

DELIBERA N. 186/10/CONS

APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI IMPEGNI PRESENTATA DALLA SOCIETA' VODAFONE OMNITEL N.V., AI SENSI DELLA LEGGE N. 248/06, E SOSPENSIONE DEI PROCEDIMENTI SANZIONATORI NN. 2/09/DIR, 5/09/DIR E 9/09/DIR

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 28 aprile 2010,

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 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 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”, e successive modifiche e integrazioni;

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. 19/01/CIR recante “*Modalità operative per la portabilità del numero tra operatori di reti per i servizi di comunicazioni mobili e personali (Mobile Number Portability)*”, ed, in particolare, l'articolo 4, comma 9, secondo cui “*I dati relativi ai clienti che richiedono l'attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall'operatore Donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione*”;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 78/08/CIR recante “*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*” e, in particolare, l'articolo 5, comma 17, secondo cui “*L'operatore donating non dà seguito a domande di annullamento di richieste di portabilità che gli sono state inoltrate dall'operatore recipient*” e l'articolo 10, comma 6, di contenuto analogo all'articolo 4, comma 9 citato;

VISTI l'atto di contestazione e il verbale di accertamento n. 2/09/DIR del 7 maggio 2009, notificati in data 8 maggio 2009, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V., con sede legale in Amsterdam (Olanda) e sedi amministrative in Roma, piazza SS. Apostoli, n. 81 e Ivrea, via Jervis, n. 13, la violazione, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, dell'articolo 4, comma 9, della delibera n. 19/01/CIR, come confermato dall'articolo 10, comma 6, della delibera n. 78/08/CIR, in quanto, per il periodo 12 giugno 2008-15 marzo 2009, ha utilizzato a fini commerciali e promozionali i dati dei clienti richiedenti la procedura di portabilità tramite l'operatore *recipient*.

In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che la società ha adottato una prassi operativa volta a trasferire dalle divisioni *Technology* alle divisioni commerciali e di *customer care* liste separate di clienti richiedenti il dato del recesso, seppure epurato dall'informazione supplementare relativa alla portabilità, sulla base di informazioni provenienti dai sistemi *OLO-Gateway*, per lo svolgimento delle consuete campagne di *caring*.

Dalle risultanze istruttorie è anche emersa, a partire dalla sua entrata in vigore, la violazione dell'articolo 5, comma 17, della delibera n. 78/08/CONS, in quanto la società ha proceduto all'annullamento di richieste di portabilità pervenute all'operatore *recipient*. Si rappresenta, tuttavia, che la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica dell'Autorità non ha contestato a Vodafone l'addebito in questione, in ottemperanza ai limiti imposti dall'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1992/09 del 21 aprile 2009, che ha

parzialmente accolto l'istanza cautelare avanzata da Vodafone, disponendo la temporanea sospensione degli effetti delle disposizioni della delibera n. 78/08/CONS;

VISTI l'atto di contestazione e il verbale di accertamento n. 5/09/DIR del 5 agosto 2009, notificati in data 6 agosto 2009, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V., ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, la violazione dell'articolo 5, comma 17, della delibera n. 78/08/CIR, in quanto, per il periodo decorrente dalla sua entrata in vigore, ha proceduto all'annullamento di richieste di portabilità pervenute all'operatore *recipient*. La violazione, già accertata con verbale n. 2/09/DIR, ma all'epoca non contestata per effetto della sospensione in ottemperanza all'ordinanza n. 1992/09, costituisce oggetto di tale contestazione in quanto con sentenza n. 5769/09 del 18 giugno 2009 - di parziale annullamento della delibera n. 78/08/CONS - il TAR del Lazio non ha, altresì, annullato l'articolo 5, comma 17, che conserva, pertanto, intatta la sua validità ed efficacia;

VISTI l'atto di contestazione e il verbale di accertamento n. 9/09/DIR, rispettivamente del 12 e 4 novembre 2009, entrambi notificati il 13 novembre 2009, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V., ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo n. 259/03, la violazione dell'articolo 5, comma 17, della delibera n. 78/08/CIR, in quanto, per il periodo successivo alla notifica della contestazione n. 5/09/DIR, ha dato seguito a domande di annullamento di richieste di portabilità inoltrate dall'operatore *recipient*;

VISTI gli atti e le relazioni del Responsabile del procedimento, le risultanze istruttorie e la documentazione richiamata negli atti di contestazione e nei verbali di accertamento nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR;

VISTE le memoria difensive prodotte da Vodafone in data 8 giugno 2009 e 4 settembre 2009 nell'ambito dei procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR e 5/09/DIR;

UDITA la società in data 23 giugno 2009, 20 luglio 2009 e 24 settembre 2009, nell'ambito, rispettivamente, dei procedimenti sanzionatori n. 2/09/DIR e n. 5/09/DIR;

VISTI gli atti dei procedimenti di impegni, radicatisi nell'ambito dei procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR, di seguito nello specifico rappresentati;

VISTA l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 4534/2009 del 14 settembre 2009 di sospensione dell'efficacia della sentenza n. 5769/2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROCEDIMENTO SUGLI IMPEGNI

In data 7 luglio 2009, Vodafone Omnitel ha presentato, ai sensi della legge n. 248/06, una prima proposta di impegni, relativi al procedimento sanzionatorio n. 2/09/DIR.

