

DELIBERA n. 251/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' TELECOM ITALIA S.P.A.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10, COMMA 2, DELLA DELIBERA
n. 331/09/CONS IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 71, DEL
DECRETO LEGISLATIVO n. 259/2003 INERENTE ALLA MANCATA
COMUNICAZIONE DELLA COMMERCIALIZZAZIONE
DI UN NUOVO PIANO TARIFFARIO
(PROC. SANZ. n. 69/11/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 3 maggio 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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 A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 69/11/DIT del 30 dicembre 2011, notificato in data 9 gennaio 2012, con il quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera 331/09/CONS, in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per non aver provveduto a comunicare all'Autorità, all'indirizzo di posta elettronica pianitariffari@agcom.it, nonché al motore di calcolo di comparazione tariffaria accreditato, denominato "supermoney.eu", all'indirizzo di posta elettronica pianitariffari@supermoney.eu, i dati e le informazioni relativi al nuovo piano tariffario commercializzato, denominato "Tim al secondo senza scatto-Limited edition", entro il termine e con le modalità ivi prescritti, prevedendo, tra l'altro, un costo, per l'invio di ogni singolo sms sul territorio nazionale, di 15 eurocent (Iva inclusa) più elevato quindi di quello previsto a livello comunitario dal regolamento (Ce) n. 544/09;

VISTA la memoria difensiva prodotta dalla società Telecom Italia S.p.A. in data 8 febbraio 2012, acquisita al protocollo generale dell'Autorità nella medesima data, con prot. n. 6194;

VISTA la ulteriore nota inviata da detta società in data 21 febbraio 2012;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'audizione del 5 marzo 2012;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche la "Società"), nelle proprie memorie difensive e nel corso dell'audizione del 5 marzo 2012, ha innanzitutto affermato che la mancata comunicazione all'Autorità nonché al motore di calcolo accreditato "supermoney.eu" (di seguito anche "supermoney") dei dati e delle informazioni relativi al nuovo piano tariffario commercializzato, denominato "Tim al secondo senza scatto-Limited edition", è stata causata da un errore commesso al momento della compilazione del file allegato alla comunicazione di cui all'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS - nel quale detto piano non è stato inserito - e attribuibile alla confusione ingenerata dalla presenza di due tariffe aventi una denominazione simile (ossia "Tim al secondo PP" e "Tim senza scatto").

La Società ha quindi sostenuto l'assenza di qualsivoglia intenzionalità nell'omessa comunicazione della commercializzazione del nuovo piano tariffario "Tim al secondo senza scatto-Limited edition", rilevando, a supporto di quanto dichiarato, come il suo mancato inserimento nel database del motore di calcolo supermoney sia andata a detrimento della stessa Società, non avendo essa potuto beneficiare degli effetti positivi derivanti dall'inserimento della tariffa in questione nel sistema di comparazione tariffaria. In aggiunta, la Società ha rilevato che il profilo tariffario *de quo*, sin dal primo giorno di immissione sul mercato, il 12 ottobre 2011, è stato diffuso su tutti i mezzi di solito utilizzati dalla Società per promuovere le nuove offerte, ivi compreso il sito internet della stessa, nelle apposite sezioni "profili tariffari" e "trasparenza tariffaria".

La Società ha poi evidenziato che la tariffa "Tim al secondo senza scatto-Limited edition", anche in assenza di una specifica comunicazione da parte della società Telecom Italia S.p.A., è stata comunque inserita nel database del motore di calcolo supermoney e, dunque, gli utenti non hanno subito alcun pregiudizio in conseguenza della mancata comunicazione del profilo tariffario in questione.

Da ultimo, la Società ha eccepito la mancata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana della delibera n. 22/10/CONS che, dando attuazione a quanto previsto della delibera n. 331/09/CONS, ha accolto l'istanza di accreditamento presentata dalla società Smartmoney s.r.l. per il motore di calcolo supermoney. Al riguardo, la Società ha rilevato che soltanto con la delibera n. 125/11/CONS - successiva quindi alla delibera n. 22/10/CONS - è stata attribuita alla pubblicazione sul sito dall'Autorità (www.agcom.it) efficacia di pubblicità legale.

