

DELIBERA N. 68/10/CONS

Ordinanza - ingiunzione alla società Vodafone Omnitel N.V. per la violazione dell'articolo 70, decreto legislativo n. 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 3, commi 1 e 2, delibera n. 664/06/CONS

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio dell'11 marzo 2010;

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;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*";

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 50/09/DIT del 17 novembre 2009, notificato in data 20 novembre 2009, con il quale veniva contestata alla società Vodafone Omnitel N.V. la violazione dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 nonché dell'articolo 3, commi 1 e 2, dell'allegato A, della delibera n. 664/06/CONS;

VISTE le controdeduzioni della società Vodafone Omnitel N.V. illustrate nella memoria del 21 dicembre 2009 e nell'audizione del 22 febbraio 2010;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Vodafone Omnitel N.V. nelle propria memoria e nel corso dell'audizione ha affermato, in relazione a quanto contestato da questa Autorità con atto n. 50/09/DIT, di aver provveduto ad attivare il servizio "Vodafone Casa Numero Fisso" sull'utenza n. xxxx, intestata al Sig. XXX, soltanto a seguito di una espressa manifestazione di volontà rilasciata da quest'ultimo nel corso di un contatto telefonico avvenuto in data 7 agosto 2008.

La società Vodafone Omnitel N.V. ha rilevato che, dato che nel nostro ordinamento vige il principio della libertà della forma, il consenso può essere manifestato anche in forma orale, come nel caso *de quo*, salvo che non sia altrimenti previsto da una specifica disposizione di legge e che esso, ai sensi di quanto previsto all'articolo 2, comma 5, dell'allegato A alla delibera n. 664/06/CONS, possa risultare altresì da un documento contrattuale in formato elettronico. La suddetta società ha evidenziato, quindi, come, nel caso di specie, il contratto avente ad oggetto l'attivazione del servizio "Vodafone Casa Numero Fisso", sia stato concluso in forza dell'accettazione dell'utente espressa in forma orale, avendo questi, nel corso del predetto contatto telefonico, manifestato la volontà di aderire al servizio offerto e come l'eventuale sottoscrizione del modulo contrattuale cui l'operatrice della società Vodafone Omnitel N.V. fa riferimento nella predetta conversazione telefonica, debba considerarsi come mera ripetizione del consenso già manifestato.

Per quanto sopra esposto, la società ha sottolineato la legittimità del proprio operato in ordine alla fatturazione di importi relativi al servizio "Vodafone Casa Numero Fisso", in quanto costituenti il corrispettivo delle prestazioni effettuate dalla stessa società in adempimento del contratto concluso con l'intestatario dell'utenza n. xxxx in data 7 agosto 2008. La società, inoltre, ha precisato di aver provveduto ad annullare tutte le richieste di pagamento inviate al cliente e di aver sostenuto anche le spese per il rientro dello stesso in Telecom Italia S.p.A.

Per tutto quanto sopra esposto, la società Vodafone Omnitel N.V. ha richiesto a questa Autorità l'archiviazione del presente procedimento.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento trae origine da un rapporto della Sezione Polizia Postale e delle Comunicazioni del 29 maggio 2009, registrato al protocollo interno dell'Autorità con n. 0042326, nel quale si rilevava l'esistenza di una possibile violazione delle norme in materia di telecomunicazioni, emersa in occasione dell'attività di verifica svolta dalla medesima Sezione in seguito al ricevimento di una denuncia di un utente, il Sig. XXX, intestatario dell'utenza n. xxxx, il quale lamentava l'attivazione non richiesta sulla propria utenza telefonica del servizio "Vodafone Casa Numero Fisso" e la fatturazione sulla stessa di importi legati all'attivazione del suddetto servizio, cui era seguita la disattivazione della linea telefonica.

Con atto n. 50/09/DIT questa Autorità ha contestato alla società Vodafone Omnitel N.V. l'attivazione non richiesta del servizio "Vodafone Casa Numero Fisso"

sull'utenza n. xxxx e la fatturazione sulla stessa di importi legati all'attivazione del predetto servizio.