In data 23 settembre 2009, il Consiglio dell'Autorità ha ritenuto non ammissibile la proposta, essendo emerso che le misure assunte dalla società non hanno consentito di confermare l'interruzione dell'attività irregolare accertata e sono apparse, altresì, carenti dei requisiti di stabilità e serietà richiesti dalla regolamentazione di settore.

In accoglimento delle richieste di differimento del termine per la presentazione di ulteriori versioni della proposta di impegni, il Consiglio, nelle riunioni del 23 settembre e del 6 ottobre 2009, ha prorogato due volte il termine, prima all'8 ottobre 2009 poi al 25 ottobre 2009.

In esito alla presentazione di due distinte proposte di impegni, l'una relativa al procedimento n. 2/09/DIR e l'altra al procedimento n. 5/09/DIR, l'Autorità ha svolto, in data 30 ottobre 2009, attività ispettive presso la sede di Milano di Vodafone, al fine di verificare la previa cessazione delle condotte contestate, ai sensi dell'articolo 12-bis, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS e, in data 2 novembre 2009, ha sentito in audizione i rappresentanti della società.

Nella seduta del 12 novembre 2009, il Consiglio ha preso atto dell'istruttoria preliminare della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica con una valutazione previa di non manifesta inammissibilità delle proposte di impegni, autorizzando la loro pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 12-bis, comma 6, della delibera n. 136/06/CONS.

Nel frattempo, essendo sopraggiunta la notifica della contestazione n. 9/09/DIR, in data 18 novembre 2009 Vodafone ha presentato una terza proposta di impegni, relativa a tale ulteriore procedimento sanzionatorio, chiedendo il coordinamento di tale procedimento con i due precedenti nn. 2/09/DIR e 5/09/DIR, ai sensi dell'articolo 8-bis, della delibera n. 131/08/CONS.

La stringente concatenazione temporale degli atti procedimentali non ha consentito l'immediata riunificazione dei procedimenti sanzionatori - come richiesta da Vodafone - e ha comportato la necessità di pubblicare sul sito *web* dell'Autorità una versione congiunta delle proposte di impegni, con effetti sui soli procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR e 5/09/DIR (determina n. 9/2009/DIR).

Hanno partecipato alla consultazione pubblica avviata il 20 novembre 2009 gli operatori Poste Mobile, Wind Telecomunicazioni e COOP Italia.

In replica alle osservazioni di tali operatori, in data 26 gennaio 2010 Vodafone ha presentato una nuova versione della proposta di impegni, che tiene conto delle osservazioni degli operatori formulate a seguito della consultazione pubblica del 20 novembre 2009, e ne ha chiesto l'estensione anche al procedimento sanzionatorio n. 9/09/DIR.

Nella seduta del 10 febbraio 2010, il Consiglio ha preso atto della valutazione di non manifesta inammissibilità della proposta di impegni relativa al procedimento sanzionatorio n. 9/09/DIR e ne ha autorizzato la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità affinché gli interessati possano formulare eventuali osservazioni entro dieci giorni, termine quest'ultimo ritenuto congruo in ragione dell'identità di contenuto tra tale proposta e la proposta di impegni già sottoposta a consultazione in data 20 novembre 2009, alla luce dei principi di razionalità, buon andamento, efficacia, celerità ed economicità dell'azione amministrativa.

Il Consiglio ha autorizzato, altresì, la pubblicazione, oltre alla versione del 18 novembre 2009, della nuova versione di impegni presentata il 26 gennaio 2010, la quale modifica gli impegni posti a consultazione in data 20 novembre 2009, con determina direttoriale n. 9/2009/DIR.

Infine, il Consiglio ha condiviso la valutazione degli Uffici di mantenere distinti i tre procedimenti sanzionatori nn. nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR e di trattare unitariamente solo gli impegni, coordinando i relativi sub-procedimenti, in considerazione tanto dell'identità della violazione quanto della piena corrispondenza delle misure ora proposte dall'operatore interessato rispetto a quelle già rese note attraverso la pubblicazione del 20 novembre 2009. Infatti si ritiene, al caso di specie, applicabile lo strumento della riunione per connessione dei soli sub-procedimenti relativi agli impegni, che risponde a un principio generale di economicità dell'azione amministrativa.

Hanno partecipato alla consultazione pubblica a termini ridotti avviata il 16 febbraio 2010 - con determinazione n. 2/10/DIR - gli operatori Poste Mobile, Wind Telecomunicazioni e COOP Italia.

In replica alle osservazioni di tali operatori, Vodafone ha presentato, in data 9 e 12 marzo 2010, due proposte separate di impegni, la prima come replica alle osservazioni di Poste Mobile In esito ad ulteriori attività di accertamento svolte dall'Autorità in merito alla cessazione delle condotte contestate, tra cui due audizioni con Vodafone del 30 marzo e 20 aprile 2010 e un'integrazione documentale della stessa società in data 13 aprile 2010, Vodafone ha presentato un'unica definitiva versione congiunta di impegni in data 22 aprile 2010, con effetti su tutti e tre i procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR.

II. LA PROPOSTA DEFINITIVA DI IMPEGNI

In data 22 aprile 2010, Vodafone Omnitel ha presentato, ai sensi della legge n. 248/06, la versione definitiva di impegni. In particolare, dopo avere confermato la cessazione della condotta contestata, la società ha proposto l'adozione delle seguenti misure:

1. *Impegno 1:* Diffusione di una nota informativa interna che vieti alla Divisione di *Customer Operations* e ad altre unità organizzative di Vodafone di utilizzare, durante il periodo di realizzazione della portabilità, i dati dei clienti che abbiamo presentato richiesta di MNP per finalità promozionali, commerciali e di *retention*. Copia di tale nota verrà inviata all'Autorità;
2. *Impegno 2:* Modifica degli *script* di registrazione delle telefonate degli operatori di *call center* nel senso di prevedere che tali operatori, durante l'esecuzione della prestazione di MNP, non potranno contattare i clienti neppure al fine di accertare l'effettiva volontà di tali clienti ad usufruire della prestazione di MNP. Copia di tali nuovi *script* verrà inviata all'Autorità;
3. *Impegno 3:* Modifica degli applicativi utilizzati dagli operatori di *call center* nel senso di prevedere che tali operatori non potranno in alcun modo interrompere la procedura di MNP;
4. *Impegno 4:* Diffusione di una nota informativa interna che vieti alla Divisione *Marketing Mobile* di Vodafone, e ad altre unità organizzative di Vodafone, di inviare ai *call center* l'elenco dei clienti per i quali sia in corso la prestazione di MNP da sottoporre a campagne promozionali di *retention*. Ciò, non comporterà la cessazione delle consuete campagne di *caring*, effettuate dalla Divisione *Marketing Mobile* tramite i *call center*, nei confronti della clientela, anche qualora si tratti di utenza che avesse presentato richiesta di MNP ma i cui dati non siano pervenuti alla stessa Divisione dal Sistema *OLO Gateway*, dedicato alle attività di rete di MNP. Resta inteso che, qualora per uno dei clienti risulti, anche nel corso del contatto telefonico, essere in corso di esecuzione la prestazione di MNP, gli addetti non potranno in alcun modo interrompere la procedura di portabilità. Copia di tale nota verrà inviata all'Autorità;
5. *Impegno 5:* Eliminazione delle procedure aziendali utilizzate per le campagne di MNP *Retention*;
6. *Impegno 6:* Modifica della procedura aziendale di Vodafone relativa alla MNP tramite l'eliminazione delle sezioni/paragrafi in cui è previsto che i nominativi di clienti Vodafone per i quali sia in corso una procedura di MNP verso altro operatore siano trasferiti al *call center* per le attività di *retention*. Copia della procedura modificata

verrà inviata all'Autorità;

7. *Impegno 7*: Istituzione di un sistema di *reporting* bimestrale, da inviare ad una unità di monitoraggio, che segnali l'andamento delle richieste di portabilità (con relative causali di annullamento) e che confermi l'eliminazione degli annullamenti delle richieste di portabilità con causale 12 (annullamento per richiesta da altro operatore *recipient*); copia del *report* bimestrale in esame sarà inviata all'Autorità;
8. *Impegno 7-bis*: Istituzione di una Unità di Monitoraggio, costituita da tre membri, due interni alla società e uno nominato dall'Autorità, incaricata di vigilare sulla corretta esecuzione degli impegni e, in particolare, di controllare che, nel corso dell'espletamento della procedura di MNP, non vi siano scambi tra divisioni aziendali, ai fini promozionali e di *retention*, dei dati dei clienti che abbiano fatto richiesta di MNP nonché di verificare eventuali doglianze di operatori *recipient*. Fatto salvo quanto previsto dagli Accordi tra Operatori, tale Unità di Monitoraggio effettuerà degli incontri bimestrali con le seguenti finalità:
 - verificare eventuali anomalie sulle percentuali delle causali di scarto;
 - in caso di anomalie, verificare le cause delle stesse, anche attivando analisi con gli operatori eventualmente coinvolti;
 - sarà il punto di contatto con gli operatori e con l'Autorità per gestire eventuali anomalie che siano state segnalate;
 - sulla base di tali segnalazioni, l'Unità di Monitoraggio avvierà un'istruttoria interna ed interverrà con proprie direttive nel caso in cui si dovesse rilevare una non conformità alle regole.L'Unità di Monitoraggio avrà una durata triennale;
9. *Impegno 7-ter*: rafforzamento del processo di presidio della prestazione di MNP che, sulla base delle richieste formulate da parte di altri operatori mobili in qualità di *recipient*, renda disponibili informazioni sullo stato delle richieste di MNP riportate all'interno di liste specifiche fornite dagli operatori *recipient* stessi, garantendo il rispetto di determinati livelli di servizio in termini di tempi di fornitura delle informazioni richieste;
10. *Impegno 7-quater*: introduzione nel Codice Etico di disposizioni specifiche che contemplino l'obbligo di utilizzare i dati dei clienti per i quali sia in corso di esecuzione la prestazione di MNP con la massima riservatezza, senza alcun trasferimento di dette informazioni ad altre divisioni/dipartimenti aziendali, ed esclusivamente al fine della attivazione della prestazione di MNP;

11. *Impegno 8*: Fermo restando quanto al paragrafo 4 che segue, le predette misure sono già state in larga parte adottate da Vodafone senza attendere la conclusione del procedimento di approvazione e saranno, pertanto, efficaci al momento della approvazione degli impegni da parte di codesta Autorità. I nuovi impegni integrativi qui proposti per la prima volta saranno adottati nei trenta giorni successivi alla approvazione degli impegni, salvi i tempi tecnici necessari per l'approvazione, da parte del Consiglio di Amministrazione di Vodafone, delle modifiche del Codice Etico e per la designazione, da parte di codesta Autorità, del componente esterno dell'Unità di Monitoraggio.
12. *Impegno 9*: Vodafone si impegna ad adottare stabilmente, nei termini sopra indicati, le predette misure.

Inoltre, al punto 4 della versione finale, la società, precisando quanto già affermato in sede di audizione del 20 aprile 2010, ha dichiarato quanto segue: *“per ciò che riguarda il giudizio amministrativo concernente la delibera n. 78/08/CIR, essa si asterrà sin d’ora dal dare seguito all’appello incidentale contro la sentenza del TAR Lazio n. 5769/09. Vodafone procederà, poi, alla formale rinuncia del suddetto ricorso incidentale in appello e agli effetti della sentenza del TAR, come naturale conseguenza dell’accoglimento degli impegni. Vodafone, inoltre, si impegna sin d’ora a non sollevare in alcuna altra sede giudiziaria e/o coltivare in eventuali giudizi già pendenti i motivi di impugnazione contro la delibera n. 78/08/CIR, base dell’appello incidentale tutt’ora pendente avanti il Consiglio di Stato, motivi che saranno del pari oggetto di rinuncia”*.

Rispetto alle originarie versioni, l'attuale proposta definitiva di impegni appare così modificata:

- il divieto dell'Impegno 1 risulta esteso a tutte le unità organizzative di Vodafone, compresi i *call-center* esterni; in precedenza, esso era riferito solo alla Divisione di *Customer Operations* (modifica dell'Impegno 1);
- simmetricamente all'Impegno 1, si prevede analoga estensione del divieto anche per l'Impegno 4. Inoltre, risulta aggiunta la parte da *“resta inteso”* a *“portabilità”* (modifica dell'Impegno 4);
- è stata prevista l'istituzione di una Unità di Monitoraggio, costituita da tre membri, due interni alla società e uno nominato dall'Autorità, in sostituzione ad un'unità interna alla Direzione Affari Pubblici e Legali, cui inviare i *report*. Tali *report* verranno inviati direttamente anche all'Autorità. In precedenza, era previsto che i *report* venissero inviati all'unità interna e, solo su richiesta, all'Autorità (modifica dell'Impegno 7 e introduzione di un Impegno 7-bis);

- è stato previsto il rafforzamento del processo di presidio della prestazione di MNP che, sulla base delle richieste formulate da parte di altri operatori mobili in qualità di *recipient*, renda disponibili informazioni sullo stato delle richieste di MNP (introduzione di un Impegno 7-ter);
- è stata prevista la modifica del Codice Etico, con l'introduzione di disposizioni specifiche relative al divieto di cui trattasi (introduzione di un Impegno 7-quater);
- è stato modificato l'Impegno 8. L'originaria versione prevedeva che le misure dovevano essere adottate entro la conclusione del procedimento di approvazione degli impegni e rese efficaci al momento della loro approvazione.

III. LA CONSULTAZIONE PUBBLICA

Preliminarmente, occorre ribadire che l'attuale e definitiva versione della proposta di impegni ha effetti su ciascuno dei procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR, in ragione del coordinamento dei tre distinti sub-procedimenti sugli impegni in unico composito sub-procedimento.

Per effetto di tale coordinamento, sono confluite in tale sub-procedimento tutte le attività procedurali compiute dalla Direzione, sia precedenti sia successive al coordinamento.

Pertanto, a fronte di un'unica e definitiva proposta di impegni, che si sostituisce a tutte le precedenti versioni, si terrà conto, ai fini valutativi, in un'ottica omnicomprensiva, anche delle osservazioni che gli operatori hanno compiuto in merito alle precedenti versioni degli impegni.

Gli operatori che hanno aderito a entrambe le consultazioni pubbliche sono: Wind Telecomunicazioni, Poste Mobile e COOP Italia.

In linea generale, i suddetti contributi denotano toni critici rispetto alla proposta di Vodafone e suggeriscono il rigetto degli impegni da parte dell'Autorità o, almeno, una loro revisione.

Con riferimento alla cessazione della condotta contestata, un operatore ha, inoltre, segnalato (in 20 casi) la presunta mancata interruzione dell'attività di *retention* da parte di Vodafone durante le fasi del processo di portabilità, nel mese di febbraio 2010. Sulle valutazioni della Direzione, relativamente a tale segnalazione, si ritornerà nel seguito.

Con riferimento ai singoli Impegni, di seguito si propone una sintesi delle maggiori criticità evidenziate dai partecipanti alla consultazione pubblica, nonché delle proposte di integrazione formulate dagli stessi.

- *Impegno 1*: sarebbe necessaria una più puntuale indicazione degli obblighi afferenti a tale Impegno (ad.es., stabilendo cosa si intende per *retention*) nonché l'estensione del divieto di *retention* ad altre Unità organizzative interne ed esterne di Vodafone, anche per il periodo successivo alla realizzazione della portabilità;
- *Impegno 2*: sarebbe necessaria una più ampia articolazione degli obblighi afferenti a tale Impegno, nonché un'estensione spaziale e temporale del divieto analoga all'Impegno 1;
- *Impegno 3*: la modifica degli applicativi presso il *call-center* non sarebbe sufficiente a garantire l'efficacia della misura, essendo necessario interdire il loro utilizzo presso qualunque funzione aziendale;
- *Impegno 4*: sarebbe necessaria una maggiore articolazione degli obblighi afferenti a tale Impegno, nonché l'estensione del divieto di inviare ai *call center* l'elenco dei clienti per i quali sia in corso la prestazione di MNP alle altre Unità organizzative interne ed esterne di Vodafone, anche per il periodo successivo alla realizzazione della portabilità. Sarebbe, altresì, necessario prevedere che il divieto sia "bidirezionale" (anche dai *call center* verso le altre funzioni aziendali) e che la fonte dei dati di MNP non possa essere che l'*OLO-Gateway*. Sarebbe necessario aggiungere l'inciso finale "Resta inteso che, qualora per uno dei clienti risulti, anche nel corso del contatto telefonico, essere in corso di esecuzione la prestazione di MNP, gli addetti non potranno in alcun modo interrompere la procedura di portabilità. Copia di tale nota verrà inviata all'Autorità";
- *Impegno 5*: sarebbe utile specificare che all'eliminazione delle attuali procedure aziendali utilizzate per le campagne di MNP si aggiunga l'obbligo, *pro-futuro*, di non adottarne di similari;
- *Impegno 6*: sarebbe necessario prevedere una più ampia articolazione dell'impegno, in punto di modifica della procedura aziendale di Vodafone relativa alla MNP;
- *Impegno 7*: sarebbe necessario integrare i *report* con una serie di informazioni supplementari, prevedendo l'invio automatico dei medesimi, oltre che all'Autorità di monitoraggio, anche all'Autorità;
- *Impegno 7-bis*: sarebbe necessario prevedere l'istituzione di una unità di monitoraggio, composta da almeno un membro nominato dall'Autorità;

- *Impegno 7-ter*: sarebbe necessario istituire una banca dati *on line*;
- *Impegno 7-quater*: sarebbe necessario modificare il Codice etico, sostituendo al termine “gestione” il termine “esecuzione”;

Gli operatori hanno anche ritenuto necessario:

1. prevedere espressamente l’obbligo di portare a termine la prestazione di MNP indipendentemente dall’eventuale diverso termine di preavviso stabilito nel contratto con l’utente;
2. prevedere una più ampia ed articolata rinuncia ai procedimenti giudiziari e/o amministrativi connessi alla delibera n. 78/08/CIR, non solo pendenti ma anche futuri;
3. l’obbligo per la società di svolgere campagne informative per i *call center* e il personale della Divisione *Marketing Mobile*, in relazione al divieto di utilizzo dei dati di MNP per finalità contrarie alla normativa;
4. eliminare il passaggio secondo cui i presenti impegni perderanno efficacia qualora, a seguito di sopravvenute disposizioni legislative o regolamentari, o di sopravvenute decisioni dell’Autorità Giudiziaria, la disciplina della MNP sia modificata nelle parti corrispondenti;
5. chiarire la data esatta di operatività dei singoli impegni, in quanto, allo stato, appaiono indeterminati i loro tempi di implementazione.

Come ampiamente illustrato nella descrizione del procedimento sugli impegni, ad esito di ciascuna delle due consultazioni pubbliche, Vodafone ha presentato le proprie controdeduzioni alle osservazioni avanzate da soggetti terzi ai sensi dell’articolo 12-bis, comma 6, della delibera n. 136/06/CONS, formulando, da ultimo, una nuova e definitiva versione della Proposta di Impegni in data 22 aprile 2010, contenente alcune modifiche ed integrazioni rispetto alle precedenti, attraverso le quali Vodafone stessa ha ritenuto di recepire alcune delle osservazioni avanzate dai soggetti terzi nell’ambito delle consultazioni pubbliche.

IV. VALUTAZIONI DEGLI IMPEGNI

Le misure aziendali proposte dalla società nella versione definitiva degli impegni possono essere raggruppate in tre gruppi:

- i) Impegni nn. I e IV: svolgimento di attività informative interne, da realizzarsi attraverso la diffusione di apposite note, che esplicitino il divieto di utilizzare, durante

il periodo di realizzazione della portabilità, i dati dei clienti che abbiamo presentato richiesta di MNP per finalità promozionali, commerciali e di *retention*;

- ii) Impegni nn. II, III, V, VI e VII *quater*: adeguamento delle procedure aziendali alle prescrizioni della norma violata, eliminando tutte le attività finalizzate allo svolgimento di campagne di *retention* verso i clienti di Vodafone richiedenti la portabilità verso altro operatore;
- iii) Impegni nn. VII, VII-*bis* e VII-*ter*: realizzazione di una serie di nuove iniziative consistenti in:
 - realizzazione di un sistema di reportistica bimestrale, da inviare all’Unità di monitoraggio interna e all’Autorità, contenente una serie di informazioni sulle richieste di MNP (Impegno VII);
 - creazione di un’Unità di Monitoraggio Interna, integrata da una rappresentante dell’Autorità, con il compito di vigilare sulla corretta esecuzione degli impegni (Impegno VII-*bis*);
 - rafforzamento del processo di presidio della prestazione di MNP che, sulla base delle richieste formulate da parte del *recipient*, renda disponibili informazioni sullo stato di avanzamento delle richieste di MNP, riportate all’interno di liste specifiche fornite dagli operatori *recipient* stessi (Impegno VII-*ter*).

IV/a. Della cessazione della condotta contestata

L’art. 12-*ter* del Regolamento richiede la previa cessazione della condotta contestata quale presupposto per accedere alla valutazione nel merito degli impegni.

Con riferimento alla cessazione della condotta contestata, rilevano sotto questo profilo principalmente i primi due gruppi di impegni.

Come si evince dall’istruttoria preliminare del 12 novembre 2009, di cui all’articolo 12-*bis*, comma 3, della delibera n. 136/06/CONS, la Direzione ha valutato positivamente le iniziative fino ad allora condotte da Vodafone, ai fini della cessazione della condotta contestata.

Ciò risulta confermato, in primo luogo, dal fatto che i *report* prodotti - a sostegno della interruzione - indicano sintomaticamente un abbattimento a “zero” della ex causale 12 a partire dal 26 ottobre 2009.

Inoltre, con riferimento ai primi due gruppi di impegni, ed in particolare relativi alla diffusione di “*note informative interne*” concernenti il divieto di utilizzo dei dati della

propria clientela, con finalità di *retention*, nonché consequenziale adattamento e modifica di cosiddetti *script*, consistenti in buona sostanza in schemi di conversazioni-tipo, cui gli operatori di terminali si devono attenere durante il contatto con il cliente, sono state fornite evidenze documentali.

Sotto questo profilo, l'obiezione mossa da un operatore circa l'inammissibilità di una proposta di impegni presentata a distanza di oltre 5 mesi dall'avvio del primo dei tre procedimenti sanzionatori, non può essere accolta.

Infatti, il regolamento sanzionatorio e di impegni all'epoca in vigore non vietava espressamente alla società di presentare la proposta definitiva di impegni oltre i 60 giorni dall'avvio del procedimento sanzionatorio.

Pertanto, nel vigore della vecchia disciplina, la società ha beneficiato di un effetto indiretto scaturente dalla mancata previsione nella normativa della perentorietà del suddetto termine.

Solo con delibera n. 648/09/CONS, e conseguente modifica dell'articolo 12-*bis* della delibera n. 136/06/CONS, l'Autorità ha previsto espressamente la perentorietà del termine concesso al soggetto interessato per la presentazione della proposta definitiva di impegni.

Anche nella successiva istruttoria della Direzione Reti, portata all'attenzione del Consiglio nella successiva seduta del 10 febbraio 2010, si sono confermate le valutazioni a suo tempo già espresse in merito alla cessazione della condotta contestata.

L'Autorità ha, infine, proceduto ad un ulteriore controllo in merito alla cessazione, questa volta a valle della seconda consultazione pubblica del 16 febbraio 2010.

In particolare, un operatore ha segnalato, in 20 casi, la mancata interruzione dell'attività di *retention* da parte di Vodafone durante le fasi del processo di portabilità.

La Direzione Reti ha proceduto a svolgere due audizioni con Vodafone, in data 30 marzo e 20 aprile 2010, ed ulteriori attività di indagine presso l'operatore segnalante.

Da tali audizioni è emerso che la società, nel periodo segnalato (febbraio 2010), aveva attivato una nuova promozione "*Passa a Vodafone*" e che, alcuni clienti, proprio per approfittare delle condizioni più vantaggiose delle numerose offerte, uscivano e rientravano in Vodafone appena dopo il *cut over*.

Dalla documentazione prodotta, consistente in alcune registrazioni vocali dei suddetti clienti, si è riscontrato quanto dichiarato in audizione dalla società, ovvero che, nei casi segnalati dall'operatore, la decisione di rientrare in Vodafone è stata dettata dall'unilaterale libera iniziativa dei clienti. Pertanto, non sono emerse evidenze sullo svolgimento, da parte della società, di alcuna attività di *retention* volta ad interrompere la portabilità del numero.

In definitiva, quindi, si può confermare la definitiva cessazione della condotta a suo tempo contestata.

IV/b. Dell'efficacia pro-competitiva degli impegni

Passando all'analisi dell'efficacia pro-competitiva degli impegni, l'Autorità conferma la valutazione della Direzione Reti di complessiva adeguatezza dei medesimi, rilevando in particolar modo, quali idonee a migliorare gli effetti pro-concorrenziali della proposta, le specifiche misure relative al terzo gruppo di impegni.

