

DELIBERA N. 703/06/CONS

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

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 29 novembre 2006;

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", 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", ed in particolare l'articolo 2, comma 20, lettera c);

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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato, recante "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie" che ha abrogato la delibera 336/03/CONS recante "Modifiche e Integrazioni al Regolamento in materia di procedure sanzionatorie approvato con delibera n. 425/01/CONS";

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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità",

come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, del 19 gennaio 2006;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 9/03/CIR, del 3 luglio 2003, recante "Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa" ed in particolare l'articolo 5, comma 3;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione Tutela dei Consumatori, n. 28/06/DIT del 22 maggio 2006, notificato il 18 luglio 2006, con il quale è stata contestata alla società OK s.r.l., con sede legale in Noventa Padovana PD (35027), alla Via Panà n. 56/B, l'inosservanza dell'articolo 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR del 3 luglio 2003 per aver la società in parola pubblicizzato le numerazioni 892200005, 892200067, 892200083 e 899005386 senza riportare correttamente l'indicazione, nel relativo messaggio, del costo della chiamata, comprensivo della quota fissa alla risposta ed inclusivo dell'I.V.A.

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la memoria difensiva pervenuta il 3 agosto 2006 integrata con successiva nota dell'11 settembre 2006, con la quale la società in questione ha eccepito in generale l'insussistenza della violazione in particolare rilevando che:

a) la non applicabilità al caso di specie della legge n. 481/95, poiché essa, secondo la società OK s.r.l., regola i servizi di pubblica utilità mentre le numerazioni in contestazione non si riferiscono a servizi di tale genere ma a codici di tipo audiotex. Per tali codici la normativa di riferimento è costituita dal DM 385/95 che in egual misura prevede particolari norme per la trasparenza tariffaria e chiarezza del messaggio pubblicitario. Inoltre sostiene, ancora la società OK s.r.l., che la norma di cui all'art. 2, comma 20, lettera c), è destinata esclusivamente ai gestori di telefonia poiché prevede tra le sanzioni la revoca della concessione di cui sono titolari questi ultimi e non i centro servizi o i call center. Pertanto OK s.r.l. non può essere considerata destinataria di tale norma;

b) la società OK s.r.l. contesta la ritualità della procedura seguita dall'Agcom che a dire della società doveva procedere ad una preventiva richiesta di ottemperare per poi procedere alla applicazione delle sanzioni;

c) la società OK s.r.l. ritiene di non essere legittimata passivamente poiché le numerazioni in contestazione sono state a loro volta cedute in albergo ad altre società. I codici 892200005 e 892200083 sono stati ceduti alla società 1001 Studio di XXXXXX ed i codici 899005386 e 892200067 alla ditta individuale YYYYYY;

d) la società OK s.r.l. evidenzia che, dopo l'invito di Fastweb Mediterranea, ha contattato i propri albergati ed ha ricevuto un preciso elenco di tutti i siti dove sono state pubblicizzate le numerazioni. In tutti questi siti le diciture pubblicitarie erano corrette e rispondevano al disposto dell'art. 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR;

e) la società OK s.r.l. afferma che le pubblicità effettuate sui siti è sempre improntata ai principi di completezza e trasparenza con una completa indicazione in ordine alla tariffa applicata al servizio. A dire sempre della società potrebbe verificarsi che pagine web ancora in bozza possano avere delle indicazioni parziali, ma ciò non potrebbe arrecare pregiudizio ad alcun utente perché quest'ultimo non avrebbe alcuna possibilità di visionare dette pagine. E, pertanto, la violazione è insussistente;

f) la società OK s.r.l. afferma che le numerazioni 899005386 e 892200067 sono riportate in un blog di internet e pertanto non può essere considerata responsabile della condotta illecita.

g) In ogni caso tutte le numerazioni di cui alla presente procedimento sono precedute da una corretta informazione con messaggio fonico gratuito precedente all'erogazione del servizio ed alla relativa tariffazione