Dall'analisi della documentazione prodotta risulta che la società Vodafone Omnitel N.V. ha attivato il servizio "*Vodafone Casa Numero Fisso*" a seguito di un contatto telefonico avvenuto in data 7 agosto 2008 con il Sig. XXX, nel corso del quale l'operatrice della predetta società, dopo aver illustrato la tipologia del servizio offerto e aver chiesto all'utente se intendesse aderire all'offerta, comunicava a quest'ultimo che, a seguito del predetto contatto telefonico, sarebbe seguito l'invio della proposta contrattuale che egli avrebbe dovuto firmare e restituire alla medesima società tramite la busta preaffrancata allegata.

Deve rilevarsi, quindi, come nel caso di specie il riferimento espresso ad una proposta contrattuale – che l'utente è invitato a sottoscrivere e restituire firmata alla società Vodafone Omnitel N.V. – escluda la possibilità di considerare il contratto concluso nel corso della conversazione telefonica avvenuta in data 7 agosto 2008.

Del tutto inconferente appare il riferimento effettuato dalla società interessata dal presente procedimento alla delibera n. 664/06/CONS, che prevede la possibilità che la volontà inequivoca di concludere il contratto possa risultare altresì da un documento contrattuale in formato elettronico; appare difatti inconfutabile che dal momento che l'operatore di comunicazioni elettroniche espressamente rinviò ad una proposta contrattuale in formato cartaceo, la sottoscrizione della stessa e la comunicazione alla società dell'avvenuta accettazione individuano il momento della conclusione del contratto.

Alla luce di quanto *supra* considerato, priva di fondamento risulta la censura sollevata dalla società Vodafone Omnitel N.V. in ordine alla funzione di mera ripetizione del consenso già manifestato che avrebbe svolto la eventuale sottoscrizione della proposta contrattuale da parte dell'utente. Secondo quanto risulta agli atti, la società Vodafone Omnitel N.V., in seguito alla conversazione telefonica del 7 agosto 2008, non ha provveduto ad inviare la proposta contrattuale in formato cartaceo all'intestatario dell'utenza n. xxxx e, pertanto, non avendo l'utente sottoscritto la proposta contrattuale avente ad oggetto l'offerta di attivazione del servizio "*Vodafone Casa Numero Fisso*", formulata oralmente dalla società, deve escludersi la sussistenza di un rapporto obbligatorio tra la società Vodafone Omnitel N.V. e l'intestatario dell'utenza n. xxxx avente ad oggetto la fornitura del predetto servizio, da cui sarebbero scaturiti diritti e obblighi in capo alle parti, donde la conseguente illegittimità delle richieste di pagamento effettuate dalla società Vodafone Omnitel N.V. a titolo di corrispettivo per l'attivazione del servizio telefonico "*Vodafone Casa Numero Fisso*".

RITENUTO, pertanto, di confermare la violazione accertata e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va tenuto conto che l'attivazione del servizio "Vodafone Casa Numero Fisso" da parte della società Vodafone Omnitel N.V. sull'utenza intestata al Sig. XXX, in mancanza degli elementi indispensabili ai fini della costituzione di un rapporto contrattuale ha inciso sulla libertà negoziale di quest'ultimo e ha inoltre compromesso il suo diritto di fruire del servizio telefonico a causa del distacco arbitrario della utenza a lui intestata dalla rete di Telecom Italia S.p.A. cui è seguita la disattivazione della linea telefonica;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la società Vodafone Omnitel N.V. ha affermato di aver provveduto ad annullare le richieste di pagamento inviate al Sig. XXX e di aver sostenuto i costi per il rientro dell'utenza intestata a quest'ultimo in Telecom Italia S.p.A.;

- riguardo alla personalità dell'agente, la società Vodafone Omnitel N.V. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta lavorazione del processo di acquisizione di nuovi clienti;

- in ordine alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Vodafone Omnitel N.V. sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata;

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione pecuniaria per la violazione contestata nella misura del minimo edittale, pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila);

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITE le relazioni 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 N.V., con sede legale in Amsterdam, e sede amministrativa e gestionale in via Jervis, 13, 10015, Ivrea (TO), il pagamento di euro 58.000,00 (cinquantottomila) per la violazione contestata, quale sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la predetta società a non porre in essere ulteriori violazioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 3, commi 1 e 2, dell'allegato A alla Delibera n. 664/06/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. 68/10/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. 68/10/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 n. 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.

Napoli, 11 marzo 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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