

DELIBERA N. 253/06/CONS

**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 4 maggio 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;

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. 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";

VISTA la delibera n. 83/05/CIR, del 22 novembre 2005, recante "Misure di urgenza in merito alla numerazione in decade 4 utilizzata per il servizio informazioni elenco abbonati e trasparenza e pubblicazione delle informazioni sul prezzo del servizio informazioni elenco abbonati";

VISTO l'atto del Direttore del Dipartimento garanzie e contenzioso, n. 54/05/TLC/DGC del 23 novembre 2005, notificato in 7 dicembre 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 5 gennaio 2005 (prot. 555/06/E del 09.01.06), ed integrate nel corso dell'audizione tenuta in data 30 gennaio 2006, con le quali la società in questione ha eccepito in generale l'infondatezza dei rilievi mossi, sottolineando che:

I. L'ordine impartito con la delibera 23/05/CIR si è limitato a ribadire l'esistenza di un obbligo di *non facere*, avente ad oggetto l'astensione dall'indicare specifiche numerazioni attraverso cui vengano erogati servizi di informazione abbonati, in sostituzione dei servizi resi attraverso numerazioni in decade 4, senza mai prevedere che detto obbligo avesse riguardo alle singole conversazioni tra i clienti finali e gli operatori del servizio 412. La citata limitazione, come precisato nell'ordine, infatti, deve applicarsi sia al messaggio fonico che precede l'erogazione del servizio di informazioni abbonati sulla numerazione 412 (indicando le informazioni obbligatorie di cui all'art. 5,

comma 1 della delibera n. 15/04/CIR), sia ad ulteriori messaggi “associati alla comunicazione”, ossia ogni altra fonia o messaggio di testo che l’operatore volesse connettere alla numerazione. Tale altra fonia o messaggio di testo che l’operatore volesse connettere alla numerazione, anche attenendosi al semplice dato testuale, sono da considerarsi necessariamente distinti rispetto alla comunicazione e al suo contenuto, proprio perché associati alla stessa e, pertanto, con quest’ultima non coincidenti. Quanto rilevato trova conferma nella nuova disposizione normativa contenuta nella delibera dell’Autorità n. 83/05/CIR che, all’art. 1, comma 4, specificando l’ambito applicativo dei criteri di neutralità fa riferimento, per la prima volta, a “qualsivoglia messaggio o comunicazione o interlocuzione si producano nell’ambito della chiamata”, distinguendo tale caso da “qualsivoglia messaggio o comunicazione o interlocuzione comunque connessi alla chiamata”. La citata disposizione ha, quindi, integrato la disciplina previgente, ampliando l’ambito di applicazione dell’obbligo di *non facere* di cui all’art. 5, comma 1 della delibera n. 15/04/CIR. Conseguentemente, il contestato inadempimento dell’ordine di cui alla delibera n. 23/05/CIR appare palesemente infondato per carenza dei presupposti giuridici rispetto al fatto.

II. Vodafone – sebbene non si ritenesse obbligata ai sensi dell’ordine di cui alla citata delibera n. 23/05/CIR – non ha mai dato indicazione ai propri operatori di far riferimento alla numerazione 892.000 nel corso di una chiamata diretta al numero 412. Il 412 viene raggiunto da un numero considerevole di utenti ogni giorno, conseguentemente è pur possibile che in alcuni casi singoli operatori abbiano di propria iniziativa fatto riferimento ad altre numerazioni, ma ciò non è di per sé bastevole ad integrare una violazione, da parte di Vodafone, dell’ordine di cui alla delibera n. 23/05/CIR. Del resto, dalle verifiche effettuate dalla Società, nel corso di una periodica attività di monitoraggio sull’efficacia e completezza delle risposte fornite dal servizio “CercaFacile”, è stato rilevato che nei primi quindici giorni del mese di ottobre 2005 non si sono registrati risultati analoghi a quelli di cui si fa menzione nel verbale di accertamento allegato all’atto di contestazione in oggetto. Alla luce di quanto sopra, appare evidente che Vodafone ha posto in essere tutte le attività ritenute necessarie, al fine di ottemperare all’ordine impartito con la delibera n. 23/05/CIR, di adeguarsi alle disposizioni di cui all’art. 5 della delibera AGCom n. 15/04/CIR. Anche nell’ipotesi in cui l’Autorità dovesse ritenere che la condotta oggetto di contestazione rientri nell’ambito di applicazione della delibera n. 23/05/CIR, appare evidente come la pretesa inottemperanza sarebbe carente dei requisiti di coscienza e volontà. Infatti, la Società, lungi dall’aver coscientemente inteso violare l’ordine dell’Autorità in questione, ha fatto quanto era nella sua disponibilità al fine di adempiervi compiutamente. La medesima condotta risulta, quindi, carente dell’elemento soggettivo.

VISTA la documentazione depositata dalla parte con nota del 3 febbraio 2006, registrata al protocollo dell'Autorità n. 4530 dell'8 febbraio 2006, in riscontro alle richieste istruttorie del Dipartimento Garanzie e Contenzioso;

RITENUTO di non poter accogliere le giustificazioni ed eccezioni addotte dalla Vodafone Omnitel N.V. per le seguenti ragioni:

I. In merito alla portata della delibera 23/05/CIR si rileva che la stessa contempla inequivocabilmente ogni tipo di comunicazione tra l'operatore di *call center* ed il cliente. La lettura restrittiva proposta da Vodafone, infatti, contrasterebbe con la *ratio* dell'intervento regolamentare, volto esplicitamente ad impedire che gli operatori presenti sul mercato con il servizio 412 potessero beneficiare di una rendita di posizione, convogliando la propria clientela verso le numerazioni ad essi assegnate. Tale impostazione risulta evidente dalle premesse delle delibere 15/04/CIR e 23/05/CIR, ed è stata ulteriormente esplicitata nel corso dell'audizione tenuta da questa Autorità con gli operatori successivamente alla deliberazione della delibera 23/05/CIR. D'altronde anche la lettura sistematica di tale ultimo provvedimento appalesa come l'Autorità abbia inteso estendere il divieto di fornire indicazioni in merito alle numerazioni specifiche assegnate agli operatori a tutte le fasi della comunicazione con il cliente, da quella della fonia che precede la comunicazione, a quella eventuale del invio di un SMS successivamente alla comunicazione, e, quindi, a quella principale della interlocuzione con il cliente. Pertanto non può che confermarsi che la condotta accertata integri la violazione dell'ordine impartito alla Società in epigrafe con la delibera 23/05/CIR.

II. Con riferimento alla eccepita mancanza dell'elemento soggettivo della violazione, la documentazione presentata non può ritenersi idonea a escludere la responsabilità della Vodafone Omnitel N.V.; anzi, da tale documentazione risulta evidente il mancato rispetto dei termini assegnati con la delibera 23/05/CIR, in quanto le istruzioni impartite da Vodafone alle proprie strutture di contatto con i clienti risultano essere state rilasciate, su ammissione della stessa Società, in data 15 agosto 2005, e quindi oltre un mese dopo la scadenza dei suddetti termini. Inoltre i risultati delle rilevazioni esperite dal Dipartimento Vigilanza e Controllo dell'Autorità in data 7 novembre 2005 dimostrano che, pur ammettendo che le suddette istruzioni siano state fornite con la tempistica dichiarata, le stesse sono state disattese dagli operatori di *call center*, sui quali la Società è comunque chiamata a vigilare. Ne risulta, quindi, confermata la responsabilità della Società in epigrafe nella violazione contestata.

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 al doppio del minimo edittale, equivalente ad euro 24.000,00 (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 responsabilità della società Vodafone Omnitel NV è di natura colposa e consiste nel non aver posto in essere tempestivamente le necessarie cautele al fine di evitare che gli operatori di *call center* pubblicizzassero la numerazione 892000 agli utenti del servizio 412.

b) Con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la Vodafone ha provveduto, seppure in ritardo rispetto al termine indicato dalla delibera 23/05/CIR, a dare esplicite istruzioni ai propri addetti di *call center*, al fine di escludere qualsiasi indicazione della nuova numerazione 892000, salvo esplicita richiesta da parte dell'utente.

c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Vodafone Omnitel N.V. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto del principio di neutralità con le modalità e 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 della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri, relatore ai sensi dell'articolo 29 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 € 24.000,00 (Euro ventiquattromila) 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 sul 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 *“54/05/TLC/EMC”*.

Ai sensi dell’articolo 9 del d. l.vo 259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

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

Roma, 4 maggio 2006

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

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