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/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 la condotta omissiva della società CWNET 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 con l'adempimento degli obblighi di trasparenza;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione e attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che, la società CWNET s.r.l., non appena ha avuto conoscenza degli addebiti, si è subito adoperata all'eliminazione dell'illecito pubblicando sul sito della società la predetta carta servizi e predisponendo nella modulistica contrattuale dei servizi offerti un richiamo al contenuto della stessa e indicando nella fatturazione del servizio le modalità d'accesso a tale documento;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società CWNET s.r.l. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il corretto adempimento degli obblighi contestati;

- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

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;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA le relazioni del 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 della violazione ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera b) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP;

ORDINA

alla società CWNET s.r.l. con sede in Massa (MS) , via degli Oliveti n. 110, di pagare la somma di 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997 n.249, per violazione degli obblighi imposti ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP ;

DIFFIDA

la società CWNET s.r.l. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione di quanto disposto ai sensi dall'articolo 2, comma 4, lettera a) dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità 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. 22/09/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.

Quietanza di pagamento dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità entro il termine di giorni dieci dall'avvenuto versamento, indicando come riferimento "DEL. N.22/09/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, 21 gennaio 2009

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