

DELIBERA N. 230 /06/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ WIND TELECOMUNICAZIONI
S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10, COMMA 2, DELLA
DELIBERA 9/03/CIR E ALL'ART. 9, COMMA 1 DEL DECRETO MINISTERIALE
13 LUGLIO 1995, N. 385.**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 27 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;

VISTA 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 dell'Autorità n. 9/03/CIR del 3 luglio 2003, pubblicata sulla G.U del 1 Agosto 2003, n. 177, ad oggetto “Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa”;

VISTO il decreto del Ministero delle Comunicazioni del 13 luglio, n. 385 ad oggetto “Regolamento recante norme sulle modalità di espletamento dei servizi audiotex e videotex”;

VISTI il verbale di accertamento e la contestazione del Direttore del Dipartimento Garanzie e Contenzioso, n. 51/05/TLC/DGC, notificati alla predetta società in data 5 dicembre 2005 con i quali veniva accertato e contestato a carico della Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede in Roma - c.a.p. 00148- , via C.G.Viola, n. 48,

l'inosservanza del combinato disposto di cui all'articolo 10, comma 2 della delibera 9/03/CIR e all'articolo 9, comma 1, del decreto ministeriale n. 385 del 13 luglio 1995 per non aver offerto i servizi audiotex con modalità di disabilitazione permanente tali da garantire la facoltà dell'utente che non intenda usufruire degli stessi, di rinunciare con richiesta scritta indirizzata al gestore della rete, senza sopportare alcun costo od onere;

VISTO che con l'atto di contestazione sopra specificato è stato individuato nel funzionario Avv. Stefania Perlingieri il responsabile del procedimento;

VISTA la memoria difensiva trasmessa in data 4 gennaio 2006, con la quale la Società Wind ha prodotto le proprie giustificazioni, ribadite in sede di audizione il 18 gennaio 2006, nella quale si propongono le seguenti eccezioni:

- Il potere di vigilanza ed il conseguente potere sanzionatorio in merito alle modalità di utilizzo delle numerazioni in decade 4 è di competenza è del Ministero delle comunicazioni ai sensi dell'articoli 20 e 21 del D.M. 385/1995 e ai sensi dell'articolo 15 del codice delle comunicazioni elettroniche;
- Il non rispetto della procedura sanzionatoria prevista dalla normativa vigente che prevede la possibilità di sanzionare un operatore di comunicazioni da parte dell'organo competente a seguito della violazione di un ordine o diffida ad adempiere;
- i servizi a sovrapprezzo offerti da Wind Telecomunicazioni in decade 4 tramite sms e mms sono di tipo esclusivamente testuale e pertanto non rientrabili nella definizione di servizi audiotex ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a) del DM 385/95 in quanto possono essere definiti tali unicamente quei servizi, per l'accesso a pagamento a contenuti o informazioni, trasmessi "*tramite l'uso di specifiche numerazioni della rete telefonica commutata*", come scritto nel citato articolo, intendendosi per rete telefonica commutata esclusivamente la rete fissa;
- La disciplina del blocco selettivo di chiamata, per quanto sancito dal DM 385/95 e dalla delibera 78/02/CONS, si applica esclusivamente ai servizi audiotex offerti dagli operatori di rete fissa;
- La ratio dell'esclusione dell'applicazione del blocco selettivo sulle apparecchiature terminali mobili trova fondamento, oltre che per specifica esclusione normativa, anche perché i telefoni mobili sono dotati di pin e di password, strumenti attraverso i quali i clienti finali, fruitori dei servizi a sovrapprezzo, hanno la possibilità di inibire la ricezione di tali servizi;
- Con l'adozione del codice di autoregolamentazione riguardante l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo da parte dei minori, denominato "Codice di condotta per i servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori", sottoscritto dagli operatori mobili e dal Ministero delle comunicazioni, Wind Telecomunicazioni S.p.A., pur in assenza di uno specifico obbligo regolamentare, ha avviato la progressiva introduzione dello strumento del blocco selettivo per i servizi a valore aggiunto fruibili su numerazioni 899 e lo sta predisponendo anche per i servizi in decade 4;