In tal senso, si è osservato che l'ultima versione della proposta fornisce risposte a diversi degli aspetti critici rilevati nell'ambito della consultazione pubblica. In particolare, si è rilevato quanto segue:

- *Impegno 1*: la nuova proposta recepisce l'estensione del divieto di *retention* a tutte le unità organizzative di Vodafone, nei limiti in cui esse svolgono attività riguardanti la MNP, compresi i *call-center* esterni operanti per conto della società. L'impegno appare, inoltre, sufficientemente circostanziato nei suoi contenuti, mentre il mancato recepimento dell'ulteriore estensione del divieto anche per il periodo successivo alla realizzazione della portabilità costituisce - allo stato - un'opzione condivisibile, alla luce della vigente regolamentazione;
- *Impegno 2*: per tale impegno, valgono le medesime osservazioni di cui al precedente. Esso, inoltre, appare correttamente identificato nei suoi contenuti, tale da non necessitare di ulteriori implementazioni;
- *Impegno 3*: al di là del significato letterale delle parole, il senso generale dell'impegno appare di immediata percezione, inibendo ai *call-center*, attraverso la modifica degli applicativi, il perpetuarsi della condotta violativa;
- *Impegno 4*: tale impegno appare correttamente qualificato nei suoi elementi salienti, recependo, tra l'altro, l'indicazione di aggiungere un inciso che espliciti il divieto per gli addetti di *call-center* di interrompere la procedura di portabilità, qualora nel corso del contatto telefonico emerga che sia in corso di esecuzione tale prestazione. Simmetricamente agli impegni precedenti, il divieto di *retention* è riferito a tutte le unità organizzative di Vodafone, inclusi i *call-center* esterni, e appare temporalmente circoscritto alla durata del procedimento di *porting*;
- *Impegno 5*: considerato che tale impegno – al pari degli altri – è assunto quale misura stabile (cfr. Impegno 9), appare superfluo prevedere che esso si applicherà anche *pro-futuro*;

- *Impegno 6*: il senso complessivo dell’obbligo appare perfettamente intellegibile in base alla versione fornita da Vodafone;
- *Impegno 7*: la previsione di un sistema di reportistica bimestrale, da inviare all’Unità di monitoraggio e all’Autorità fornisce ulteriore efficacia alle misure già previste per la tutela e garanzia dei principi di trasparenza e non discriminazione. Essa, infatti, consente sia all’Autorità sia agli operatori di monitorare costantemente ed efficacemente il rispetto della disciplina in materia di portabilità da parte di Vodafone;
- *Impegno 7-bis*: la proposta di impegni è stata modificata, con la previsione di un apposito organismo (l’Unità di Monitoraggio) che avrà la responsabilità della predisposizione del sistema di monitoraggio in materia di MNP. La precisazione delle modalità di funzionamento dell’Unità di Monitoraggio, appare caratterizzata da un sufficiente grado di precisione e chiarezza. L’Unità appare, altresì, significativamente caratterizzata dalla partecipazione di un componente nominato dall’Autorità, a garanzia dell’indipendenza delle sue valutazioni e proposte;
- *Impegno 7-ter*: la proposta di impegni è stata modificata, con la previsione di un rafforzamento del processo di presidio della prestazione di MNP che, sulla base delle richieste formulate da parte del *recipient*, renda disponibili informazioni sullo stato di avanzamento delle richieste di MNP, riportate all’interno di liste specifiche fornite dagli operatori *recipient* stessi. Al riguardo, la richiesta di creazione di una banca dati *on line* appare, allo stato, di pressoché nulla utilità pratica, stante l’attuale disciplina regolamentare introdotta con la delibera n. 78/08/CIR. Dal punto di vista operativo, infatti, è noto che i nuovi processi di MNP si esauriscono in tempi brevissimi (minori di 24 ore, al netto dei controlli dell’Autorità Giudiziaria), tali da non consentire la sincronia delle informazioni tra quanto risultante sull’OLO-*GateWay* e sul *data base*. Inoltre, è plausibile ritenere che i tempi di implementazione del *data-base* non siano compatibili con l’immediata efficacia degli impegni;
- *Impegno 7-quater*: l’impegno appare implementato nel senso richiesto dagli operatori.

Quanto alle ulteriori osservazioni degli operatori, si rileva quanto segue:

1. l’obbligo di portare a termine la prestazione di MNP indipendentemente dall’eventuale diverso termine di preavviso stabilito nel contratto con l’utente costituisce, allo stato, *jus recepto*: non appare, pertanto, necessaria una sua espressa previsione nella proposta di impegni. Come è noto, l’articolo 1 del decreto legge n. 7/2007, dispone che “*i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del*

contraente di recedere dal contratto [...] e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”. La giurisprudenza amministrativa ha precisato che tale articolo, da un lato, riguarda il semplice recesso dal contratto senza trasferimento del numero ad altro operatore e, sotto altro profilo, nell'introdurre un termine massimo a garanzia del consumatore, non ha intaccato il potere dell'Autorità di disciplinare la portabilità del numero di telefonia mobile e di prevedere termini inferiori per la conclusione della procedura. Tale possibilità, d'altro canto, era stata già esercitata dall'Autorità con la precedente non contestata delibera n. 19/01/CIR, salvo la previsione del diverso termine di 5 giorni in luogo dei 3 attualmente fissati;

2. si valuta positivamente la rinuncia ai procedimenti giudiziari, nei termini indicati dalla società, così come emendati nel corso della riunione del 20 aprile 2010 e confermati nella dichiarazione di cui alla versione finale degli impegni. Ulteriori estensioni del perimetro della rinuncia, non condivise da Vodafone, non sono conformi al principio di intangibilità del diritto di difesa della società;
3. nel corso dell'audizione del 20 aprile 2010, Vodafone ha dichiarato che - diversamente da quanto argomentato - le note informative sono state in parte già implementate e che, in ogni caso, tutte le misure saranno efficaci alla data di approvazione degli impegni. Tali note sono state estese a tutti i *call center* interni e esterni, riguardando anche i soggetti terzi che svolgono le attività di *customer care* per conto di Vodafone e con i quali Vodafone intrattiene contratti di *outsourcing*;
4. appare ragionevole subordinare l'efficacia vincolante degli impegni all'entrata in vigore di nuove disposizioni legislative o regolamentari o sopravvenute decisioni dell'autorità giudiziaria, ovviamente diverse da quelle oggetto di rinuncia. Al riguardo, si ritiene che gli eventuali mutamenti del quadro regolamentare debbano riferirsi alle norme afferenti alle violazioni contestate nell'ambito dei presenti procedimenti sanzionatori;
5. la data di operatività degli impegni, infine, appare chiaramente identificata dalla società: le misure comprese nei primi due gruppi di impegni (tranne l'Impegno VII-*quater*) sono state già in parte spontaneamente adottate da Vodafone, senza attendere la conclusione del procedimento di approvazione degli impegni e, in ogni caso, saranno rese operative alla data di approvazione degli impegni. Gli impegni appartenenti al terzo gruppo e l'Impegno VII-*quater* (modifica del codice etico), invece, saranno adottati nei trenta giorni successivi alla loro approvazione, fatti salvi i tempi tecnici per la designazione, da parte dell'Autorità, del componente esterno dell'Unità di Monitoraggio e per l'approvazione delle modifiche del Codice Etico da parte del Consiglio di Amministrazione di Vodafone. L'Autorità giudica congrue le date di implementazione degli impegni e chiarisce che l'operatività degli impegni del

terzo gruppo e dell'Impegno VII-*quater* dovrà avvenire vincolativamente entro trenta giorni dalla loro approvazione. Le modifiche del codice etico dovranno, al pari, essere effettuate entro il suddetto termine perentorio, fatta salva l'insorgenza di situazioni eccezionali, debitamente documentate, che ne dovessero giustificare lo slittamento.

VISTE le relazioni sul procedimento istruttorio in materia di impegni presentate dalla Direzione Reti e Servizi di comunicazione elettronica nelle riunioni di Consiglio del 12 novembre 2009, 10 febbraio 2010 e 28 aprile 2010 e le risultanze istruttorie;

RITENUTO, in conclusione, che gli impegni definitivi presentati da Vodafone in data 22 aprile 2010, risultano, ad una valutazione complessiva, idonei a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore rimuovendo le conseguenze anticompetitive dell'illecito attraverso idonee e stabili misure;

RITENUTO, pertanto, di ordinare l'esecuzione e di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni per Vodafone Omnitel N.V., ai sensi dell'articolo 12-*ter*, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS, in ragione della accertata loro meritevolezza rispetto ai fini previsti dalla legge, sospendendo nel contempo i procedimenti sanzionatori nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR, fino alla verifica dell'effettivo adempimento degli impegni;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

1. Gli impegni presentati in data 22 aprile 2010 da Vodafone Omnitel N.V., ai sensi dell'art. 14-*bis* del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono approvati e resi obbligatori per la società nei termini sopra descritti, ed allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante e sostanziale.
2. L'Autorità esaminerà con cadenza periodica l'attuazione degli impegni.
3. I procedimenti di natura sanzionatoria di cui agli atti di contestazione nn. 2/09/DIR, 5/09/DIR e 9/09/DIR restano sospesi fino alla verifica dell'effettivo adempimento degli impegni.
4. Vodafone Omnitel N.V. dà esecuzione a quanto previsto dagli impegni, nel rispetto dei termini indicati nel testo allegato al presente provvedimento. I suddetti termini decorrono dalla data di notifica del presente provvedimento alla società.

5. Ai sensi dell'articolo 12-ter, comma 2, della delibera n. 136/06/CONS, l'accertamento della mancata attuazione degli impegni comporta, previa diffida, la revoca del provvedimento di approvazione degli impegni stessi, la sanzione ai sensi dell'articolo 98 del decreto legislativo n. 259/03 per l'inottemperanza all'ordine di esecuzione di cui al punto 4, e la ripresa dei procedimenti sanzionatori per le violazioni precedentemente contestate.
6. La presente delibera è notificata a Vodafone Omnitel N.V. e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, sul sito *web* e sul Bollettino ufficiale dell'Autorità.

Roma, 28 aprile 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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