

DELIBERA n. 268/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' VODAFONE OMNITEL N.V.
PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10, COMMA 2, DELLA DELIBERA
n. 331/09/CONS IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 71, DEL
DECRETO LEGISLATIVO n. 259/2003 INERENTE ALLA MANCATA
COMUNICAZIONE DI NUOVI PIANI TARIFFARI
(PROC. SANZ. n. 70/11/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 7 maggio 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, 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 24 novembre 1981, n. 689, recante "*Modifiche al sistema penale*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 70/11/DIT del 30 dicembre 2011, notificato in data 4 gennaio 2012, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V. la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera 331/09/CONS, in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per non aver provveduto a comunicare all'Autorità, all'indirizzo di posta elettronica pianitariffari@agcom.it, nonché al motore di calcolo di comparazione tariffaria accreditato, denominato "supermoney.eu", all'indirizzo di posta elettronica pianitariffari@supermoney.eu, i dati e le informazioni relativi ai nuovi piani tariffari commercializzati, denominati "SMART", entro il termine e con le modalità ivi prescritti;

VISTA la memoria difensiva trasmessa dalla società Vodafone Omnitel N.V. in data 2 febbraio 2012, acquisita al protocollo generale dell'Autorità con protocollo n. 5391;

UDITA la società Vodafone Omnitel N.V. nel corso dell'audizione del 21 febbraio 2012;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche la "Società"), nelle proprie memorie difensive e nel corso dell'audizione del 21 febbraio 2012, ha innanzitutto eccepito l'inesistenza della condotta contestata al momento dell'avvio del procedimento sanzionatorio. Essa ha, difatti, rilevato di aver provveduto a comunicare i dati e le informazioni relativi ai piani tariffari "SMART" già in data 19 dicembre 2011 e, dunque, se pur in ritardo rispetto al termine prescritto, prima ancora dell'avvio del presente procedimento. L'avvenuta cessazione della condotta in un momento antecedente all'apertura del procedimento sanzionatorio, secondo quanto sostenuto dalla Società, farebbe venire meno la rilevanza antigiuridica del fatto e, quindi, il presupposto logico-giuridico per la punibilità dello stesso.

La Società ha poi evidenziato come il ritardo nella comunicazione dei piani tariffari "SMART" sia dovuto ad un disguido verificatosi in occasione di una riorganizzazione interna e non sia quindi, in alcun modo, riconducibile ad una condotta cosciente e volontaria posta in essere dalla stessa, dal che ne discenderebbe, secondo quanto da essa affermato, l'assenza dell'elemento soggettivo di cui all'articolo 3, della legge 689/81.

Da ultimo, essa ha rilevato che i piani tariffari "SMART" sono stati comunque pubblicizzati tramite diversi canali, e resi così conoscibili agli utenti, e ha quindi sostenuto l'assenza di qualsiasi pregiudizio nei loro confronti ricollegabile alla condotta contestata.

Per i motivi *supra* esposti, la società Vodafone Omnitel N.V. ha richiesto, l'archiviazione del procedimento sanzionatorio o, in subordine, la riqualificazione dell'illecito contestato in mancata comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità sostenendo la possibile riconducibilità della condotta *de qua* nella fattispecie di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato sulla base della relazione dell'Ufficio Qualità, Servizio Universale e rapporti con le Associazioni del 30 novembre 2011, con cui è stata rilevata l'avvenuta violazione, da parte della società Vodafone Omnitel N.V., della delibera n. 331/09/CONS concernente l'accreditamento dei motori di calcolo, nella parte in cui prevede l'obbligo per gli operatori di comunicare all'Autorità e ad ogni motore di calcolo di comparazione tariffaria

accreditato, i nuovi piani tariffari entro il primo giorno di disponibilità delle stesse sul mercato (art. 10, comma 2). In particolare, nella predetta relazione, è stata segnalata la mancata comunicazione all'Autorità e al motore di calcolo supermoney.eu, da parte di detta società, dei dati e delle informazioni relativi ai nuovi piani tariffari commercializzati, denominati "SMART", donde l'avvio del presente procedimento sanzionatorio.

In relazione a quanto eccepito dalla Società circa l'inesistenza della violazione *de qua* al momento dell'apertura del presente procedimento, deve osservarsi in via preliminare che la cessazione di una condotta *contra ius* non elimina *ab origine* l'illegittimità del fatto, ma rileva eventualmente ai fini della quantificazione della sanzione. La circostanza dedotta dalla Società concernente l'intervenuto invio, prima ancora dell'avvio del procedimento sanzionatorio, delle informazioni e dei dati relativi ai nuovi piani commercializzati, quindi, non appare idonea ad escludere la sussistenza della violazione, ma può essere considerata ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria. In aggiunta, si evidenzia che la mancata comunicazione dei dati relativi ai nuovi piani tariffari contestualmente alla loro immissione sul mercato ha inciso sin da subito sul corretto funzionamento del motore di ricerca, compromettendo il diritto degli utenti di fruire di un sistema di comparazione tariffaria aggiornato; il successivo invio, in data 19 dicembre 2011, dei dati e delle informazioni *de quibus* non ha difatti eliminato le conseguenze negative sin lì prodotte e ricollegabili alla condotta omissiva della Società.

