



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 53/19/CONS

ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ WIND TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA DELIBERA N. 326/10/CONS, RECANTE "MISURE DI TUTELA DEGLI UTENTI DEI SERVIZI DI COMUNICAZIONE MOBILI E PERSONALI" (CONTESTAZIONE N. 16/18/DTC)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 22 febbraio 2019;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", di seguito il "*Codice*";

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

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*";

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante "*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*";

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014 e il relativo Allegato A, recante "*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»*", come modificata dalla delibera n. 581/15/CONS, di seguito "*Regolamento*";

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante "*Disciplina dei tempi dei procedimenti*", come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 326/10/CONS, del 1° luglio 2010, recante “*Misure a tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 16/18/DTC del 3 ottobre 2018;

VISTE la nota del 9 novembre 2018 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la Società nel corso dell’audizione tenuta in data 14 novembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nel periodo intercorrente da settembre 2017 al primo semestre del 2018 sono pervenute in Autorità numerose segnalazioni, mediante il modello D, di utenti che hanno censurato le condotte poste in essere dalla società Wind Tre S.p.A. (di seguito anche la “Società” o “Wind Tre”) in materia di trasparenza e controllo della spesa per traffico dati *extra soglia*, relativamente alle offerte commercializzate dalla Società con il marchio “3” e cioè: i) l’automatica applicazione, al superamento del *bundle* dati incluso nelle offerte sottoscritte, di una tariffa dati a consumo, con costi diversi a seconda della tipologia di piano e/o opzione scelti dai clienti, senza alcun preavviso ed in assenza di blocco della navigazione; ii) la mancanza di trasparenza delle informative rese, già in sede pre-contrattuale, in ordine alle facoltà di scelte riservate ai clienti per impostare le soglie di spesa per traffico dati; iii) la difficoltà di comprendere i costi addebitati in fattura a titolo di “gettoni *extra soglia*” ovvero di “traffico internet *extra soglia*”.

Pertanto, gli Uffici competenti hanno proceduto a realizzare una mirata attività di vigilanza per verificare l’adempimento di Wind Tre alle prescrizioni di settore previste dalla delibera n. 326/10/CONS, per le offerte di telefonia commercializzate con il marchio “3” e successivamente, con atto di contestazione n. 16/18/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti dell’operatore Wind Tre per la violazione dell’art. 2 della delibera n. 326/10/CONS.

2. Deduzioni della Società

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In via preliminare la Società, partendo dal presupposto che le disposizioni previste dall'art. 2, commi da 1 a 5, della delibera n. 326/10/CONS afferiscono alle offerte a *plafond*, mentre le disposizioni di cui al comma 6 della medesima delibera si riferiscono alle offerte a consumo, ha proceduto a spiegare la struttura delle offerte a marchio "3", le quali sono costituite da un *mix* inscindibile per la fruizione del servizio con carica sia a *plafond* che a consumo. Questa connotazione commerciale distingue Wind Tre, per il *brand* "3", dagli altri *brand* disponibili sul mercato ed è un elemento essenziale per dimostrare l'ottemperanza della condotta contestata alla delibera n. 326/10/CONS.

La Società ha sottolineato che le offerte *brand* "3" sono state formulate per consentire gli utenti di fruire inscindibilmente del servizio dati, sia con una carica a *plafond* che a consumo. Di conseguenza tali offerte non possono essere ricomprese esclusivamente nella prima categoria, quella dei piani totalmente a *plafond* o *bundle* o *flat*, né nella seconda, quella dei puri piani a consumo o *pay per use*. Il cliente, infatti, sottoscrive espressamente un contratto che prevede sia un determinato ammontare di servizi (principalmente voce e dati) ricompreso in un importo fisso mensile, sia traffico *pay per use*, non ricompreso nel *plafond*. Dunque, per come è strutturata l'offerta, la Società sostiene che il consenso espresso dal cliente per l'attivazione dell'offerta del *brand* "3" è valido sia per consentire la fruizione del servizio dati compreso nel pacchetto a *plafond* sia per continuare a navigare in *extra* soglia e cioè a consumo, a meno che l'utente non chieda l'interruzione del servizio.

