

Delibera n. 19/06/CONS del 12 gennaio 2006

**Ordinanza-ingiunzione alla società Vodafone Omnitel N.V. ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259**

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 12 gennaio 2006;

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";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 425/01/CONS, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 15/04/CIR del 3 novembre 2004, recante "Attribuzione dei diritti d'uso delle numerazioni per i servizi di informazione abbonati";

VISTA la delibera dell'Autorità n.12/05/CIR del 19 maggio 2005, recante "Modifica del calendario di apertura delle numerazioni per servizi di informazione abbonati";

VISTA la delibera dell'Autorità n.23/05/CIR del 16 giugno 2005, recante "Ordine alla società Vodafone Omnitel NV di adeguarsi alle disposizioni di cui all'art. 5 della delibera n. 15/04/CIR";

CONSIDERATO che la società Vodafone Omnitel NV non ha ottemperato all'ordine impartito con delibera 23/05/CIR, in quanto l'informativa prevista

dalla delibera 15/04/CIR per i clienti del servizio 412 non è stata fornita con modalità conformi a quelle ivi prescritte nel termine assegnato;

VISTO l'atto del Direttore del Dipartimento garanzie e contenzioso, n. 8/05/TLC/DGC del 23 agosto 2005, notificato in data 26 agosto 2005, con il quale relativamente alla fattispecie di cui sopra è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V. l'inottemperanza all'ordine impartito alla predetta società con la delibera 23/05/CIR di adeguarsi, nei tempi e con le modalità richieste dall'articolo 1, comma 1, della medesima delibera, alle disposizioni di cui all'art. 5 della delibera 15/04/CIR, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, individuando nel funzionario dell'Ufficio contenzioso nelle telecomunicazioni Enrico Maria Cotugno il responsabile del relativo procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE le memorie difensive pervenute all'Autorità in data 27 settembre 2005 (prot. N19018/NA), ed integrate nel corso dell'audizione tenuta in data 12 ottobre 2005, con le quali la società in questione ha eccepito in generale l'infondatezza dei rilievi mossi, sottolineando che:

I. la delibera 23/05/CIR ha introdotto, relativamente all'oggetto della contestazione, elementi nuovi rispetto a quanto stabilito dalla delibera 15/04/CIR. Né la delibera 1/04/CIR né la citata delibera 15/04/CIR fanno alcun riferimento, relativamente alla neutralità del messaggio informativo, alle numerazioni diverse da quelle 12XY, pertanto la delibera 23/05/CIR va ritenuta di natura innovativa o, quanto meno interpretativa della precedente disciplina, avendo inserito nell'ambito del divieto di comunicazione anche le numerazioni 892UUU.

II. Vodafone Omnitel si è immediatamente attivata per ottemperare all'ordine, pur senza fare acquiescenza rispetto al provvedimento, nei tempi tecnici strettamente necessari a garantire la gratuità del messaggio informativo, in data 22 luglio. Il periodo tecnicamente necessario, inizialmente indicato in tre settimane, è stato ridotto a poco più di quindici giorni, proprio perché l'ordine di modifica della messaggistica è stato lavorato con priorità assoluta.

III. La necessità di un seppur breve slittamento dei termini per l'adempimento indicati dalla delibera n. 23/05/CIR e le correlate ragioni tecniche erano già stati evidenziati all'Autorità nell'istanza di riesame trasmessa il 6 luglio 2005 con lettera prot. n. 133/05. Pertanto, non avendo l'Autorità dato alcun riscontro alla predetta istanza di riesame, non svolgendo alcuna verifica circa le motivazioni tecniche addotte, il successivo atto di contestazione notificato risulterebbe privo di motivazione.

IV. La contestazione poggia su di un errore di fatto, in quanto l'accertamento svolto il 7 luglio non può aver dato le risultanze evidenziate dal Dipartimento

Vigilanza e Controllo, in quanto il testo indicato dal predetto Dipartimento come acquisito il 7 luglio non era più utilizzato a partire dal mese di giugno precedente. Pertanto l'accertamento svolto dal citato Dipartimento sembrerebbe essere precedente a suddetta data e dunque antecedente alla notifica dell'ordine; ne discende l'infondatezza della contestazione, in quanto basata su fatti accertati prima del provvedimento la cui inottemperanza si contesta.

VISTA la documentazione depositata dalla parte con nota del 25 ottobre 2005, in riscontro alle richieste istruttorie del Dipartimento garanzie e contenzioso;

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

I. In merito alla presunta illegittimità della delibera 23/05/CIR, derivante dal suo contenuto "*innovativo o, quantomeno, dichiarativo ma estensivo della portata della delibera 15/04/CIR*", denunciata dalla Società interessata, si rileva che una simile eccezione non può essere accolta, non potendosi rinvenire cause di illegittimità dell'ordine emesso nel solo fatto che lo stesso abbia chiarito, specificandola, la portata precettiva del provvedimento di carattere generale.

II. La documentazione presentata non può ritenersi idonea a escludere la responsabilità della Vodafone relativamente al mancato rispetto dei termini assegnati, che, anche da un punto di vista tecnico, possono ritenersi, ancorché stringenti, non oggettivamente incongrui. Dall'analisi della documentazione presentata dalla Vodafone risulta che il processo di tre settimane ivi descritto, in realtà, comprende fasi non necessarie nel caso di specie e che tutto il processo di modifica dei messaggi è svolto da strutture interne alla Società, fatta salva la registrazione del messaggio per la quale, a detta della Vodafone, comunque sarebbero necessari 1-2 giorni lavorativi.

III. Allo stesso modo non può accogliersi l'eccezione relativa al difetto di motivazione dell'atto di contestazione, conseguente al mancato riscontro a quanto affermato dalla Società nella propria istanza di revisione della delibera 23/05/CIR, presentata in data 6 luglio 2005.

Da un punto di vista formale, infatti, in tale data il termine di cinque giorni assegnato con la delibera 23/05/CIR, notificata in data 30 giugno 2005, risultava già scaduto e, dunque, la violazione già concretatasi. In ogni caso il verbale di accertamento allegato all'atto di contestazione richiama la relazione del Dipartimento Vigilanza e Controllo, nonché le successive integrazioni ed i relativi allegati, dalla quale risulta come le osservazioni mosse dagli operatori siano state valutate dalle competenti strutture dell'Autorità e non ritenute accoglibili. A tal proposito va tenuto presente che già in data 3 giugno 2005, con nota prot. U/4246/05/Dvec, il Dipartimento vigilanza e controllo dell'Autorità aveva segnalato alla Vodafone come l'indicazione fornita all'utenza in merito al

futuro utilizzo della numerazione 892000 fosse contraria al principio di neutralità del messaggio informativo di cui alla delibera 15/04/CIR, invitandola a cessare simili comportamenti. Ne deriva che la citata Società era già avvertita della necessità di modificare il messaggio informativo in modo da non contenere nessun riferimento alla numerazione a lei assegnata e che, pertanto, la perentorietà del termine è dipesa dalla colpevole inerzia della Vodafone medesima.

IV. In merito all'asserita erroneità dell'accertamento, si osserva che il Dipartimento Vigilanza e Controllo dell'Autorità ha effettuato la rilevazione mediante registrazione della comunicazione avvenuta con il 412 di Vodafone, trascrivendone poi i contenuti ed attestando quindi la veridicità dei fatti accertati. A confutazione la Società interessata ha prodotto un documento interno, denominato "*MSC Announcements*", supportato da uno scambio di email tra dipendenti della Società, dal quale emergerebbe che alla data della rilevazione del citato Dipartimento il messaggio fosse di altro tenore. Si tratta, però, di dichiarazioni provenienti dalla parte interessata, non avallate da alcun elemento oggettivamente probante della realtà fattuale.

Tale documentazione non può ritenersi idonea a dimostrare né che la rilevazione del Dipartimento Vigilanza e Controllo non corrisponda alla realtà dei fatti alla data del 7 luglio 2005, né che la tempistica assegnata dalla delibera 23/05/CIR fosse oggettivamente incongrua, come evidenziato nelle risultanze istruttorie.

RITENUTO, pertanto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari a tre volte il minimo edittale, equivalente ad euro 36.000,00 (ventiquattromila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689:

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la Vodafone ha violato l'ordine impartito con riferimento a due profili; il primo, relativo al difetto di informazione, cagionevole di pregiudizio per l'utenza del servizio 412Cercafacile; il secondo, relativo alla mancanza di neutralità del messaggio medesimo, suscettibile di creare sensibili distorsioni alla concorrenza nel periodo di avvio delle nuove numerazioni 12XY e, pertanto, potenzialmente pregiudizievole per le imprese nuove entranti ed in fase di *start-up*. Va tenuto presente, inoltre, che la Vodafone Omnitel rappresenta il secondo gestore di telefonia mobile nazionale, con oltre venti milioni di clienti.

b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione va tenuto conto che la Vodafone Omnitel N.V. ha provveduto a modificare il messaggio in circa tre

settimane dalla notifica dell'ordine impartito, anche se, a sei giorni da detta notifica, e quindi oltre il termine assegnato, può ritenersi che la modifica del messaggio non fosse ancora stata predisposta;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Vodafone Omnitel N.V. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire l'assolvimento delle modifiche tecniche necessarie alla modifica della messaggistica nei tempi richiesti dalla delibera 23/05/CIR;

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

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

VISTA la proposta del Dipartimento garanzie e contenzioso;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### ORDINA

alla società Vodafone Omnitel NV, con sede in Amsterdam (Olanda), e sede amministrativa in Ivrea, alla via Jervis n. 13, il pagamento di € 36.000,00 (Euro trentaseimila) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

#### INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino CH 8 quater c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa articolo 98, comma 11, d. l.vo 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 "DGC/TLC/EMC".

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](http://www.agcom.it).

Roma, 12 gennaio 2006

IL COMMISSARIO RELATORE  
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

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