

DELIBERA N. 38/09/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società Vodafone Omnitel NV ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, per inosservanza della delibera 96/07/CONS

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 28 gennaio 2009;

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";

VISTO il [decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7](#), recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ed in particolare l'articolo 1, commi 2 e 4;

VISTA la legge 2 aprile 2007, n.40, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, ed in particolare l'articolo 1, comma 4;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 96/07/CONS, recante "Modalità attuative delle disposizioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione Tutela dei Consumatori, n. 19/08/DIT del 3 settembre 2008, notificato in pari data, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel NV la violazione degli articoli 3, commi 3 e 4, comma 3, della delibera 96/07/CONS, per non aver pubblicato sul proprio sito, con le modalità prescritte, il prospetto relativo al costo del servizio offerto di cui all'articolo 4, commi 1

e 2, della medesima delibera, con contestuale diffida a pubblicare detti prospetti entro 72 ore dalla notifica ed ad adottare le misure necessarie per impedire che nella operazione di riformulazione dei propri piani tariffari con decorrenza dal 1 ottobre 2008 potessero profilarsi condotte in violazione dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 (recante il Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue :

I. Risultanze istruttorie.

Con nota del 3 settembre 2008, registrata al protocollo dell'Autorità con n. 54911 dell'8 settembre 2008, Vodafone Omnitel NV ha comunicato, a poche ore di distanza dalla notifica della diffida, di aver adempiuto a quanto intimato con riferimento alla pubblicazione sull'*home page* del sito web del link relativo ai piani tariffari, secondo il modello stabilito dalla delibera 96/07/CONS.

In sede di audizione della società interessata, in data 22 settembre 2008, Vodafone Omnitel NV, oltre a ribadire l'avvenuta ottemperanza entro poche ore alla diffida a pubblicare sul proprio sito web i piani tariffari in vigore secondo le modalità stabilite dalla delibera 96/07/CONS, ha fatto presente di aver posto in atto una serie di attività, in ottemperanza al profilo della diffida attinente al rispetto dell'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, finalizzate a rendere più trasparente la manovra tariffaria in corso e ad ovviare agli eventuali pregiudizi derivanti dalle modalità contestate, quali: a) estensione fino al 30 novembre 2008, e quindi ben oltre i trenta giorni previsti dalla norma appena richiamata, del periodo per poter recedere dal contratto senza penali né costi ulteriori, anche in caso di passaggio in MNP ad altro operatore e restituzione del credito residuo; b) specifica in tutte le comunicazioni alla clientela che i 7 piani in cui sono stati riordinati i piani oggetto di razionalizzazione non sono più sottoscrivibili e che, in alternativa, i clienti potevano aderire alla nuova offerta *Easy Day Special*, particolarmente favorevole per gli utenti interessati da tariffe senza scatto alla risposta ed addebito del traffico "a secondi"; adeguamento dell'IVR, delle pagine web e degli *script* del *call center* sulla base di tali modifiche, indicando espressamente la facoltà per gli utenti di passare ad altro operatore; d) pubblicazione dell'annuncio relativo all'operazione di modificazione dei profili su tre quotidiani nazionali, con maggiore evidenza grafica e con un titolo adatto a richiamare l'attenzione dei propri clienti.

II. Deduzioni della società interessata.

La Società Vodafone Omnitel NV, con memoria del 2 ottobre 2008, registrata al protocollo dell'Autorità n. 62768 del 7 ottobre 2008 ha rassegnato le proprie deduzioni, in fatto ed in diritto, nei termini di seguito illustrati:

1. la pretesa violazione va necessariamente valutata nell'ambito del procedimento relativo alla manovra di semplificazione tariffaria di Vodafone;

2. rispetto ai profili tariffari oggetto di semplificazione non sussisteva l'obbligo di pubblicazione dei prospetti informativi, stante la non sottoscrivibilità degli stessi;
3. in ogni caso la possibilità per il cliente di confrontare il piano propostogli con gli altri piani dell'offerta Vodafone era assicurato attraverso le pagine informative predisposte dall'operatore sul proprio sito internet;
4. il posizionamento dei prospetti era stato già comunicato all'Autorità tramite comunicazione email il 7 marzo 2007 senza che l'Autorità avesse contestato tale posizionamento;
5. il pronto riscontro alla diffida ha comunque fatto venir meno ogni possibile addebito circa la trasparenza delle modalità attuative della delibera 96/07/CONS.

III. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni della Vodafone Omnitel NV.

La circostanza che l'Autorità abbia rilevato la mancata ottemperanza agli obblighi informativi di cui alla delibera 96/07/CONS in occasione della rimodulazione tariffaria non può ritenersi motivo valido per limitare a tale contesto la valutazione della inottemperanza, trattandosi di una violazione autonomamente accertabile e consistente, per l'appunto, nella mancata pubblicazione sul sito web dell'operatore in maniera facilmente accessibile dei prospetti informativi inerenti alle offerte in vigore.

