

DELIBERA N. 233/10/CONS

Ordinanza- Ingiunzione alla società Zeromobile s.r.l. per la violazione dell'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) allegato a, della delibera 179/03/CSP.

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 20 maggio 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, e comma 31;

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 A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e 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;

VISTO, in particolare, l'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A della predetta delibera n. 179/03/CSP;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 76/09/DIT, del 24 dicembre 2009, notificato in data 4 gennaio 2010, con il quale veniva contestata alla società Zeromobile s.r.l. con sede legale in Milano, Piazza Luigi di Savoia, 22, 20129, la violazione dell'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A, della delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, per non aver provveduto, in conformità a quanto ivi previsto, ad includere nella modulistica contrattuale il richiamo al contenuto della carta dei servizi, ad indicare nella documentazione di fatturazione le modalità d'accesso alla carta servizi nonché ad 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, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTA la memoria difensiva della società Zeromobile s.r.l. del 9 gennaio 2010, acquisita al protocollo dell'Autorità con n. 4195 in data 25 gennaio 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

I. Deduzioni della società interessata

La società Zeromobile s.r.l. nelle memorie difensive eccepisce la inapplicabilità al caso di specie della disciplina dettata dall'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP per due ordini di ragioni: per carenza in capo alla società Zeromobile s.r.l. del requisito soggettivo di "operatore di telecomunicazioni" ovvero, in subordine, per la impossibilità di ricondurre Zeromobile s.r.l. agli organismi di telecomunicazioni tenuti al rispetto degli obblighi prescritti dalla delibera 179/03/CSP; b) per le direttrici di traffico verso cui è indirizzata l'intera offerta di Zeromobile s.r.l.

Con riferimento al profilo *sub a)*, la società evidenzia come la propria attività consista nella rivendita di traffico telefonico, ed in particolare, nella distribuzione di schede sim fornite da un operatore estone, Top Connect Ou, e pertanto, come essa debba considerarsi, non già quale operatore di telecomunicazioni, quanto piuttosto come mero rivenditore di traffico telefonico, da cui ne discende la non assoggettabilità della stessa agli obblighi regolamentari di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP.

In subordine la società, pur prospettando la possibile riconducibilità della stessa alla definizione di organismo di telecomunicazioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP ai sensi del quale è tale "*un ente pubblico o privato, ivi comprese le consociate da esso controllate, al quale sono riconosciuti diritti per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di telecomunicazioni nonché, se del caso, per la fornitura di servizi pubblici di telecomunicazioni(...)*" evidenzia come essa debba essere esclusa dal novero dei soggetti di cui al primo periodo della predetta definizione, dovendo piuttosto essere ricompresa tra i soggetti ai quali sono riconosciuti diritti per la fornitura di servizi pubblici di telecomunicazioni e, come tale, assoggettabile agli obblighi di cui alla delibera 179/03/CSP solo, come risulta dalla lettera della disposizione, "se del caso". A sostegno di tale assunto la società richiama la posizione del Ministero delle comunicazioni il quale, nella individuazione del contributo annuale da essa dovuto ai sensi dell'articolo 1, allegato 10, del Codice delle comunicazioni elettroniche, la ricomprensione tra i soggetti titolari di un'autorizzazione generale per l'offerta al pubblico di servizi di comunicazione elettronica tenuti al pagamento di euro 600,00. La società evidenzia, quindi, come la formula equivoca contenuta nel summenzionato articolo 1, comma 1, lettera b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP abbia generato confusione in ordine all'applicabilità di quanto ivi disposto, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, alla società Zeromobile s.r.l. la quale, in mancanza di una comunicazione al riguardo da parte del

Ministero delle comunicazioni o dell'Autorità, ha ritenuto, anche in considerazione del principio del *favor* in capo ai destinatari di qualsiasi disposizione normativa, di non essere tenuta al rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A, della delibera 179/03/CSP.

Con riferimento al profilo *sub b)*, la società sottolinea come l'intera offerta di Zeromobile s.r.l. sia diretta agli utenti intenzionati ad effettuare traffico telefonico dall'estero verso l'Italia e, pertanto, come i loro clienti siano soggetti che acquistano schede sim di un operatore estone e che effettuano telefonate da paesi esteri verso l'Italia.

La società Zeromobile s.r.l. rileva inoltre di avere sempre consegnato ai propri clienti un manuale di utilizzo delle schede sim, assimilabile ad una carta dei servizi e di aver pubblicizzato sul proprio sito *web* le tariffe applicate, i vari servizi offerti e le modalità per effettuare i reclami e di aver dunque rispettato, se non nella forma, nella sostanza la disciplina di cui alla delibera 179/03/CSP. Essa comunica poi di aver provveduto, dal mese di settembre dell'anno 2009, in ossequio a quanto previsto dalla delibera 179/03/CSP, ad adottare la carta dei servizi, pubblicandola sul proprio sito *web*, ad inserire un richiamo ad essa nella modulistica contrattuale e nella documentazione di fatturazione e ad inviarla all'Autorità.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento sanzionatorio prende avvio dall'attività di verifica condotta congiuntamente dalla Direzione tutela dei consumatori e dal Nucleo Speciale per la radiodiffusione e l'editoria della Guardia di Finanza, nel periodo intercorrente dal 28 agosto 2008 al 30 ottobre 2009, nel corso della quale è stata rilevata l'inosservanza da parte della società Zeromobile s.r.l. degli obblighi imposti dalle disposizioni di cui articolo 2, comma 4, lettere a) e b), Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP in materia di carta dei servizi.