Con riferimento alla prima contestazione accertata e riportata al punto 1) dell'atto di contestazione n. 16/18/DTC - e cioè che *"la Società non avrebbe previsto un sistema adeguato di alert ad hoc che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale di plafond di traffico (di tempo e di volume), informi l'utente del raggiungimento della soglia, del traffico residuo disponibile e del prossimo passaggio a eventuale altra tariffa e del relativo prezzo di superamento del plafond..."* - la Società ritiene di aver operato in conformità alle citate disposizioni, rendendo disponibile gratuitamente un sistema di allerta efficace, divulgato sul sito *web* e nelle condizioni generali di contratto e fruibili dalla clientela tramite molteplici canali informativi, quali *WebArea*, *APP* e veicolato tramite SMS sul *device* scelto dal cliente. L'utente può attivare l'*alert* o tramite la procedura prevista dalla *Web Area* o comunque tramite il servizio dedicato, al numero 133. Wind Tre ha documentato con *print screen* i vari siti informativi.

La Società ha reso disponibile un sistema di *alert* al raggiungimento di una determinata soglia di consumo (della quota-parte *bundle* della propria offerta) fermo restando il diritto dell'utente di continuare a fruire del servizio al prezzo concordato in contratto e con l'obbligo dell'operatore di non interrompere il servizio se il cliente ha credito telefonico sulla propria utenza. L'*alert*, una volta attivato, ha il seguente contenuto: *"La soglia dati prevista dal suo piano tariffario è in esaurimento, verifica gratis dall'Italia al 4034 o al 4039 la disponibilità residua"*.

Secondo Wind Tre, quindi, il testo dell'SMS informativo dell'*alert* dimostra come il cliente viene reso edotto che la propria soglia dati è prossima all'esaurimento e, dunque, è invitato a verificare, *gratis*, ai *touchpoints* richiamati, la disponibilità residua del credito. Di seguito la Società ha indicato i *link* dove sono disponibili le informazioni relativamente



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

agli strumenti di controllo sui consumi. Con *screenshots* del sito www.tre.it, la Società ha illustrato il contenuto della sezione informativa che illustra al cliente il sistema di *alert* sul consumo dati, evidenziando che esse sono presenti anche nella *home page* di ogni offerta. Nell'“Area Clienti” è presente un sistema di *alert* che consente all'utente, in *real time*, di acquisire l'informazione necessaria al proprio consumo dati.

Infine, la Società ha prodotto il *print screen* del *link* dell'App, attraverso il quale il cliente “3” può accedere all'APP *My 3* (con l'accesso in *autologin*) che fornisce tutti i dettagli necessari sui consumi, sulle soglie, sul credito residuo e sulle condizioni economiche applicabili. Anche la tecnologia “*3Cube*” presenta un sistema interattivo di verifica delle soglie di consumo come illustrato dalla Società con *screenshots* in atti istruttori.

Quanto all'informazione prevista dall'art. 2, comma 1, lettera c) della delibera n. 326/10/CONS (relativa, come scritto nella norma, “*al prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo di superamento del plafond*”) Wind Tre si è difesa evidenziando che il cliente, quando aderisce all'offerta *brand* “3”, è consapevole che, all'esaurimento della soglia *flat* o per servizi in essa non ricompresi, si applica, per la fruizione del servizio dati, una tariffa *extra* soglia. Tale norma contrattuale è nota al cliente, espressamente richiesta in sede di attivazione del servizio ed è un elemento che caratterizza l'offerta, costituendone, dunque, parte essenziale e imprescindibile. È infatti solo il cliente che può decidere se effettuare o meno traffico *extra* soglia, al prezzo concordato all'atto della sottoscrizione contrattuale, non ricaricando la SIM una volta esaurito il proprio *plafond*.

Nell'ambito delle note difensive, la Società ha riportato le disposizioni delle condizioni generali di contratto delle offerte a marchio “3”, contenenti le informazioni per consentire all'utente di verificare il *plafond* delle soglie di traffico e, così, decidere, successivamente, se acquistare altro credito per effettuare o meno traffico *extra* soglia. In sintesi, le varie disposizioni contrattuali afferenti le diverse tipologie di offerte informano l'utente della possibilità gratuita di verificare lo stato di erosione delle soglie di traffico indirizzandolo per la verifica alle modalità di ricerca sopra individuate.