Con riferimento poi a quanto dedotto dalla Società circa l'assenza nel caso di specie dell'elemento soggettivo richiesto dall'articolo 3, della legge 689/81, deve rilevarsi che, in presenza di uno specifico obbligo regolamentare di *facere*, come quello di cui all'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, il comportamento omissivo del soggetto cui detto obbligo è rivolto, realizza di per sé la violazione della relativa disposizione regolamentare, fatta salva l'ipotesi in cui siano intervenute circostanze imprevedibili e inevitabili che ne abbiano, in qualche modo, impedito il puntuale adempimento. Nel caso di specie la Società ha espressamente ammesso di non aver provveduto a comunicare i dati e le informazioni relativi ai nuovi piani tariffari commercializzati "SMART", senza fornire d'altronde alcun elemento comprovante l'avvenuto intervento di circostanze estranee alla propria sfera di controllo che abbiano reso concretamente impossibile l'assolvimento di detto obbligo, dal che ne discende la configurabilità in capo ad essa di una responsabilità per la violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259. Del resto, il disguido, cui fa riferimento la Società, verificatosi in occasione di una riorganizzazione della struttura interna della stessa non può di certo qualificarsi come una circostanza estranea alla sfera di controllo della Società e non esclude quindi, di per sé, la responsabilità di quest'ultima in relazione a quanto contestato. Anzi, le dichiarazioni della Società sul punto rivelano che la Società ben avrebbe potuto, adottando una condotta improntata a quella diligenza qualificata cui essa è tenuta in qualità di operatore professionale, assicurare il puntuale

adempimento dell'obbligo regolamentare *de quo*, donde l'imputabilità ad essa della condotta contestata quantomeno a titolo di colpa.

Del tutto infondata risulta, poi, l'ultima eccezione sollevata dalla Società, concernente l'assenza di qualsivoglia pregiudizio per gli utenti ricollegabile alla propria condotta omissiva, attesa l'avvenuta diffusione dei dati relativi ai nuovi piani tariffari mediante altri canali informativi. A tal proposito, si fa presente che la disposizione regolamentare *de qua* è finalizzata innanzitutto ad assicurare il tempestivo aggiornamento dei database tenuti dai motori di calcolo accreditati, al fine di consentire agli utenti di fruire di un sistema di comparazione tariffaria aggiornato; è di palmare evidenza quindi come la diffusione da parte della Società dei nuovi piani tariffari mediante i tradizionali canali pubblicitari non sia sufficiente di per sé a compensare la carenza derivante dalla mancata comunicazione al motore di calcolo accreditato dei nuovi piani tariffari commercializzati.

Con riferimento, infine, alla richiesta della Società di riqualificare la condotta *de qua* in mancata comunicazione dei dati e delle informazioni richiesti dall'Autorità, con la conseguente applicazione della sanzione di cui all'articolo 98, comma 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, deve rilevarsi come essa non risulti accoglibile. Al riguardo, si evidenzia che trattasi, nel caso di specie, non già di mancata comunicazione di dati e informazioni specificamente richiesti dall'Autorità, quanto piuttosto di inosservanza ad una precisa prescrizione regolamentare ed, inoltre, che la condotta omissiva si è realizzata non già soltanto nei confronti dell'Autorità, ma altresì nei confronti del motore di calcolo accreditato Supermoney.

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione da parte della società Vodafone Omnitel N.V. dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS in combinato disposto con l'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO quanto segue ai fini della irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della Società ha ostacolato il corretto funzionamento del motore di calcolo Supermoney, con possibile pregiudizio per l'utente interessato ad usufruire del sistema di comparazione tariffaria;

- con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti conseguenti alla violazione commessa, va tenuto conto che la Società, successivamente alla scadenza del termine prescritto dall'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS, ha provveduto ad inviare al motore di calcolo accreditato Supermoney e all'Autorità i dati e le informazioni relativi ai nuovi piani commercializzati, denominati "SMART";

- con riferimento alla personalità dell'agente, la società Vodafone Omnitel N.V. è dotata di una organizzazione interna e di risorse idonee a garantire il puntuale rispetto degli obblighi di cui alla delibera n. 331/09/CONS;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria, per la violazione contestata, nella misura del minimo edittale pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) in quanto ritenuta sufficientemente afflittiva;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Vodafone Omnitel N.V. con sede legale in via Jervis, 13, 10015, Ivrea (TO), di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società Vodafone Omnitel N.V. a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 10, comma 2, della delibera n. 331/09/CONS;

INGIUNGE

alla medesima società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, 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 - Delibera n. 268/12/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 "Delibera n. 268/12/CONS".

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 7 maggio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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