In via preliminare deve rilevarsi che la stessa società Zeromobile s.r.l., nella propria memoria difensiva, ha affermato di aver adottato la carta dei servizi soltanto nel settembre del 2009 provvedendo ad inviarla, in pari data, a questa Autorità. Pertanto, deve ritenersi confermato, per espressa ammissione della società, quanto emerso nel corso dell'attività di verifica effettuata nei confronti di Zeromobile s.r.l. circa l'inosservanza da parte di questa delle disposizioni che prevedono l'obbligo di includere nella modulistica contrattuale il richiamo al contenuto della carta dei servizi, di indicare nella documentazione di fatturazione le modalità d'accesso alla carta dei servizi nonché di inviare all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il relativo schema con almeno trenta giorni di anticipo rispetto all'avvio commerciale dell'attività iniziata, secondo quanto risulta dalle dichiarazioni in atti, sin dal dicembre dell'anno 2007.

In ordine al rilievo della società Zeromobile s.r.l. circa l'avvenuta adozione, antecedentemente alla predisposizione della carta dei servizi, di strumenti ad essa equiparabili, deve escludersi che la mera indicazione sul sito *web* delle tariffe applicate,

dei vari servizi offerti e delle modalità per effettuare i reclami, nonché la consegna ai clienti di un “manuale” di utilizzo della scheda sim, affermazioni queste tra l’altro non supportate da alcuna allegazione probatoria, risultino, di per sé, sufficienti ad assolvere agli obblighi di cui all’articolo 2, comma 4, lettere a) e b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP.

In relazione alla eccezione sollevata dalla società Zeromobile s.r.l. circa la inapplicabilità al caso di specie della disciplina contenuta nella delibera 179/03/CSP, per carenza in capo ad essa del requisito di “organismo di telecomunicazioni”, essa deve essere rigettata: la circostanza che l’attività svolta dalla società si concretizzi nella vendita di traffico acquistato da altro operatore non esclude in alcun modo la sua riconducibilità alla nozione di organismo di telecomunicazioni di cui all’articolo 1, comma 1, lettera b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP che qualifica come organismi di telecomunicazioni “se del caso” altresì i soggetti autorizzati alla fornitura di servizi pubblici di telecomunicazioni, quale per l’appunto Zeromobile s.r.l., come risulta dalla comunicazione del Ministero delle comunicazioni prodotta dalla stessa società.

In ordine ai rilievi della società circa la formulazione equivoca contenuta nell’articolo 1, comma 1, lettera b), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP che avrebbe impedito, almeno inizialmente, visto il successivo adeguamento spontaneo della società, di comprendere l’assoggettabilità o meno della società Zeromobile s.r.l. agli obblighi contenuti nella predetta delibera in materia di carte dei servizi, essi non risultano in alcun modo accoglibili. E' evidente che una società che offre al pubblico servizi di telecomunicazioni consistenti nella vendita di sim card con marchio proprio con relativo traffico telefonico, prepagato e postpagato, debba essere considerata organismo di telecomunicazioni ai fini dell’applicabilità alla stessa delle disposizioni in materia di carta dei servizi, stante l’esigenza di garantire agli utenti, in conformità a quanto previsto dalle norme regolamentari, una informazione completa circa gli standard minimi garantiti e i diritti loro riconosciuti, assoggettando altresì le modalità e i contenuti con cui tali informazioni vengono forniti al controllo dell’Autorità.

Per quanto concerne poi l’ulteriore rilievo circa la inapplicabilità al caso di specie delle disposizioni di cui alla delibera 179/03/CSP per le precipe caratteristiche dell’offerta di Zeromobile s.r.l. rivolta, secondo quanto sostenuto dalla società, esclusivamente a soddisfare la domanda di coloro che effettuano chiamate dall’estero verso l’Italia si rileva, in via preliminare e assorbente, che la commercializzazione in Italia delle sim card contenenti traffico telefonico, indipendentemente dalle direttrici di traffico, sia sufficiente al fine di ritenere le disposizioni dettate dall’Autorità ad essa applicabili.

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla inosservanza da parte della società Zeromobile s.r.l. agli obblighi imposti dall’articolo 2, comma 4, lettere a) e b), della delibera 179/03/CSP e, per l’effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall’articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 da determinarsi tra un minimo di euro 10.329,00

(diecimilatrecentoventinove/00) ed un massimo di euro 258.228,00 (duecentocinquantottomiladuecentoventotto/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione va rilevato che la condotta omissiva della società Zeromobile s.r.l. deve essere valutata con riferimento all'interesse giuridico tutelato dalla norma che, nel caso di specie, consiste nella informazione tempestiva agli utenti circa i loro diritti e le caratteristiche e la qualità del servizio offerto sul mercato;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la società Zeromobile s.r.l. ha provveduto, nel settembre del 2009, ad adottare la carta dei servizi, pubblicandola sul proprio sito *web*, ad inserire un richiamo ad essa nella modulistica contrattuale e nella documentazione di fatturazione e ad inviarla all'Autorità;

- riguardo alla personalità dell'agente, la società Zeromobile s.r.l. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), della delibera 179/03/CSP;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da far ritenere sufficientemente afflittiva la sanzione applicata nella misura del minimo edittale;

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, equivalente ad euro 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITE le relazioni dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Zeromobile S.r.l., con sede in Piazza Luigi di Savoia, 22, 20129 Milano di pagare la somma di euro 10.329,00 (diecimilatrecentoventinove/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

INGIUNGE

alla medesima società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 233/10/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.

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 “Delibera n. 233/10/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 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.

Ai sensi dell’articolo 9, del decreto legislativo n. 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.

Napoli 20 maggio 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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