RITENUTO che le argomentazioni addotte da Wind Telecomunicazioni S.p.A 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 società in contestazione ha offerto varie tipologie di servizi audiotex (suonerie videogames, meteo, oroscopo, news ed altro) in numerazione decade 4 in modalità sms, mms, senza garantire all'utente la disabilitazione permanente a titolo gratuito così come prescritto dalla normativa richiamata;
- l'Autorità è competente ad irrogare la sanzione in quanto la Wind Telecomunicazioni ha posto in essere un comportamento in violazione al combinato disposto di cui all'articolo 10, comma 2 della delibera 9/03/CIR e all'articolo 9, comma 1, del decreto ministeriale n. 385 del 13 luglio 1995. Il richiamo alle disposizioni regolamentari di cui al DM 385/95, come recita l'articolo 10, comma 2 della delibera 9/03/CIR per cui *“l'offerta da parte degli operatori ai propri clienti di servizi su tali numerazioni è subordinata al rispetto delle vigenti normative, con riferimento tra l'altro alle normative sul blocco selettivo di chiamata e sui servizi a sovrapprezzo”*, è a completamento della normativa prevista dal citato l'articolo 10, comma 2 della delibera 9/03/CIR; la competenza a vigilare e sanzionare ai sensi degli articoli 20 e 21 del DM 385/95 è del Ministero delle comunicazioni per addebiti da contestare al centro servizi o al fornitore di informazioni, come testualmente recita il 2° comma dell'articolo 20 citato; inoltre ai sensi dell'articolo 20, comma 3, è previsto in capo al citato Ministero, qualora le violazioni riguardino aspetti che coinvolgono le competenze degli altri organismi, di provvedere alla tempestiva devoluzione di tali problematiche agli organismi di competenza;
- i servizi offerti da Wind Telecomunicazioni S.p.A su numerazioni in decade 4 atti a consentire di scaricare su un apparato di telefonia cellulare a pagamento suonerie, giochi, informazioni, sfondi e quant'altro, sono servizi audiotex in quanto costituiti dagli elementi previsti dall'art 2, comma 1, lettera a) del citato decreto ministeriale, che definisce per l'appunto il servizio audiotex *“tutti i servizi che consentono, tramite l'uso di specifiche numerazioni della rete telefonica commutata, l'accesso a pagamento, da parte degli utenti telefonici, a informazioni o prestazioni, di tipo vocale testuale o grafico”*. Inoltre è opportuno evidenziare che, in linea di principio, la definizione di rete telefonica commutata è applicabile, sotto il profilo tecnico, anche alla rete radiomobile e mobile, la quale è dotata di elementi di rete che svolgono la funzione di commutazione necessaria ad indirizzare il segnale originato dal chiamante e destinato al chiamato; la dicitura utilizzata nel testo del regolamento di cui al D.M. 385/95, di *“rete telefonica commutata”* è da attribuire

al contesto storico nel quale la norma è stata emanata, allorché la diffusione dei servizi audiotex era sostanzialmente limitata alla rete fissa;

- l'offerta dei servizi in questione via sms e mms deve comunque essere conforme a quanto prescritto dall' art 9 comma 1, del citato decreto in virtù del richiamo di cui all'articolo 10 comma 2 della delibera 9/03/CIR che impone il rispetto della normativa sul blocco selettivo di chiamata sui servizi a sovra prezzo;
- il disposto di cui al citato articolo 9, comma 1 deve essere rispettato sia dagli operatori di telecomunicazioni di rete fissa che di rete mobile ogni qual volta è immesso sul mercato un servizio audiotex; l'articolo 1 del D.M. 385/95, nel definire l'oggetto del regolamento, stabilisce che *“il regolamento disciplina il contenuto e le modalità di fornitura e fruizione di informazioni o prestazioni dei servizi audiotex e videotex, fissando le norme di comportamento per ciascuno dei soggetti interessati di cui all'art. 2”*: tale articolato pone, come oggetto di regolamento, i servizi audiotex e videotex, indipendentemente dalla rete sulla quale i medesimi sono trasmessi; l'articolo 2, comma 1, lettera c), che definisce la nozione di gestore della rete come *“la società che gestisce la rete pubblica telecomunicazioni su cui sono trasportate le informazioni o prestazioni audiotex e videotex”*, individua una nozione di *operatore di comunicazioni*, che è chiamato al rispetto della normativa prevista dal decreto, a prescindere dal tipo di rete, fissa o mobile, il medesimo gestisca;
- l'inserimento sugli apparati di telefonia mobile di pin e di password, direttamente attivabili dal proprietario del telefono mobile, non realizza l'osservanza della normativa in contestazione; infatti lo strumento della disabilitazione permanente deve essere garantita dal gestore della rete all'utente, a prescindere dalla numerazione utilizzata e da altri sistemi di blocco attivabili direttamente dal proprietario dell'apparato telefonico mobile;
- la sottoscrizione da parte dell'operatore in oggetto degli obblighi previsti dal *“Codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo a tutela dei minori”* non fanno venir meno gli obblighi previsti dal D.M.385/95 sopra citati;

VISTA la nota in data 13 febbraio 2006, con la quale la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A ha trasmesso la ricevuta del bollettino postale di € 51.646,00 attestante il pagamento della sanzione in misura ridotta, ai sensi dell'articolo 16 della legge 689/81;

CONSIDERATO che il predetto pagamento è stato effettuato oltre il termine di decadenza di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981 n. 689, e dunque non produce l'effetto liberatorio previsto dalla predetta norma;

RITENUTA la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n.

481, con una sanzione da determinarsi tra un minimo di € 25.823,00 ad un massimo di € 154.937.070,00;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari a tre volte il minimo edittale, pari ad € 77.469,00, in relazione ai criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 689/81:

1. In merito al criterio della gravità della violazione, la condotta antigiuridica di Wind Telecomunicazioni S.p.A. deve essere valutata con riferimento all'interesse giuridico tutelato dalla norma, che, nel caso di specie, consiste nell'interesse dell'utente a non ricevere servizi non richiesti e a poter controllare la spesa per l'uso del telefono;

2. 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 ed in audizione, si deve dare atto che l'operatore si sta attivando per avviare la progressiva introduzione dello strumento del blocco selettivo per i servizi a valore aggiunto fruibili su numerazioni 899 e per i servizi in decade 4;

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 Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, 00148 - Via C.G.Viola, n. 48, il pagamento di € 77.469,00 pari a tre volte il minimo edittale, quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 481/95, diminuita in misura pari a quanto già versato a titolo di pagamento in misura ridotta, ammontante a **€ 25.823,00**

DIFFIDA

la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione alla normativa di cui all'articolo dell'articolo 10, comma 2, della Delibera 9/03/CIR e all'articolo 9, comma 1 del decreto ministeriale 13 luglio 1995, n. 385.

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, 27 aprile 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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