D'altronde, va rammentato che la pubblicazione delle informazioni tariffarie viene richiesta dalla legge n. 7 del 31 gennaio 2007 non solo al fine di favorire la concorrenza e la comparabilità delle offerte, ma anche per garantire la trasparenza delle tariffe ed "ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio".

La sopravvenuta campagna di rimodulazione, poi, ha solamente ampliato gli effetti distorsivi di una simile carenza di trasparenza, rendendo ancor più difficile per gli utenti interessati valutare, entro il termine per l'eventuale richiesta a titolo gratuito di recesso o di migrazione verso diverso piano tariffario, le alternative possibili.

In tale ottica, allora, nessun pregio assume la circostanza che i profili tariffari verso i quali è avvenuta la migrazione non fossero liberamente sottoscrivibili e quindi non soggetti all'obbligo di pubblicazione stabilito dall'articolo 4.3 della delibera 96/07/CONS, in quanto, a ben vedere, anche la mancanza di trasparenza riferibile ai soli profili sottoscrivibili può ritenersi suscettibile di pregiudizio per gli utenti, illegittimamente privati, a causa delle modalità di pubblicazione utilizzate e descritte nel verbale di accertamento, di una importante fonte di informazione per poter esercitare una scelta più ampia, non solo tra i due profili "predeterminati" da Vodafone, ma anche verso gli altri profili sottoscrivibili.

Inoltre, la presenza delle pagine informative sul sito web, come indicato nelle premesse dell'atto di contestazione, da sola non basta a garantire adeguata conoscenza da parte del pubblico se non accompagnata da modalità di accesso (quali il *link* in *homepage*) che le rendano effettivamente fruibili. Nel caso di specie, infatti, è stato

rilevato come un simile accesso fosse possibile solo attraverso passaggi tutt'affatto di immediata intuibilità.

Parimenti non può assumere valenza esimente la circostanza della precedente comunicazione all'Autorità, tramite email, del posizionamento dei prospetti informativi all'interno del sito web senza che l'Autorità medesima avesse contestato nulla in proposito, in quanto la chiara portata del precetto regolamentare (*“gli operatori della telefonia pubblicano sul proprio sito web, con apposito collegamento dalla “home page”, l'elenco delle offerte vigenti, specificando se sono ancora sottoscrivibili o meno”*, delibera 96/07/CONS, articolo 3, comma3) non lascia adito a dubbi circa gli adempimenti a carico dell'operatore. Né il tempo trascorso successivamente a tale comunicazione può ritenersi foriero di effetti preclusivi per la potestà di accertamento della violazione da parte dell'Autorità, stante, in ogni caso, il perdurare della violazione al momento dell'effettivo accertamento.

Infine l'ottemperanza alla diffida contenuta nell'atto di contestazione *de quo* non vale a far venir meno gli addebiti mossi con tale provvedimento, ma, semmai, ha evitato ulteriori conseguenze sul piano sanzionatorio e, in ogni caso, va valutata ai fini della quantificazione della sanzione.

Pertanto, non potendosi rinvenire nelle giustificazioni addotte dalla parte interessata motivi per escluderne la responsabilità nella fattispecie contestata, non può che confermarsi quanto rilevato con l'atto della Direzione tutela dei consumatori n. 19/08/DIT.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

RITENUTO, inoltre, che le misure poste in essere dall'operatore Vodafone Omnitel successivamente alla notifica dell'atto di contestazione n. 19/08/DIT possano ritenersi idonee a garantire il rispetto della disciplina di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 269/2003, in ottemperanza alla diffida di cui al summenzionato atto di contestazione;

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

a. con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che l'inottemperanza alla delibera 96/07/CONS è consistita nella pubblicazione dei prospetti informativi con modalità tali da non renderle facilmente accessibili;

b. con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che, a seguito della notifica dell'atto di contestazione, la società Vodafone Omnitel NV ha provveduto immediatamente a pubblicare sul proprio sito web le informazioni previste dalla delibera 96/07/CONS secondo le modalità ivi indicate, dandone comunicazione all'Autorità;

c. con riferimento alla personalità dell'agente, la società Vodafone Omnitel NV è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire quanto stabilito dalla delibera 96/07/CONS;

d. con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si evidenzia che la situazione patrimoniale della società Vodafone Omnitel NV è tale da poter sostenere la sanzione edittale stabilita per la fattispecie contestata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per il fatto contestato nella misura pari al minimo edittale, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società Vodafone Omnitel NV, con sede legale in Amsterdam e sede amministrativa e gestionale in Ivrea (TO), alla via Jervis n. 13, il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la società Vodafone Omnitel NV a non porre in essere ulteriori comportamenti in violazione degli obblighi imposti dalla delibera 96/07/CONS;

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma così determinata, per un totale di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, tramite versamento sul conto corrente postale n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa articolo 98, comma 16, del d. l.vo n. 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 "del. 38/09/CONS".

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

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.

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 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 per la regione Lazio.

Napoli, 28 gennaio 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola