

DELIBERA n. 627/08/CONS

Ordinanza Ingiunzione alla società Elsacom S.p.A. ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481, per la violazione dell'articolo 20, comma 2, della delibera 9/03/CIR

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 6 novembre 2008;

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'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 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 del Ministero delle Comunicazioni 2 marzo 2006, n. 145, con il quale viene adottato il "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo";

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;

VISTO il regolamento di attuazione dell'art. 14-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate in via generale le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera 645/06/CONS e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera 131/08/CONS (di seguito, "il regolamento");

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");

VISTA la delibera n. 9/03/CIR recante "Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa", e in particolare l'articolo 20, comma 2;

VISTA la delibera n. 26/08/CIR, del 14 maggio 2008, recante "Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione Tutela dei Consumatori, n. 08/08/DIT del 19 febbraio 2008, notificato in data 25 febbraio 2008, con il quale è stata contestata alla società Elsacom S.p.A. la violazione dell'articolo 20, comma 2, della delibera 9/03/CIR, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481, per l'offerta di servizi a sovrapprezzo tramite numerazioni diverse da quelle previste dal Piano nazionale di numerazione approvato con delibera 9/03/CIR dell'Autorità;

VISTA la proposta di impegni presentata in data 14 luglio 2008 dalla società Elsacom S.p.A. con riferimento al procedimento sanzionatorio n. 8/08/DIT;

CONSIDERATO che gli impegni proposti attengono alla cessazione dell'offerta sul mercato nazionale delle numerazioni 00881839UUUU e 00881939UUUU per la fornitura di servizi a sovrapprezzo;

CONSIDERATO quanto comunicato dalla società Elsacom S.p.A. in merito ai propri dati di bilancio, con particolare riferimento al fatturato relativo alla offerta delle summenzionate numerazioni;

Vista la determina del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 2/2008/DIT, con la quale, verificata la non manifesta inammissibilità della proposta di impegni, si è provveduto a pubblicare sul sito web dell'Autorità, in data 15 settembre

2008, la proposta definitiva di impegni presentata dalla società Elsacom S.p.A. ai sensi della legge 4 agosto 2006, n. 248;

PRESO ATTO della mancata presentazione entro il termine di trenta giorni di osservazioni da parte di soggetti terzi in merito alla proposta di impegni pubblicata;

VISTA la nota della società Elsacom S.p.A., registrata con protocollo n. 68065 del 28 ottobre 2008, con la quale detta Società ha comunicato di rinunciare ad introdurre modifiche, ai sensi dell'articolo 12bis, comma 6, del regolamento in materia di procedure sanzionatorie, agli impegni presentati;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue :

I. Deduzioni della società interessata.

La Società Elsacom S.p.A., con memoria registrata al protocollo dell'Autorità n. 16753 del 26 marzo 2008 ha presentato le proprie deduzioni, sostanzialmente avanzando due ordini di rilievi rispetto alla contestazione notificatale.

Il primo, in diritto, riguarda la non applicabilità alle numerazioni per servizi satellitari del piano di numerazione nazionale, approvato con delibera 9/03/CIR, e della disciplina di cui alla delibera 78/02/CONS (da ritenersi superata in seguito alla emanazione del decreto del Ministero delle comunicazioni n. 145/2006).

Il secondo, attiene all'assenza di responsabilità di Elsacom S.p.A. in merito alla mancanza delle informazioni previste dal predetto piano di numerazione in caso di erogazione di servizi a sovrapprezzo su numerazioni satellitari, in quanto tale obbligo, comunque di fatto rispettato, graverebbe esclusivamente sul centro servizi e non sull'operatore Elsacom, responsabile solo del trasporto della chiamata.

Nelle proprie memorie la società Elsacom S.p.A. elenca altresì una serie di iniziative spontanee adottate a tutela dell'utenza, non ultima la sospensione dell'utilizzo delle numerazioni con prefisso 0088 a partire dal giorno 26 febbraio 2008, ed evidenzia

l'esiguità del ricavo che la stessa società ricavava dal traffico sviluppato su tali numerazioni (da 0,28 a 0,38 eurocents a minuto iva esclusa).

Infine Elsacom S.p.A. ha chiesto che l'Autorità tenga conto della situazione economica della Società.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni di Elsacom S.p.A.

Ai fini della corretta valutazione dei fatti si ritiene opportuno chiarire che la condotta contestata all'operatore Elsacom S.p.A. consiste nel mancato rispetto della disposizione di cui all'articolo 20, comma 2, del Piano nazionale di numerazione vigente all'epoca dei fatti, a mente del quale non è ammessa l'offerta di servizi a sovrapprezzo su numerazioni differenti da quelle indicate dal comma 1 del medesimo articolo.

Orbene, il divieto in questione appare sicuramente applicabile al caso di specie, proprio perché volto ad escludere che servizi particolari, come quelli a sovrapprezzo, vengano offerti in maniera surrettizia aggirando le limitazioni imposte dalla norme legislative e regolamentari in materia.

Ne' il fatto che le numerazioni con prefisso 0088 non siano di per sé contemplate dal Piano di numerazione potrebbe escludere l'applicabilità del divieto di cui al comma 2 dell'articolo 20, in quanto la portata precettiva dello stesso vale pur sempre a stabilire che il servizio a sovrapprezzo può essere svolto solo ed esclusivamente attraverso le numerazioni ivi indicate. Ne discende che ogni qualvolta viene offerto sul territorio nazionale un servizio a sovrapprezzo tale divieto esplica la sua forza coercitiva, a prescindere dalla numerazione che di volta in volta viene arbitrariamente utilizzata.

Ciò premesso, accertata la violazione della norma sopra richiamata, va verificato se nell'offerta dei servizi di cui sopra tramite numerazioni non consone possa ravvisarsi la responsabilità dell'operatore Elsacom.

Ebbene, mentre il rilievo inerente alla mancanza di responsabilità per il difetto di informazione può ritenersi accoglibile, essendo ormai invalsa la prassi di contestare tali violazioni direttamente al soggetto (centro servizi) che fornisce i contenuti, sotto il

diverso profilo della violazione dell'articolo 20, comma 2, invece, la responsabilità della violazione non può che ricadere in capo all'operatore Elsacom S.p.A., che, in quanto titolare dei diritti d'uso per le numerazioni satellitari, va riconosciuto quale principale artefice della condotta contestata, consistente, giova rammentare, proprio nell'offerta di servizi a sovrapprezzo tramite l'utilizzo –reso appunto possibile da Elsacom S.p.A.- di numerazioni diverse da quelle all'uopo previste.

Le considerazioni in ordine alla condotta tenuta ed alla esiguità dei ricavi non possono assurgere a causa di esclusione della responsabilità, ma vanno valutate ai fini della quantificazione della sanzione, come d'appresso specificato.

III. In particolare, la valutazione degli impegni presentati da Elsacom.

L'art. 12 *ter* del regolamento in materia di procedure sanzionatorie richiede la previa cessazione della condotta contestata quale presupposto per accedere alla valutazione nel merito degli impegni.

Lo stesso articolo descrive poi qual è il contenuto essenziale della proposta di impegni: il Consiglio è chiamato ad approvarla ove la ritenga idonea a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore rimuovendo le conseguenze anticompetitive dell'illecito attraverso idonee e stabili misure.

Ora, nella fattispecie risulta che già prima della presentazione della proposta la società Elsacom abbia cessato la condotta contestata. Ma, come si è visto, la cessazione della condotta contestata altro non è che il presupposto per la presentazione degli impegni: ne consegue che essa non potrebbe allo stesso fungere anche da contenuto degli impegni stessi.

Depurata dalla parte relativa alla sussistenza del presupposto della previa cessazione della condotta incriminata, la proposta di impegni della società Elsacom S.p.A. si traduce, per il resto, nel garantire, per il futuro, il rispetto delle norme di divieto che regolano lo specifico settore e che hanno formato materia di contestazione.

Obblighi siffatti, tuttavia, non sono affatto idonei ad integrare il contenuto minimo e essenziale di una proposta di impegni. L'assicurazione per il futuro dell'osservanza delle regole che presidiano il settore, infatti, nulla aggiunge alla sfera di obblighi che già in partenza l'operatore è comunque tenuto, come tutti gli altri operatori del settore, a rispettare.

In definitiva, quindi, la proposta della società Elsacom non esprime alcun *quid pluris* rispetto allo "statuto" dell'operatore di comunicazioni elettroniche; non indica, infatti, alcun un onere ulteriore da rispettare, né è idonea ad apportare alcun elemento migliorativo alle condizioni concorrenziali di settore.

IV. Conclusioni

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, l'illiceità della condotta contestata ad Elsacom consiste nell'offerta di servizi a sovrapprezzo su numerazioni diverse da quelle consentite, fattispecie concretamente realizzata in virtù di una condotta plurisoggettiva - con l'intervento di altri operatori e fornitori di contenuti - rispetto alla quale detta società, in qualità di operatore titolare dei diritti d'uso delle numerazioni, ha svolto un ruolo necessario e determinante.

RITENUTO che, alla luce di considerazioni quanto sopra esposto, non possa che confermarsi la responsabilità della società Elsacom S.p.A., così come accertata con l'atto di contestazione n. 8/08/DIT;

RITENUTA, in conclusione, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;

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

1. con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la violazione ha comportato l'aggiramento della normativa di settore in materia di servizi a

sovrapprezzo, con ricadute pregiudizievoli per un numero considerevole di utenti;

2. relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che in data 26 febbraio 2008 Elsacom S.p.A. ha sospeso temporaneamente l'utilizzo delle numerazioni con prefisso 008, rendendo poi tale misura definitiva;
3. riguardo alla personalità dell'agente, Elsacom S.p.A. è dotata di una organizzazione interna e di esperienza nel settore per le quali, usando normale diligenza, avrebbe dovuto rilevare l'illegittimità della condotta contestata;
4. con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, la situazione economica e patrimoniale della società Elsacom S.p.A. è tale da poter ritenere sufficientemente afflittiva la sanzione in misura inferiore al massimo edittale;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al doppio del minimo edittale, equivalente ad euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/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 relazione del responsabile del procedimento, dott. Enrico Maria Cotugno, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione dei Commissari Stefano Mannoni e Nicola D'Angelo, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Elsacom S.p.A., con sede in Roma, alla via Giulio Vincenzo Bona n. 87, il pagamento di euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/00) quale sanzione

amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;

DIFFIDA

la società Elsacom S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 20, comma 2, della delibera 9/03/CIR, in particolare con riferimento all'offerta di servizi a sovrapprezzo attraverso numerazioni diverse da quelle all'uopo stabilite dal Piano nazionale di numerazione;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma così determinata, per un totale di euro 51.646,00 (cinquantunomilaseicentoquarantasei/00), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, tramite versamento sul conto corrente postale n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa articolo 98, comma 16, del d. l.vo n. 259/2003, 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 627/08/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 1 agosto 2003 n. 259 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 per la regione Lazio.

Roma, 6 novembre 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Nicola D'Angelo

IL COMMISSARIO RELATORE

Stefano Mannoni

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola