



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 161/14/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ VODAFONE OMNITEL B.V.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 80, COMMI 4-BIS E 4-TER, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, n. 259, IN COMBINATO
DISPOSTO CON L'ARTICOLO 17, COMMA 2, DELLA DELIBERA n.
4/06/CONS
(CONTESTAZIONE n. 36/13/DIT)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 23 aprile 2014;

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*”;

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 220/08/CONS, del 7 maggio 2008, recante “*Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell’Autorità*”;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006 recante “*Mercato dell’accesso disaggregato all’ingrosso (ivi compreso l’accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/11/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 274/07/CONS;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 36/13/DIT del 20 dicembre 2013, notificato alla parte in data 27 dicembre 2013, con il quale veniva contestata alla società Vodafone Omnitel N.V. (ora Vodafone Omnitel B.V.) la violazione dell’articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l’articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, per non aver eseguito, secondo i tempi e le modalità previsti dall’attuale quadro normativo, le attività di propria competenza nell’ambito delle procedure di attivazione e migrazione dei servizi di accesso, condotta sanzionabile ai sensi dell’articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la nota del 27 gennaio 2014 con cui la società Vodafone Omnitel B.V. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha richiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Vodafone Omnitel B.V. nel corso dell’audizione tenutasi in data 25 febbraio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Deduzioni della società

La società Vodafone Omnitel B.V. (di seguito la “Società”) ritiene che la contestazione in oggetto sia infondata per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, la Società dichiara di aver adottato misure prudenziali nelle procedure di migrazione al fine di tutelare al meglio gli utenti finali durante le operazioni di trasferimento del numero e di ridurre al massimo i disagi eventualmente patiti.

A tal proposito, la Società afferma che, in un primo tempo, ha attuato le disposizioni previste dalla delibera n. 4/06/CONS mediante una procedura che prevedeva, per i casi in cui essa si trovava nel ruolo di operatore *donating*, il rilascio del cliente alla data di attesa consegna (c.d. DAC). Tale prassi, tuttavia, spesso ha comportato gravi e prolungati disservizi agli utenti, ivi compresa la perdita della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

numerazione, a causa del sistematico ritardo della società Telecom Italia S.p.A. nell'espletamento delle attività di propria competenza. È noto, infatti, che, qualora l'operatore *donating* provvede ad effettuare il *cut-over* alla DAC, ma Telecom Italia non esegue le attività di trasferimento in maniera contestuale, il cliente resta automaticamente senza il servizio per il quale ha richiesto la migrazione. In tali casi, il ripristino del servizio, laddove possibile, richiede complesse operazioni manuali, le quali comportano il dilatarsi dei tempi di migrazione, ovvero la necessità di avviare una nuova procedura di attivazione del servizio, dovuta alla sopravvenuta impossibilità tecnica di portare a termine il processo originariamente avviato.

In considerazione del fatto che la condotta di Telecom Italia continuava a determinare problemi significativi nella gestione dei numerosi ordini di migrazione, la Società è stata, pertanto, costretta ad adottare, a salvaguardia dei diritti dei clienti, procedure nelle quali si passava al *cut-over* tecnico al solo ricevimento della notifica di espletamento delle attività di competenza di Telecom Italia, in modo tale che l'utente veniva deconfigurato sui sistemi unicamente nel momento in cui si aveva certezza delle operazioni di avvenuta migrazione. La Società osserva che tale soluzione ha determinato evidenti benefici, in quanto ha permesso di gestire ordini che, lato Telecom, erano stati lavorati con errori, ovvero non completati, evitando disservizi totali e/o tecnicamente non rimediabili. Il rilascio non immediato della risorsa fisica rende, infatti, più agevoli e meno problematiche le operazioni di riconfigurazione che dovessero rendersi necessarie nel caso in cui si riceve, a DAC scaduta, un KO gestionale da parte di Telecom Italia. L'unica conseguenza negativa, occasionalmente rilevata, è stata una doppia fatturazione dovuta alla permanenza del cliente, non deconfigurato, sia sui sistemi di Vodafone che su quelli dell'operatore *recipient*, situazione risolvibile ove Telecom Italia procedesse all'invio della notifica di espletamento il giorno della DAC.

In relazione alla contestata violazione dell'articolo 17 della delibera n. 4/06/CONS, la Società precisa che tali disposizioni andrebbero riferite esclusivamente alla società Telecom Italia, che può considerarsi l'unico operatore *incumbent* nel mercato di riferimento. Più precisamente, la delibera n. 4/06/CONS costituisce il provvedimento con il quale l'Autorità ha definito l'analisi del mercato dell'accesso *wholesale*, individuando Telecom Italia quale operatore avente significativo potere di mercato che deve soggiacere anche alle prescrizioni di cui al citato articolo 17.

In sede di audizione, la Società ha ribadito che la propria condotta, nell'implementazione ed attuazione delle procedure di migrazione, è stata sempre improntata alla massima diligenza e costantemente ispirata alla necessità di approntare misure di tutela degli interessi dei clienti, nel tentativo di minimizzare i disservizi cagionati dalla sistematica violazione, da parte di Telecom Italia, degli obblighi regolamentari su di essa gravanti.

La Società, in conclusione, conferma l'assenza di qualsiasi responsabilità in ordine ai fatti contestati e precisa che, in ogni caso, sussisterebbe la scriminante dello stato di necessità, creato dall'inadempimento agli obblighi di notifica in capo a Telecom Italia, che giustificerebbe l'adozione di misure tendenti ad evitare che il rilascio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

automatico della numerazione e del *link* del cliente si traduca in disservizi ancora più gravi.

2. Valutazioni dell'Autorità

Le eccezioni sollevate dalla società Vodafone Omnitel B.V. non sono accoglibili per le seguenti motivazioni.

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato a seguito della ricezione, nell'arco temporale compreso tra la seconda metà dell'anno 2012 ed i primi mesi dell'anno 2013, di segnalazioni da parte di utenti che hanno riscontrato problematiche di varia natura nel corso delle richieste procedure di migrazione e, di conseguenza, hanno subito prolungati disservizi connessi al regolare funzionamento delle utenze ad essi intestate. In particolare, a conclusione delle attività pre-istruttorie effettuate dall'Autorità, comprendenti anche una mirata verifica ispettiva svolta presso l'operatore nel mese di giugno 2013, è stato appurato che la Società spesso non esegue le attività di propria competenza secondo i tempi e le modalità previsti dalla legge e dai regolamenti emanati dall'Autorità, ledendo il diritto degli utenti di optare per offerte economicamente più vantaggiose e di usufruire in maniera regolare dei servizi voce e dati anche durante i tempi necessari al trasferimento delle utenze presso un'altra impresa.

A tal proposito, appare opportuno chiarire alcuni elementi fondamentali per inquadrare le fattispecie in esame nel corretto contesto normativo.

Si evidenzia, infatti, che l'Autorità, sulla scorta della legislazione di matrice comunitaria, finalizzata all'incremento della concorrenza nel mercato delle comunicazioni elettroniche ed alla tutela dei consumatori di fronte ai rischi di disservizi nel corso delle procedure di passaggio da un fornitore ad un altro, ha approvato un Accordo quadro, allegato alla circolare dell'Autorità del 9 aprile 2008 e sottoscritto anche dalla società Vodafone Omnitel, che disciplina in maniera dettagliata gli aspetti necessari a rendere operative le procedure tecniche concordate tra operatori per le attivazioni, migrazioni e portabilità del numero, nonché a consentire di ridurre al minimo i disservizi provocati all'utente finale secondo quanto già previsto dall'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS. In particolare, nel citato Accordo vengono individuate con chiarezza le varie fasi, e la relativa scansione temporale, dei diversi processi gestionali connessi alle richieste di attivazione, migrazione e portabilità del numero, con fissazione di un preciso momento in cui vanno svolte le singole azioni che consentano, senza soluzione di continuità nella fruizione dei servizi da parte dei clienti, il contestuale passaggio da un operatore ad un altro. In base a tale procedura condivisa, il momento in cui devono attuarsi le azioni di competenza da parte di tutti i soggetti coinvolti (*recipient, donating, donor*) coincide con la data di attesa consegna (c.d. DAC), momento in cui l'operatore Telecom Italia invia, in maniera contestuale, anche la notifica di espletamento a tutti i soggetti coinvolti nella procedura.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Successivamente, il legislatore comunitario ha inteso rafforzare i precedenti interventi e stimolare ulteriormente la libertà di scelta degli utenti, per cui anche a livello nazionale, con il novellato articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, è stata prevista la possibilità di ottenere il trasferimento dei propri numeri, e la successiva attivazione con il nuovo gestore, nel più breve tempo possibile e senza subire interruzioni di servizio superiori ad un giorno lavorativo.

In tale prospettiva, non può ritenersi giustificabile la condotta posta in essere dalla Società che, come dichiarato nel corso delle verifiche ispettive, ha adottato procedure interne che prevedono, soprattutto nei casi in cui essa riveste il ruolo di operatore *donating*, la mancata esecuzione delle attività di competenza in corrispondenza della DAC. Più precisamente, la Società ha ammesso di aver tenuto, dapprima, un comportamento rispettoso della normativa vigente, che obbliga il *donating* a rilasciare completamente la risorsa, associata all'utenza del cliente, in corrispondenza della DAC, ma, successivamente, di aver adottato una diversa procedura, che prevede solo la deconfigurazione parziale della predetta risorsa. Tale condotta è stata giustificata sulla base della circostanza che la società Telecom Italia S.p.A. non esegue le attività di propria competenza secondo le modalità prescritte dalla normativa vigente e, in particolare, non provvede alla notifica della conclusione della procedura di migrazione.

A tal proposito, si ritiene che le motivazioni addotte dalla Società non siano affatto adeguate ad escludere la sua responsabilità rispetto ai sicuri disservizi lamentati dall'utenza finale, in quanto la procedura attuata, peraltro non contenuta in alcun documento che individui con precisione tempi e modalità concrete di gestione delle singole fattispecie, si palesa correlata ad esigenze contingenti, potenzialmente variabili in funzione di fattori non predeterminati e, di conseguenza, foriera di incertezza sull'esatta conduzione di procedure già completamente definite a livello regolamentare. In altri termini, non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'adozione di misure difformi rispetto a quanto normativamente previsto e condiviso, il mero richiamo alla mancata notifica di espletamento da parte dell'operatore Telecom Italia, in quanto una siffatta pratica apre la strada ad inammissibili trattamenti differenziati tra utenti che hanno concluso contratti con operatori differenti.

Si osserva, peraltro, che la contestata deconfigurazione non consente di usufruire in modo completo del servizio telefonico, lascia l'utente completamente privo di informazioni certe sui tempi effettivi di conclusione del processo e lo espone al rischio di doppia fatturazione per mancata regolarizzazione della propria posizione contabile ed amministrativa, con evidenti conseguenze dannose soprattutto nel caso di utenze di tipo *business*.

Va respinta, infine, l'eccezione sollevata dalla Società rispetto alla presunta, limitata applicazione dell'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS, alla sola società Telecom Italia S.p.A., in quanto si evidenzia che tale disposizione tende a sollecitare una fattiva collaborazione tra tutti gli operatori coinvolti nel medesimo processo, al fine di limitare i possibili disagi di cui potrebbe risentire l'utenza.

In tale prospettiva, appare, tuttavia, meritevole di positiva valutazione la volontà manifestata dalla Società di cercare di minimizzare i disservizi dei clienti, laddove possibile e anche mediante interventi di tipo manuale, nei casi di ripristino del servizio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

a seguito di esiti negativi della migrazione ovvero nei casi di mancata regolarizzazione della posizione contabile ed amministrativa dei clienti.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 170.000,00 a euro 2.500.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società ha provocato prolungati disservizi agli utenti nel corso delle procedure di attivazione, migrazione e portabilità del numero. In particolare, la Società ha adottato procedure interne non conformi al quadro normativo vigente minando l'effettivo esercizio dei diritti degli utenti con particolare riguardo alla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società ha effettuato scelte aziendali che, seppur in violazione delle disposizioni regolamentari sulle procedure di attivazione, migrazione e cessazione dei servizi di accesso, hanno limitato i disservizi subiti dagli utenti per la mancata conclusione delle migrazioni richieste. In particolare, la Società, nel ruolo di operatore *donating*, si è adoperata affinché, nei casi di mancata notifica di espletamento della migrazione da parte di Telecom Italia, i clienti non restassero totalmente privi di servizio;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di un'organizzazione interna potenzialmente idonea a garantire la puntuale e corretta applicazione dell'articolo 80, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e della delibera n. 4/06/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2012, pari a 8.121 mln di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ORDINA

alla società Vodafone Omnitel B.V. (già Vodafone Omnitel N.V.), con sede legale in Amsterdam e sede amministrativa e gestionale in Via Jervis, 13 – 10015 Ivrea (TO), di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 80, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 17, comma 2, della delibera n. 4/06/CONS nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la predetta società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate;

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 255.000,00 (duecentocinquantacinquemila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 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, ai sensi dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con delibera*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

161/14/CONS” ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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 161/14/CONS*”.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 23 aprile 2014

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Antonio Perrucci