

DELIBERA N. 625/08/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE
ALLA SOCIETA' EUTELIA S.P.A. PER VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE DI
CUI ALL' ARTICOLO 5 COMMA 1, DELLA DELIBERA N. 9/03/CIR DI CUI
ALLA CONTESTAZIONE N. 6/08/DIR**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 6 novembre 2008;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, ed in particolare l’articolo 98, comma 11;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTO il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”, ed in particolare l’articolo 136;

VISTA la delibera dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 136/06/CONS, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 130/08/CONS, recante “*Riforma della delibera n. 54/08/CONS, a sua volta recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento in materia di procedure sanzionatorie in attuazione dell’art. 14 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e del regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTA la Delibera n. 131/08/CONS, recante “*Modifiche al regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità, approvato con delibera n. 316/02/CONS, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 9/03/CIR recante "*Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa*", e in particolare l'articolo 5, comma 1, secondo cui "*l'operatore di accesso o, dove applicabile, l'operatore titolare dei diritti d'uso delle numerazioni anche mediante accordi con i fornitori di servizi, stabilisce le tariffe applicabili alle chiamate dirette ai servizi offerti sulle numerazioni di cui al presente provvedimento nel rispetto dei seguenti criteri:*

- a. *nel caso di servizi tariffati in base alla durata, il prezzo addebitato al cliente chiamante è proporzionale alla durata effettiva della comunicazione, salvo una eventuale e ragionevole quota fissa addebitata alla risposta;*
- b. *nel caso di accesso a servizi tariffati secondo modalità forfetarie, il prezzo è addebitato al cliente chiamante solo al termine dell'effettivo completamento del servizio richiesto*";

VISTO il verbale di accertamento n. 6/08/DIR del Direttore della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica del 12 giugno 2008, allegato alla presente contestazione, con il quale si accerta che:

- la società Eutelia S.p.A., titolare dei diritti di uso della numerazione 892422, con riferimento alla suddetta numerazione, ha violato l'articolo 5, comma 1, della delibera n. 9/03/CIR;
- nei fatti accertati è ravvisabile la violazione della indicata disposizione, rilevante ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03;

VISTO l'atto di contestazione della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica n. 6/08/DIR notificato in data 12 giugno 2008, con il quale è stata contestata alla società Eutelia S.p.A., la violazione accertata con il verbale n. 6/08/DIR e si individua nel dirigente Dott.ssa Sabrina Agresta il responsabile del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento, comprensivi della documentazione richiamata nell'atto di contestazione n. 6/08/DIR;

UDITA la società interessata in data 21 luglio 2008;

VISTA la memoria difensiva pervenuta in data 11 luglio 2008 ed acquisita al prot. AGCOM n. 42686 e le informazioni supplementari pervenute il 7 agosto 2008 ed acquisite al prot. AGCOM n. 50671;

VISTA la proposta preliminare di impegni presentata da Eutelia con nota prot. AGCOM n. 68786 del 30 ottobre 2008, ai sensi della legge n. 248/06;

PRESO ATTO della irricevibilità della proposta di impegni, in quanto presentata alla Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica oltre il termine di cui all'articolo 2, comma 1, della delibera n. 131/08/CONS;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Eutelia ha prodotto le sue memorie difensive con il duplice obiettivo di dimostrare che la violazione ipotizzata non sussiste ed, in via subordinata, che è stata frutto di circostanze occasionali, imprevedibili, temporanee che non hanno arrecato danno ai consumatori e comunque non imputabili alla società medesima, e, pertanto, non soggetta a possibili irrogazioni di sanzioni.

In relazione al primo profilo la società ha dedotto quanto segue.

1) In punto di fatto, il giorno 9 aprile 2008 sono state effettuate dall'AGCOM tre chiamate verso la numerazione 892422; la prima chiamata è terminata alla fine dell'annuncio gratuito erogato su piattaforma Eutelia e la chiamata non è stata tassata. Nelle altre due chiamate le telefonate si sono prolungate dopo il termine dell'annuncio gratuito ed hanno quindi comportato un addebito alla risposta, secondo quanto previsto dal piano di tariffazione applicato dall'operatore di accesso mobile Wind. Tanto premesso, Eutelia ritiene che la violazione ipotizzata non sussista in quanto, quale titolare della numerazione oggetto di contestazione, ha garantito il rispetto di quanto previsto dalla delibera n. 9/03/CIR e dal decreto ministeriale 2 marzo 2006, n. 145 (*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*), ovvero la gratuità del messaggio informativo preliminare alla erogazione del servizio;

2) la società contesta che a tale previsione normativa (gratuità del messaggio informativo) l'Autorità ne faccia discendere una ulteriore, in base alla quale l'operatore titolare della numerazione debba altresì garantire che l'avvio della tassazione coincida con il completamento del servizio, anche se erogato da un soggetto terzo (nella specie, dal fornitore del servizio);

3) Eutelia sostiene che il D.M. n. 145/06, attribuisca integralmente al Centro servizi (Giary Group) la responsabilità dell'erogazione del servizio (articolo 13), e dunque, dell'addebito all'utente chiamante, mentre l'operatore titolare della numerazione ha la sola responsabilità della proporzionalità delle condizioni economiche dell'offerta al servizio reso (articolo 14);

4) ove, invece, si sostenga che il piano tariffario applicato per l'accesso da rete dell'operatore Wind, titolare della tariffa, verso la numerazione oggetto di contestazione non rappresenti una "*ragionevole quota fissa addebitata alla risposta*", il soggetto al quale muovere addebiti avrebbe dovuto essere Wind medesima e non certo Eutelia, che in quanto

titolare della numerazione ha il solo obbligo di garantire la gratuità del messaggio informativo.

In relazione al secondo profilo la società ha dedotto, da una reportistica delle chiamate andate a buon fine verso il servizio informazione abbonati 892422 dal gennaio 2007, che la durata media delle chiamate è del tutto compatibile ed in linea con la fornitura di un servizio informazioni abbonati e che il malfunzionamento occorso durante le prove dell'AGCOM sia da ritenersi del tutto occasionale, temporaneo e non ha provocato danni all'utenza registrandosi solo durante le chiamate effettuate dall'AGCOM. Quindi, la società ritiene che il malfunzionamento potrebbe essere stato causato da un guasto al centralino del fornitore del servizio oppure avere avuto origine in un disguido della rete mobile di accesso o della rete di Telecom su una cui linea è fisicamente attestato il centralino di Giary Group.

Successivamente, a fronte delle richieste di informazioni formulate in sede di audizione svoltasi in data 21 luglio 2008, Eutelia, in data 1 agosto 2008, ha fornito, con nota acquisita al protocollo n. 50671, i seguenti ulteriori elementi conoscitivi:

- II.** le richieste informazioni relative alle chiamate andate a buon fine o meno nel periodo gennaio- maggio 2008 non è disponibile sui sistemi di valorizzazione di Eutelia. In ogni caso la società si è riservata di inviare integrazioni successive al riguardo;
- III.** ai fini di dimostrare l'occasionalità, la temporaneità, l'imprevedibilità delle circostanze, le quali non hanno causato danno ai consumatori e non sono imputabili alla società, la medesima ha allegato una e-mail del centro servizi Giary Group in cui si comunica che il disservizio si è verificato a causa di un non meglio identificato guasto al centralino che è stato risolto mediante un *restart* a seguito del quale l'apparato ha ripreso a regolarmente a funzionare;
- IV.** la società ha effettuato alcune chiamate di prova proprio nel mese di aprile 2008 per verificare la corretta erogazione del messaggio gratuito e del servizio di informazione abbonati. Eutelia ha poi affermato di aver implementato, nel corso del mese di giugno 2008, una modifica al servizio 892422 fornendo al centralino una linea Eutelia (numero 06-902844022) in aggiunta alla linea Telecom Italia preesistente (0964-341422) da utilizzare come *back up*.

Valutazioni dell'Autorità

Con riferimento al primo profilo dedotto da Eutelia, giova preliminarmente far notare che l'oggetto della contestazione mossa dall'Autorità a Eutelia non riguarda, come sembra sostenere la società, l'obbligo della gratuità del messaggio informativo preliminare

alla erogazione del servizio. Inoltre, in relazione alle argomentazioni svolte dalla società nel corso del presente procedimento, si rappresenta quanto segue.

1) Si precisa che la contestazione ha ad oggetto la violazione dell'articolo 1, comma 5, lettera *a*, delibera 9/03/CIR, che individua in capo all'operatore titolare della numerazione, *nel caso di servizi tariffati in base alla durata*, l'obbligo di stabilire il prezzo da addebitare all'utente chiamante in misura proporzionale alla durata effettiva della comunicazione. In altri termini, la tariffazione che l'operatore titolare della numerazione è tenuto a stabilire, secondo la richiamata disposizione, deve risultare proporzionale al tempo di fruizione del servizio da parte del cliente. Nelle chiamate verso la numerazione oggetto di contestazione, invece, la tariffazione è avvenuta indipendentemente dalla fruizione del servizio. Le verifiche condotte dal personale ispettivo dell'Autorità, infatti, hanno registrato un "abbattimento" improvviso delle chiamate dopo che era trascorso circa un minuto dal termine dell'annuncio gratuito, con conseguente tariffazione delle stesse, non consentendo tuttavia l'accesso ad alcun servizio da parte dell'utente chiamante.

2) La circostanza, dunque, che si tratti di servizi tariffati in base alla durata, rimuove le obiezioni di Eutelia riguardo alla supposta convinzione in capo all'Autorità che l'operatore titolare della numerazione debba altresì garantire che l'avvio della tassazione coincida con il completamento del servizio. Tale previsione, difatti, si riferisce alla lettera *b* del disposto normativo sancito dal comma 1, articolo 5, della citata delibera, secondo cui *"nel caso di accesso a servizi tariffati secondo modalità forfetarie, il prezzo è addebitato al cliente chiamante solo al termine dell'effettivo completamento del servizio richiesto"*.

3) Riguardo poi alle asserzioni di Eutelia circa la diversa responsabilità che il D.M. n.145/06 assegna ai centri servizi, i quali sarebbero responsabili della erogazione del servizio (articolo 13), si fa presente che la disposizione presente nel comma 1, lettera *a*, dell'articolo 5, delibera n. 9/03/CIR, prevede esplicitamente che l'operatore titolare della numerazione possa avvalersi di fornitori di servizi (*"anche mediante accordi con i fornitori di servizi"*). Tuttavia, la prevista possibilità dell'operatore titolare della numerazione di concludere accordi con i centri servizi non appare idonea a modificare il regime di responsabilità sopra descritto che, pertanto, rimane incardinato in capo all'operatore titolare della numerazione. In tal caso, gli obblighi di cui trattasi sono concretamente attuabili solo a fronte di una effettiva e completa attività di monitoraggio e controllo sui soggetti, quali i centri servizi, che di fatto risultano affidatari delle numerazioni.

Nel caso di specie, tale attività si specifica nell'obbligo di controllare che le tariffe siano accollate agli utenti finali solo a fronte di una fruizione del servizio proporzionata alla durata effettiva della comunicazione.

Il mancato compimento dei comportamenti dovuti comporta la nascita, in capo a colui che era tenuto alla condotta positiva, di una responsabilità di tipo omissivo, da apprezzarsi sotto l'aspetto causale e psicologico, nei termini della attribuibilità della condotta omissiva sul piano soggettivo almeno a titolo di colpa.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che Eutelia sia incorsa in un errore in merito all'interpretazione dell'articolo 5, comma 1, lettera *a* e, per l'effetto, evidentemente omettendo di effettuare il controllo dovuto sul centro servizi affidatario della numerazione oggetto di contestazione, con riferimento ad alcune chiamate effettuate proprio su tale numerazione, nel giorno 9 aprile 2008, ha effettuato gli addebiti senza assicurare la fruizione di alcun servizio.

Le eventuali difficoltà interpretative connesse all'interpretazione della norma avrebbero dovuto, altresì, essere superate dalla società con l'impiego della dovuta diligenza, in modo da consentire il rispetto della disposizione violata.

Tale prospettazione in merito all'interpretazione dell'articolo 5, comma 1, lettera *a*, della delibera n. 9/03/CIR rimane confermata (non smentita, come asseritamente dichiarato dalla società) dal combinato disposto degli articoli 14 e 18 del D.M. n. 145/06, secondo cui l'operatore titolare della risorsa di numerazione è responsabile dell'osservanza delle disposizioni riguardanti le condizioni economiche di offerta di servizi a sovrapprezzo ed, in particolare, che le medesime condizioni economiche risultino *“proporzionate all'effettiva erogazione dei servizi”*.

4) Inoltre, le telefonate oggetto di verifica che sono state prolungate dopo il termine dell'annuncio gratuito non hanno unicamente determinato un addebito alla risposta, ma, altresì, un addebito in funzione della quota minutaria effettivamente trascorsa, senza l'avvio della fornitura di alcun servizio. Con tale comportamento, Eutelia, quale operatore titolare della numerazione, non ha rispettato l'obbligo di fissare ed attuare le tariffe nel rispetto del criterio di proporzionalità previsto dal comma 1, lettera *a*, delibera n. 9/03/CIR.

Con riferimento al secondo profilo dedotto da Eutelia, relativo alle circostanze occasionali, imprevedibili e temporanee che, secondo Eutelia, avrebbero causato un mal funzionamento del centralino del centro servizi, si rappresenta quanto segue.

1) La società Eutelia non è risultata in grado di fornire prove idonee in tal senso, così come richieste dall'Autorità in sede di audizione svoltasi in data 21 luglio 2008. Al riguardo, non può essere considerata prova idonea a dimostrare il mal funzionamento del centralino una semplice e-mail a firma di un impiegato del centro servizi per mezzo della quale si comunicava all'operatore titolare della numerazione un non meglio identificato guasto al centralino come causa del mal funzionamento stesso;

2) parimenti, Eutelia non è risultata in grado di fornire la documentazione riguardante le informazioni richieste dall'Autorità in sede di audizione circa il numero totale delle chiamate andate a buon fine o meno verso la numerazione oggetto di contestazione dal gennaio 2007 al maggio 2008.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene non accoglibili le obiezioni di Eutelia circa le circostanze occasionali, imprevedibili e temporanee idonee ad escludere l'imputazione in capo alla medesima società della violazione dell'articolo 5, comma 1, della delibera n. 9/03/CIR.

Da ultimo, con riguardo alle informazioni fornite da Eutelia su richiesta formulata dall'Autorità in sede di audizione del 21 luglio 2008, circa il tipo e il numero di controlli di competenza di Eutelia, anche successivi all'atto di contestazione n. 6/08/DIR, si prende atto che la società ha svolto, *una tantum* e sembrerebbe in modo non continuativo, secondo quanto comunicato dalla società, alcune chiamate di prova tese a verificare la correttezza dell'erogazione del messaggio gratuito e del servizio informazione abbonati.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo n. 259/03, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge n. 689/81;

RITENUTA la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03 da determinarsi tra un minimo di € 120.000,00 ed un massimo di € 2.500.000,00;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per la violazione contestata nella misura del minimo edittale, pari a € 120.000,00 (Euro centoventimila) in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge n. 689/81:

- a. *con riferimento alla gravità della violazione*: i comportamenti dell'esercente si sostanziano in un illecito, con riferimento alla numerazione di cui trattasi. In particolare, l'esercente, in relazione ad alcune chiamate effettuate dal personale ispettivo dell'Autorità proprio su tale numerazione, nel giorno 9 aprile 2008, ha effettuato gli addebiti senza assicurare la fruizione di alcun servizio da parte dell'utente chiamante.

Sotto il profilo quantitativo, si rileva che per la numerazione contestata è stata violata una norma: il comma 1 dell'articolo 5, della delibera n. 9/03/CIR.

- b. *con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione*: la società Eutelia non ha assunto iniziative spontanee in tal senso. Pur tuttavia, occorre considerare che la società ha dichiarato che nel mese di giugno ha implementato una modifica al servizio

avente ad oggetto la numerazione di cui si tratta, e che tale modifica è volta ad aumentare l'affidabilità del medesimo, per quanto di propria competenza, fornendo al centralino del cliente una "linea Eutelia" in aggiunta alla "linea Telecom" pre-esistente da utilizzare come *back up*. Con riferimento a tale condotta, si rileva che le telefonate svolte in data 9 aprile 2008 sono rientrate nell'ambito di una campagna di vigilanza svolta dal Servizio ispettivo e registro dell'Autorità;

- c. *con riferimento alla personalità dell'agente*: la società Eutelia è dotata di un'organizzazione interna idonea a garantire il rispetto di quanto stabilito dall'articolo 2, comma 6, della delibera n. 83/06/CIR;
- d. *con riferimento alle condizioni economiche dell'agente*: la situazione patrimoniale dell'esercente è tale da potere affrontare la sostenibilità della sanzione pecuniaria che si va ad irrogare per la violazione;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento e le risultanze istruttorie;

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

ORDINA

alla società Eutelia S.p.A., con sede in Arezzo, via P. Calamandrei n. 173, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di € 120.000,00 (Euro centoventimila) per la violazione, nei termini descritti in motivazione, della disposizione di cui all'articolo 5, comma 1, della delibera n. 9/03/CIR, sanzione comminata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

DIFFIDA

la società Eutelia S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 5, comma 1, della delibera n. 9/03/CIR.

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 120.000,00 (Euro centoventimila) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, sul c/c n. n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, 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 "delibera n. 625/08/CONS".

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo n. 259/03, 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 degli articoli 21 e 23-*bis* 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.

Roma, 6 novembre 2008

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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