Con riferimento al secondo addebito contestato e riportato al punto 2) dell'atto di avvio del procedimento sanzionatorio *de quo* (e cioè che “*la Società, all'esaurimento del bundle dati incluso nell'offerta sottoscritta dal cliente, continua a tariffare a consumo il traffico dati con la previsione di gettoni extra soglia, di importo variabile a seconda del piano tariffario scelto*” in contrasto con quanto previsto dall'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS), Wind Tre ha affermato che tale contestazione non ha ragion d'essere. L'utente, aderendo all'offerta a marchio “3”, che prevede contrattualmente un *mix* inscindibile di “*plafond*” e di “*consumo*”, è consapevole che, esaurito il *plafond*, o ricarica la SIM e continua a navigare con traffico *extra* soglia alla tariffa concordata o, viceversa, il servizio dati si interrompe. Di conseguenza, la Società non può bloccare il consumo di traffico dati dell'utente che abbia esaurito il *plafond*, a prescindere dal comportamento avuto da quest'ultimo. Se bloccasse il servizio dati in assenza di un comportamento dell'utente che non procede alla ricarica del servizio, Wind Tre realizzerebbe un inadempimento contrattuale nei confronti del contraente, in violazione

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto. L'utente è a conoscenza – avendolo esplicitamente accettato – di poter fruire di una componente di servizi a pacchetto, pagata esclusivamente con addebito automatico su carta di credito, più una “a consumo” per servizi non ricompresi nella prima e per il traffico eventualmente generato una volta esaurita la componente *bundle*, quest'ultima acquistabile solo mediante ricarica telefonica. Lo stato di cose per cui il cliente pagherà il *bundle* con addebito automatico su carta di credito e il traffico, non ricompreso nella soglia, a consumo, esclusivamente con ricarica di credito prepagato, sono comportamenti che evidenziano la consapevolezza dell'utente di aver aderito ad una offerta di natura “mista” (*plafond* + consumo) con tutti gli effetti che ne scaturiscono sotto il profilo del pagamento del servizio, come sopra descritto.

La Società ha asserito che l'utente ha la piena disponibilità di gestione del proprio traffico perché può esaurire la soglia e terminare l'utilizzo dei servizi, può esaurire la soglia e ricaricare volutamente traffico telefonico per proseguire a navigare in *extra* soglia, può esaurire la soglia e ricaricare tanto traffico telefonico quanto il cliente desidera per proseguire a navigare in *extra* soglia, fino a concorrenza della cifra ricaricata (evidentemente inferiore al limite preimpostato di *default*).

Pertanto, è evidente che il cliente che ricarica credito telefonico sulla propria SIM vuole espressamente continuare a navigare o a fruire di servizi non inclusi nel *bundle*.

L'utente è posto in condizione di limitarsi autonomamente, decidendo di volta in volta una soglia massima di navigazione, che varierà a seconda del traffico telefonico ricaricato e fino all'importo di salvaguardia di cui al comma 6 dell'art. 2 della citata delibera.

Per ogni piano in abbonamento è prevista una componente di traffico inclusa nella soglia nonché la possibilità di acquistare servizi aggiuntivi non compresi in essa, oltre che di continuare a navigare, una volta che sia esaurita, mediante l'addebito di un importo predefinito contrattualmente (il c.d. gettone) che dà diritto al cliente di utilizzare un “mini pacchetto” di traffico aggiuntivo. La spesa complessiva per il “mini pacchetto” è soggetta alla determinazione discrezionale del cliente e, comunque, non può mai superare il limite preimpostato di cui al comma 6 dell'art. 2, di *default* o scelto dal cliente, salvo che sia egli stesso a chiedere espressamente di derogarvi.

Pertanto, con riferimento a quanto disposto dall'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS, la Società ha affermato che tale norma non è stata violata in quanto il cliente, aderendo all'offerta *brand* “3” che prevede una fruizione del servizio con il *mix bundle* e *extra* soglia, ha “fornito indicazioni in forma scritta” -come prescritto nel promo inciso dell'art. 2, comma 2, citato - per cui Wind Tre non procede all'interruzione del servizio dati dopo l'esaurimento del *bundle*.

Per quanto riguarda l'accertamento di cui al punto 3) dell'atto di contestazione n. 16/18/DTC relativo all'inosservanza delle disposizioni dell'art. 2, comma 3, della delibera n. 326/10/CONS (per cui la Società non avrebbe assicurato all'utenze mobili interessate all'attivazione di offerte con *plafond* di traffico dati tariffato a *forfait* (di tempo o di volume) la ricezione di messaggi di *alert* che siano “facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal Cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di “pop-up” sul computer...”) la Società si è difesa rendendo disponibile un sistema di allerta che informa l’utente all’approssimarsi dell’esaurimento della soglia prevista dal piano tariffario, prevedendo che l’attivazione del messaggio di *alert* avvenga sul dispositivo prescelto dal cliente stesso, effettuando la comunicazione del messaggio di *alert* tramite SMS o comunicazione nella specifica finestra per accesso da *computer*. Inoltre, la Società ha rappresentato la difficoltà a comprendere chiaramente e compiutamente le ragioni di contestazione, atteso che con l’accertamento compiuto non sembra che sia stato individuato uno specifico comportamento posto in essere dalla Società in violazione alla normativa di settore.

Invero, come già precedentemente descritto, i canali informativi messi a disposizione sono facilmente fruibili da tutti i clienti. Il cliente può attivare gratuitamente il servizio “SMS Info soglie” in modo da ricevere un SMS di notifica all’esaurimento del *bundle*, in piena ottemperanza al comma 3 dell’art. 2, che prescrive agli operatori di realizzare “modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 (...) tra le quali almeno un SMS”. Inoltre, se la SIM di riferimento sia inserita in un apparecchio facente parte dell’offerta (ad esempio un *router*), l’utente, oltre a ricevere l’SMS sul proprio *device*, è comunque messo in condizione di ricevere la notifica dell’esaurimento delle soglie previste dal suo *bundle*, anche visualizzando il messaggio sul proprio cellulare, tramite l’apposita App 3Cube

Con riferimento all’ultimo accertamento contestato, riguardante l’inosservanza da parte di Wind Tre delle disposizioni previste dall’art. 2, commi 4, 5 e 6 della medesima delibera (riportato al punto 4 dell’atto di avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*), l’operatore si è giustificato evidenziando di aver messo a disposizione della propria clientela un *alert* info soglie, a mezzo SMS, nonché l’accesso gratuito alle numerazioni 4034 e 4039 per verificare in tempo reale la soglia di spesa effettuata rispetto alla totalità dell’offerta e ciò per ciascun singolo servizio, attraverso il riepilogo di quanto eroso sul totale a disposizione, fornendo indicazione sul momento di rinnovo della disponibilità delle soglie e consentendo al cliente di disabilitare, e successivamente eventualmente riabilitare, senza costi, il servizio dati.

Con specifico riferimento alla possibilità di disabilitare e/o abilitare la propria utenza al traffico dati, Wind Tre ha indicato come nella sezione specifica del proprio sito sono riportate tutte le informazioni di immediata comprensione e facilità di utilizzo di cui il cliente necessita per conoscere quali siano i servizi pre-attivati e disabilitare eventuali servizi, tra i quali il traffico dati. In aggiunta a ciò, la Società ha messo a disposizione un servizio tramite *call center* 133 per fornire ai clienti in difficoltà istruzioni atte a disabilitare la propria utenza al traffico dati. Infine, nella specifica sezione presente sul sito *internet* alla pagina <http://www.tre.it/servizi/internet/soglia-di-spesa-in-italia>, sono riportate le informazioni sulla soglia di spesa in Italia, su come funziona e con quali modalità. Anche la clientela che usufruisce del servizio con modalità di pagamento post-pagata ha un apposito *reminder* in fattura, all’interno di uno specifico *box*, che ricorda le modalità per gestire le soglie di spesa *internet*.

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Comunque, la Società, al fine di venire incontro alle esigenze sollevate dall’Autorità con l’avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, senza però riconoscere alcuna responsabilità per gli addebiti contestati, ha provveduto a dettagliare ulteriormente, a partire da novembre 2018, il contenuto dell’SMS “Info soglia”, ricordando al cliente, benché ciò faccia parte della struttura del piano tariffario debitamente sottoscritto, il prossimo passaggio alla tariffazione a consumo e il relativo prezzo una volta esaurito il *bundle*, predisponendo il seguente contenuto: “*Soglia dati inclusa in esaurimento. Oltre soglia si applica la tariffa extra della tua offerta (link). Per info vai su App My3 o chiama 4034 gratis dall’Italia*”.

3. Valutazioni dell’Autorità

In via preliminare occorre rammentarsi che la delibera n. 326/10/CONS del 1° luglio 2010 è stata adottata nell’alveo del quadro normativo comunitario, così come delineato a partire dal Regolamento (CE) n. 544/2009, del 18 giugno 2009, che ha modificato il Regolamento (CE) n. 717/2007 del 27 giugno 2007 relativo al *roaming* sulle reti mobili pubbliche all’interno della Comunità europea. Difatti, le disposizioni regolamentari di cui all’articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS hanno riproposto e dettagliato in ambito nazionale le disposizioni di cui all’articolo 6 *bis* del Regolamento (CE) n. 544/2009, intitolato “*Trasparenza e meccanismi di salvaguardia per i servizi dati in roaming regolamentati*”, articolo introdotto *ex novo* da quest’ultimo Regolamento e a integrazione delle norme previste dalla Regolamento (CE) n. 717/2007. Il successivo Regolamento (UE) n. 2012/531 ha rifiuto il precedente Regolamento (CE) n. 544/2009 con abrogazione espressa del solo art. 1, confermando per il resto tutto quanto già disposto. Il contenuto delle disposizioni previste dal citato articolo 6 *bis* è stato trasfuso nelle disposizioni dell’articolo 15, con il medesimo titolo. Al riguardo giova rimarcare che la necessaria previsione di meccanismi di salvaguardia per consentire agli utenti di comprendere le conseguenze finanziarie dell’uso di servizio dati e, così, controllare la spesa a esso connessa ed evitare la ricezione di fatture esorbitanti, è contenuta nei punti 86, 87, 88 e 89 delle premesse al Regolamento (CE) n. 544/2009, nonché nel citato articolo 15. In particolare il punto 87 delle premesse prevede che “*per evitare fatture esorbitanti i fornitori di roaming dovrebbero definire uno o più limiti finanziari e/o di volume per le spese da pagare per i servizi di dati in roaming, espressi nella valuta in cui il cliente in roaming paga le tariffe, che dovrebbero proporre gratuitamente a tutti i propri clienti in roaming, tramite apposita notifica in un formato mediatico che può essere nuovamente consultato in un momento successivo, quando stanno per raggiungere tale limite. Una volta raggiunto il limite prefissato tali servizi non dovrebbero essere più forniti o addebitati ai clienti, a meno che essi non richiedano esplicitamente la continuazione di tali servizi conformemente alle modalità e alle condizioni indicate nella notifica*”. Il raggiungimento di tali obiettivi è atteso dall’esecuzione delle disposizioni previste dal citato articolo 15. In tale contesto, le novità introdotte dal successivo Regolamento (UE) n. 2015/2120 sulle disposizioni previste dall’articolo 15 riguardano la

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sostituzione dei paragrafi 2, 3 e paragrafo 6, primo comma ed è stato aggiunto il paragrafo 2 bis.