Con riferimento poi alla diffida contenuta nell'atto di contestazione ad adeguarsi a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS - adottando le misure necessarie al fine di impedire che agli utenti che aderiscono al piano tariffario "Tim al secondo senza scatto-Limited edition" vengano applicate condizioni

economiche più onerose rispetto a quelle massime fissate a livello comunitario - la Società ha affermato che essa si basa su un erroneo presupposto di fatto, e cioè sulla errata convinzione che l'articolo 1, della delibera n. 326/10/CONS contenga un *price cap* relativamente agli SMS e ne ha, quindi, contestato la fondatezza.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato sulla base della relazione dell'Ufficio Qualità, Servizio Universale e rapporti con le Associazioni del 28 novembre 2011, con cui è stata rilevata l'avvenuta violazione, da parte della società Telecom Italia S.p.A., della delibera concernente l'accreditamento dei motori di calcolo (delibera n. 331/09/CONS), nella parte in cui prevede l'obbligo per gli operatori di comunicare all'Autorità e ad ogni motore di calcolo di comparazione tariffaria accreditato, le nuove tariffe entro il primo giorno di disponibilità delle stesse sul mercato (art. 10, comma 2). In particolare, nella predetta relazione, è stata segnalata la mancata comunicazione all'Autorità e al motore di calcolo supermoney.eu, da parte di detta società, dei dati e delle informazioni concernenti il nuovo piano tariffario commercializzato, denominato "Tim al secondo senza scatto-Limited Edition", donde l'avvio del presente procedimento sanzionatorio.

In via preliminare, deve rilevarsi che in presenza di uno specifico obbligo regolamentare di *facere*, come quello di cui all'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, il comportamento omissivo del soggetto cui detto obbligo è rivolto, concretizza la violazione della relativa disposizione regolamentare. L'esistenza di un obbligo giuridico, che impone la tenuta di un certo comportamento, è idoneo di per sé a fondare una responsabilità in capo al soggetto ad esso obbligato, nel caso del suo mancato assolvimento, salva l'ipotesi in cui siano intervenute circostanze imprevedibili e inevitabili che ne abbiano, in qualche modo, impedito il puntuale adempimento. Dal momento che, nel caso di specie, la Società ha espressamente ammesso di non aver provveduto a comunicare i dati e le informazioni relativi al nuovo piano tariffario commercializzato "Tim al secondo senza scatto-Limited edition", senza fornire alcun elemento comprovante l'avvenuto intervento di circostanze estranee alla propria sfera di controllo - che abbiano reso concretamente impossibile l'assolvimento di detto obbligo - deve ritenersi configurabile in capo ad essa una responsabilità per la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS. Del resto, la confusione ingenerata dalla presenza di due tariffe con una denominazione simile, cui fa riferimento la Società, non è di certo qualificabile come una circostanza estranea alla sfera di controllo della Società e quindi non esclude, di per sé, la sua responsabilità in relazione a quanto contestato. Anzi, le dichiarazioni della Società sul punto rivelano l'addebitabilità ad essa della condotta contestata a titolo di colpa; la Società ben avrebbe potuto, difatti, adottando una condotta improntata a diligenza, accorgersi della differenza tra tariffe aventi una denominazione simile - tanto più considerando che trattasi di piani tariffari elaborati dalla stessa Società - e inserire quindi i dati relativi alla tariffa in questione, assicurando così il puntuale adempimento dell'obbligo regolamentare *de quo*.

La circostanza poi che la Società non abbia ottenuto, secondo quanto dalla stessa dichiarato, alcun beneficio dalla mancata comunicazione del nuovo profilo tariffario da

commercializzare, e dal conseguente suo mancato inserimento nel sistema di comparazione tariffaria, non risulta di per sé idonea ad eliminare i profili di illegittimità contestati atteso che, ai fini della violazione dell'obbligo di cui all'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, è sufficiente la mancata comunicazione, nei termini e con le modalità ivi prescritti, dei dati e delle informazioni relativi ai nuovi piani da commercializzare.

Per quanto concerne poi l'eccezione formulata dalla Società, secondo la quale la mancata comunicazione al motore di calcolo supermoney del piano tariffario *de quo* non avrebbe comportato un pregiudizio per gli utenti, deve rilevarsi come tale omessa comunicazione abbia, in punto di fatto, costretto detto motore di calcolo ad effettuare un'operazione lunga e complessa sul sito internet della Società, consistente nella ricerca, individuazione e recupero dei dati relativi al nuovo piano messo in commercio, e come ciò abbia, di conseguenza, comportato un ritardo nell'aggiornamento del database, con evidente compromissione del diritto degli utenti ad usufruire di un sistema di comparazione tariffaria aggiornato.

Quanto all'ultima eccezione sollevata dalla Società, concernente la pubblicazione della delibera n. 22/10/CONS esclusivamente sul sito internet dell'Autorità, e non invece in Gazzetta Ufficiale, deve rilevarsi che con la delibera n. 125/11/CONS si è intervenuti semplicemente a specificare quanto già tempo addietro introdotto – per quanto riguarda l'assolvimento degli obblighi di pubblicità legale – dalla legge 69/09 recante “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*” (art. 32, comma 1).

Con riferimento poi alla diffida ad adeguarsi, anche nella tariffa “Tim al secondo senza scatto-Limited Edition”, a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS, si ritiene opportuno provvedere ad alcune precisazioni a fronte di quanto rilevato dalla Società in occasione della presentazione delle memorie difensive relative al presente procedimento sanzionatorio.

A tal proposito, si fa presente che, con l'articolo 3, comma 1, della delibera n. 326/10/CONS, è stato attribuito all'Autorità il potere di vigilare “*sull'attuazione di quanto previsto nel presente provvedimento affinché, anche per il futuro, siano assicurate condizioni economiche coerenti con le migliori pratiche a livello comunitario ...*”. Proprio in virtù di quanto ivi disposto, questa Autorità è tenuta a verificare che agli utenti siano assicurate condizioni economiche coerenti con le migliori pratiche a livello comunitario, dal che discende il potere, nel caso rilevi pratiche non coerenti, di richiamare gli operatori al rispetto dei principi comunitari.

In questo senso, dunque, trova giustificazione la diffida nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. ad adottare tutte le misure necessarie per impedire che agli utenti che aderiscano al piano tariffario “Tim al secondo senza scatto-Limited Edition” vengano applicate condizioni economiche più onerose rispetto a quelle massime fissate a livello comunitario per l'invio di SMS in roaming internazionale. In detto piano tariffario, difatti, la Società ha previsto un prezzo pari a 15,00 eurocent per ogni SMS inviato, disallineandosi così dalle condizioni economiche (massime) fissate a livello comunitario per l'invio di SMS in roaming (art. 4ter, comma 2, regolamento CE 544/09).

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione da parte della società Telecom Italia S.p.A. dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, altresì, di confermare l'accertata discrasia tra il prezzo previsto per il predetto piano tariffario e le migliori pratiche comunitarie che impongono di non superare il prezzo di 11 eurocent (al netto dell'Iva) per ogni SMS inviato in *roaming* internazionale, e di dover pertanto diffidare Telecom Italia S.p.A. dal perpetrare una simile condotta;

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della Società ha ostacolato il corretto funzionamento del motore di calcolo supermoney, con possibile pregiudizio per l'utente interessato ad effettuare un confronto contestuale tra le condizioni economiche proposte dai diversi operatori;

- con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, non risulta che la Società abbia posto in essere alcun comportamento operoso al fine di eliminare gli effetti conseguenti alla propria condotta omissiva i quali, tuttavia, risultano essere stati rimossi in virtù dell'attività svolta da supermoney;

- con riferimento alla personalità dell'agente, la società Telecom Italia S.p.A. è dotata di una organizzazione interna e di risorse idonee a garantire il puntuale rispetto degli obblighi di cui alla delibera n. 331/09/CONS;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura del minimo edittale pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) in quanto ritenuta sufficientemente afflittiva;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Telecom Italia S.p.A., con sede legale in Milano, Piazza degli Affari, n. 2 e sede secondaria in Roma, Corso d'Italia, n. 41, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la predetta società ad adottare tutte le misure necessarie per impedire che agli utenti che aderiscono al nuovo piano tariffario commercializzato denominato “Tim al secondo senza scatto – Limited edition” vengano applicate condizioni economiche più onerose rispetto a quelle massime fissate a livello comunitario per l’invio di SMS in roaming, in coerenza con quanto disposto dall’articolo 1, comma 3 della delibera n. 326/10/CONS;

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. 251/12/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. 251/12/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso

La presente delibera è pubblicata sul sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Napoli, 3 maggio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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