

DELIBERA N. 301/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società Medcom s.r.l. ai sensi dell'articolo 2, comma 20, della legge 14 novembre 1995, n. 481 per la violazione dell'art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR.

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 4 giugno 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'art. 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 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. 9/03/CIR, del 3 luglio 2003, recante "*Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 177 del 1 agosto 2003;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 36/08//DIT dell'11 novembre 2008, notificato il successivo 15 novembre, con il quale è stata contestata alla società Medcom S.r.l. con sede legale in Palermo (90146), Via Alcide de Gasperi 70, la violazione dell'art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR, per aver pubblicizzato con scritte in sovraimpressione nel corso dei programmi dell'emittenti satellitare "Fuego Tv" il 6 dicembre 2007, le numerazioni 892230005, 899040583, 899106023, 899106052, 899107077, 899108052, 899108063, 899108064,

899272732, senza alcuna indicazione del costo, della durata e della tipologia del servizio offerto, condotte sanzionabili ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;

VISTA la memoria difensiva prodotta dalla società Medcom s.r.l., pervenuta in data 11 dicembre 2008, registrata al protocollo dell'Autorità n. 77817/08;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Deduzioni della società interessata.**

La società Medcom S.r.l. ritiene che la contestazione dell'Autorità sia ingiustificata per i seguenti motivi:

- 1) la società Medcom S.r.l. non ha mai violato l'art. 5, comma 2, della delibera n. 9/03/CIR, nonché nelle trasmissioni televisive è sempre stato indicato il costo, la durata e la tipologia del servizio offerto;
- 2) la società Medcom S.r.l. contesta la tardività della notifica della contestazione rispetto alla attività di monitoraggio svolta dal Nucleo di Polizia Postale;
- 3) la società Medcom S.r.l. sostiene la non applicabilità della sanzione prevista dall'art. 2, comma 20, lett. c) della legge n. 481/95 trovandosi nel caso di specie in una presunta inosservanza della disposizione di cui all'art. 5, comma 3 della delibera n. 9/03/CIR e non nell'ipotesi di mancata osservanza di un provvedimento dell'Autorità o in un caso di reiterazione dell'illecito.
- 4) la società Medcom S.r.l. sostiene che sia immotivata la disapplicazione dell'art. 8, comma 1, della legge n. 681/81 potendosi considerare la condotta come unitaria.

### **II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni di Medcom S.r.l.**

Con riferimento all'eccezione sub.1) si osserva che l'art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR prescrive l'obbligo di pubblicizzare le tariffe relative a numerazioni per i servizi a sovrapprezzo comprensive di IVA e di quota fissa alla risposta, appare evidente dalla visione delle trasmissioni dell'emittente satellitare "Fuego TV" tale disposizione non sia stata osservata dalla società Medcom S.r.l.. Si osserva inoltre che non è stata mossa alcuna contestazione in merito all'osservanza da parte di predetta società dell'art. 5, comma 2, della medesima delibera

Con riferimento all'eccezione sub 2), dunque all'asserita illegittimità della contestazione per la mancata osservanza dei termini perentori previsti per la notificazione degli estremi della violazione, si evidenzia in questa sede che la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale

della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato, recante il “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”, dispone che “L’atto di contestazione deve essere notificato al trasgressore, entro novanta giorni dal completo accertamento del fatto ai sensi dell’art. 4, comma 6, con le modalità di cui all’art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689”. Nel caso di specie, la Polizia Postale delle comunicazioni ha provveduto a svolgere attività di monitoraggio relativamente alle trasmissioni dell’emittente satellitare “Fuego TV”. Deve, quindi, ritenersi che nella fattispecie de qua l’accertamento sia consistito nella qualificazione giuridica dei fatti, qualificazione compiuta dal Responsabile del procedimento all’atto dell’accertamento e della contestazione della violazione. Essendo, pertanto, coincisi i tempi di tali formalità (accertamento e contestazione avvenuti in data 11 novembre 2008), è di tutta evidenza che il termine perentorio di 90 giorni richiamato dalla società Medcom S.r.l. è stato in concreto rispettato. Si evidenzia, inoltre, che l’accertamento della violazione debba essere necessariamente collocato in epoca successiva a quella del monitoraggio effettuato dal nucleo di Polizia Postale e dell’acquisizione documentale compiuta dalla stessa per identificare i soggetti responsabili della condotta illecita che si è, infatti, rivelata quale fase propedeutica all’individuazione dei casi specifici in ordine ai quali instaurare un procedimento sanzionatorio.

Con riferimento all’eccezione sub 3), si osserva che le sanzioni previste dall’art. 2, comma 20, lett. c) trovano applicazione nel caso in cui sia stata commessa una violazione delle disposizioni di carattere generale emanate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Nel caso di specie dall’attività di monitoraggio svolta dalla Polizia è di tutta evidenza la violazione compiuta da Medcom S.r.l. che ha pubblicizzato nel corso della trasmissione dell’emittente satellitare “Fuego TV” le numerazioni indicate nel verbale di accertamento senza alcuna delle indicazioni prescritte dall’art. 5, comma 3 della delibera n. 9/03/CIR;

Con riferimento al motivo indicato sub 4), si ritiene fondata l’eccezione circa l’unicità della condotta contestata in considerazione dell’arco temporale e del mezzo attraverso il quale la violazione del disposto dell’art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR è stata compiuta. Nel caso di specie la pubblicità delle numerazioni a sovrapprezzo, senza l’indicazione degli elementi prescritti dalla disposizione regolamentare citata, è stata commessa in un determinato giorno solare, il 6 dicembre 2007 ed attraverso l’emittente satellitare denominata “Fuego TV”. Pertanto sarà considerata l’unicità della condotta ai fini della determinazione della sanzione

CONSIDERATO che il Consiglio dell’Autorità nella riunione del 18 marzo 2009 ha ritenuto opportuno richiedere ulteriori approfondimenti, determinando in tal modo, ai sensi dell’articolo 10, comma 3, del sopra citato regolamento di cui alla delibera

n.136/06/CONS, la proroga di sessanta giorni del termine per la conclusione del procedimento in questione, di cui è stata comunicata con nota del 23 marzo 2009;

OSSERVATO che la responsabilità dei fatti in esame deve essere ascritta integralmente ed in via esclusiva alla società Medcom S.r.l., fornitrice del servizio oggetto della pubblicità illegittima;

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 2, comma 20, lettera c, della legge 14 novembre 1995, n. 481, da determinarsi tra un minimo di € 25.823,00 ed un massimo di € 154.937.070,00;

CONSIDERTO che le violazioni accertate dell'art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR risultano compiute dalla società Medcom S.r.l. in un giorno solare ed attraverso un'unica emittente satellitare.

RITENUTO, in considerazione di tali elementi ed in particolare dell'elemento temporale, il carattere unitario per tutte le violazioni del verbale di accertamento n. 28/08;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la società Medcom S.r.l. ha violato la disposizione di cui all'articolo 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR cagionando un grave pregiudizio per l'utenza del servizio a sovrapprezzo sulle numerazioni 892230005, 899040583, 899106023, 899106052, 899107077, 899108052, 899108063, 899108064, 899272732, in quanto pubblicizzate senza indicazione del prezzo del servizio;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, la società Medcom S.r.l. non ha posto in essere alcun attività volta a rimuovere le conseguenze dei comportamenti illeciti;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Medcom S.r.l. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire l'assolvimento dell'obbligo di cui all'articolo 5, comma 3, della delibera 9/03/CIR, anche con riferimento agli impegni assunti con la società "Decatel S.r.l." e "Teleunit S.r.l." nei contratti di cessione delle numerazioni sopra indicate;

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

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria, per la violazione summenzionata, nella misura pari al doppio del minimo edittale, previsto dall'art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, equivalente ad euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori e gli atti del procedimento sanzionatorio;

SENTITA la relazione dei Commissari relatori Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, ai sensi dell'art. 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### **ORDINA**

alla società Medcom S.r.l. con sede legale in Palermo (90146), Via Alcide de Gasperi 70, il pagamento di euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/00), per la violazione contestata, così come in motivazione individuata, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481.

#### **DIFFIDA**

la società Medcom S.r.l. dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 5, comma 3, della delibera 9/03/CIR;

#### **INGIUNGE**

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. /09/CONS*", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 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. 301/09/CONS*".

Ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 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.

Ai sensi dell'art. 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 presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 4 giugno 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