RITENUTO, di non poter accogliere le presentate giustificazioni ed eccezioni, per le seguenti ragioni:

. con riferimento a quanto sub a) l'eccezione è priva di fondamento. La legge n. 481/95 è la legge istitutiva delle Autorità di regolamentazione del settore delle gas e dell'energia e delle telecomunicazioni. Tale legge prevede all'articolo 2, comma 20, lettera c) l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione dei provvedimenti adottati dalle citate Autorità. La norma violata dalla società OK s.r.l. è contenuta nella delibera n. 9/03/CIR che approva il Piano di Numerazione Nazionale (di seguito PNF). Come noto il PNF determina la struttura delle numerazioni nazionali, le procedure per il rilascio e le modalità di svolgimento del servizio. Sono proprio queste ultime disposizioni che sono state violate dalla società OK s.r.l. Di alcun pregio è la circostanza che la norma di cui all'art. 2,

comma 20, lettera c) preveda per le violazioni più gravi e/o reiterate il ritiro della concessione, da cui la società OK s.r.l. evincerebbe che la disposizione si riferisce esclusivamente ad operatori di telecomunicazioni titolari di concessione. E', infatti, noto che il settore delle telecomunicazioni è oggetto di un processo di liberalizzazione partito agli inizi degli anni 90, che ha previsto la graduale soppressione dei diritti speciali ed esclusivi e, pertanto, la trasformazione delle allora concessione in autorizzazioni generali e licenze individuali (queste ultime definitivamente abolite con l'introduzione del nuovo quadro regolamentare adottato con decreto legislativo n. 259/2003). Pertanto il regime attualmente vigente è quello autorizzatorio. Si rileva, inoltre, che la società OK s.r.l. è soggetto titolare di autorizzazione generale per l'offerta al pubblico di servizi di telecomunicazione ai sensi del art. 4 e seguenti del D.P.R. 4 settembre 1995, n.420 "*Regolamento recante determinazione delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazioni di cui all'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 103*" e successive modificazioni, che è fatta salva dall'art. 38 del codice delle comunicazioni elettroniche;

. con riferimento a quanto sub b) anche tale eccezione non merita accoglimento. La norma richiamata dalla società OK s.r.l. prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative nell'ipotesi di violazione di provvedimenti adottati dall'Autorità o di ordini e diffide da essa impartiti. Differentemente da quanto affermato dalla società OK s.r.l. non vi è alcuna norma di rango primario o regolamentare che prevede per il caso di specie di procedere alla contestazione dell'illecito alla società interessata previa diffida al corretto adempimento delle disposizioni che si ravvisino violate. Pertanto anche tale censura non può essere accolta

. con riferimento a quanto sub c) si ritiene che la società OK s.r.l. non possa ritenersi esonerata da responsabilità rispetto alla condotta illecita oggetto di contestazione. Ciò sia alla luce degli impegni assunti in sede contrattuale nei confronti della società Fastweb Mediterranea S.p.A. ed Eutelia S.p.A. che hanno richiamato la società OK s.r.l. a rispettare a sua volta le norme per il corretto utilizzo della numerazione in questione, sia perché la società OK s.r.l. non ha dato prova di aver effettuato alcun analogo richiamo nei confronti della società 1001 Studio di XXXXXX e della ditta individuale YYYYYY;

. con riferimento a quanto sub d) ed e) si rappresenta che quanto affermato dalla società OK s.r.l. con riferimento alla non accessibilità dei siti internet non corrisponde a verità, in quanto i funzionari dell'Autorità del Dipartimento Vigilanza e Controllo hanno, attraverso la semplice navigazione su internet svolta

ai fini del monitoraggio, riscontrato le condotte illecite di cui al presente provvedimento. Inoltre la parte sostiene di aver ricevuto un elenco completo dei siti internet dove sono pubblicizzate le numerazioni dei propri albergati, ma non ne produce copia per un effettivo riscontro, né da evidenza che nel medesimo elenco siano riportati i siti ove sono state riscontrate le presenti violazioni;

. con riferimento a quanto sub f) anche in questo caso la società OK s.r.l. afferma che i siti oggetto del monitoraggio svolto dal Dipartimento Vigilanza e Controllo sono dei blog senza fornire alcuna prova di quanto affermato;

. con riferimento a quanto sub g) anche tale eccezione è da rigettare, in quanto l'obbligo di predisporre il messaggio fonico preventivo rispetto alla fruizione del servizio è un obbligo distinto da quello relativo alla pubblicità su ogni mezzo delle numerazioni a sovrapprezzo. Il primo è imposto all'art. 5, comma 2, della delibera n. 9/03/CIR il secondo è imposto ai sensi del comma 3 del medesimo articolo. Se è vero che entrambe le disposizioni hanno come ratio quella di un'informativa completa sul costo del servizio, è altresì vero che tale informativa debba avvenire in due momenti diversi: nel momento della pubblicità del servizio e nel momento della sua fruizione;

CONSIDERATO che con riferimento agli stessi fatti di cui il presente provvedimento si occupa era stato avviato con atto di contestazione n.25/05 e relativo verbale di accertamento un procedimento sanzionatorio nei confronti della società Eutelia S.p.A., e con gli atti di contestazione nn. 27/05, 29/05 e 30/05 e relativi verbali di accertamento, tre procedimenti sanzionatori nei confronti della società Fastweb Mediterranea S.p.A;

RITENUTO al riguardo, peraltro, che, fermo restando il principio generale dell'obbligo di vigilanza e prevenzione gravante sull'operatore titolare dei diritti d'uso delle numerazioni rispetto alla condotta dei suoi aventi causa, e ferma dunque, in generale, la conseguente possibile corresponsabilità del medesimo operatore per le violazioni consumatesi nell'utilizzo delle numerazioni interessate, nello specifico la peculiarità della violazione oggetto del procedimento, che riguarda le modalità seguite in concreto per la pubblicità del servizio, non permette di ricondurre l'infrazione alla sfera di vigilanza e prevenzione dovuta dal titolare dei diritti d'uso delle numerazioni, e quindi a Fastweb Mediterranea S.p.A. ed Eutelia S.p.A., soggetti ai quali in concreto non può essere mosso alcun rimprovero in termini di negligenza nei suddetti procedimenti, oggetto di separato provvedimento di archiviazione;

OSSERVATO che, per quanto precede, la responsabilità dei fatti in esame deve essere ascritta integralmente ed in via esclusiva alla società OK 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;

RITENUTO di dover determinare ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al minimo edittale, equivalente ad euro 25.823,00 (venticinquemilaottocentoventitre/00), per ciascuna delle violazioni commesse dalla società OK s.r.l. per un ammontare complessivo di euro 103.292,00 (cento tremiladuecentonovantadue/00) per i seguenti motivi:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la società OK s.r.l. ha violato la disposizione di cui all'articolo 5, comma 3, della delibera n. 9/03/CIR cagionando pregiudizio per l'utenza del servizio a sovrapprezzo sulle numerazioni 892200005, 892200067, 892200083 e 899005386;

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione va tenuto conto che la società OK s.r.l. a seguito di comunicazione dalla società Fastweb Mediterranea S.p.A. ha provveduto alla eliminazione del messaggio pubblicitario di cui alla presente ordinanza;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società OK s.r.l. è dotata di un'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 Fastweb Mediterranea ed Eutelia nel contratto di cessione delle numerazioni 892200005, 892200067, 892200083 e 899005386;

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

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Sebastiano Sortino, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DIFFIDA

la società OK s.r.l. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 5, comma 3, della delibera 9/03/CIR;

ORDINA

alla società OK s.r.l., con sede legale in Noventa Padovana PD (35027), alla Via Panà n. 56B, il pagamento di 103.292,00 (centotremiladuecento-novantadue/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995 n. 481;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino postale c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995 n. 481, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, delibera 703/06/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 "DIT/TLC/FT".

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

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.

La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Napoli, 29 novembre 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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