La citata normativa europea in materia di “*Trasparenza e meccanismi di salvaguardia per i servizi dati in roaming regolamentati*” ha prescritto, dunque, ai fornitori di *roaming* dati di informare i propri clienti del rischio di connessione e *download* automatici e incontrollati del servizio dati in *roaming*, di fornire loro informazioni personalizzate essenziali in merito alle tariffe (nella valuta della fattura di origine emessa dal fornitore nazionale) mediante SMS, un messaggio di posta elettronica o una finestra *pop-up*. Inoltre, ai sensi del paragrafo 3 del medesimo articolo è stato disposto che «[o]gni fornitore di *roaming* offre a tutti i propri clienti in *roaming* la possibilità di optare deliberatamente e gratuitamente per un servizio che fornisce tempestivamente informazioni sul consumo accumulato espresso in volume o nella valuta in cui il cliente paga le tariffe per i servizi di dati in *roaming* regolamentati e che garantisce che, senza espresso consenso del cliente, la spesa cumulativa per i servizi di dati in *roaming* regolamentati su un certo periodo di tempo, esclusi gli MMS fatturati per unità, non possa superare un determinato limite finanziario». Con tale norma è stato riaffermato l’obbligo, già previsto nella precedente versione della disposizione, che il fornitore non può superare, a fronte di un consumo concordato con il cliente per il servizio dati accumulato e espresso in volume entro un determinato limite finanziario, tale limite finanziario senza espresso consenso del cliente. Pertanto, la norma esplicitamente indica che l’utente deve esprimere un consenso espresso per acconsentire di navigare *extra* soglia per la fruizione del traffico dati, dopo che ha consumato il traffico soglia a *plafond* (di tempo o di volume).

In coerenza col quadro normativo europeo appena rammentato, l’Autorità con l’emanazione della delibera n. 326/10/CONS e, in particolare con le disposizioni dell’art. 2, ha disposto che, per la fruizione del servizio dati in ambito nazionale e europeo oltre un determinato limite finanziario indicato dal cliente, è necessario che quest’ultimo debba esprimere un consenso espresso per iscritto.

Alla luce di quanto sopra esposto le giustificazioni addotte dalla Società non risultano accoglibili.

Wind Tre, nelle proprie difese, parte dall’assunto che le disposizioni dell’art. 2, commi da 1 a 5, della delibera n. 326/10/CONS si applicano solo alle offerte dati a *plafond* mentre le disposizioni previste dall’art. 2, comma 6, della medesima delibera si applicano solo alle offerte dati a consumo. Pertanto, la Società asserisce che, poiché le offerte a marchio “3” sono state formulate per consentire gli utenti di fruire inscindibilmente del servizio dati, sia con una carica a *plafond* che a consumo, gli obblighi previsti dalla normativa contestata devono essere adattati alla struttura dell’offerta “3”.

Tale assunto non è condivisibile perché, anche se l’offerta a *brand* “3” è formata da un pacchetto che consente all’utente inscindibilmente la fruizione del servizio dati a *plafond* mensile e, successivamente, una fruizione a consumo con traffico *extra* soglia, comunque non vi è ragione per non ritenere applicabili le disposizioni dell’art. 2. La Società ha l’obbligo di predisporre il sistema di allerta previsto dai commi da 1 a 5 durante il godimento da parte del cliente del traffico dati a *plafond*, e, successivamente, il sistema



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di allerta previsto dall'art. 2, comma 6, quando si passa alla fruizione del servizio a consumo, con traffico *extra* soglia. Fatta questa precisazione, si evidenzia che la Società non ha ottemperato alla normativa contestata sia con riferimento al periodo in cui la fruizione del servizio dati da parte dell'utente è avvenuto nell'ambito del *plafond* sia nell'ambito del traffico *extra* soglia. In primo luogo, il contenuto del messaggio di *alert* inviato al cliente al raggiungimento della quota parte del *plafond* della propria offerta non è conforme al contenuto del primo comma dell'art. 2, né tanto meno alle prescrizioni del Regolamento comunitario. Infatti, tale messaggio dovrebbe contenere chiare indicazioni circa il traffico residuo disponibile, l'imminente passaggio a eventuale altra tariffa e il relativo prezzo al superamento del *plafond*. Di contro nell'SMS è genericamente riportato che “[l]a soglia dati prevista dal suo piano tariffario è in esaurimento, verifica gratis dall'Italia al 4034 o al 4039 la disponibilità residua”. È evidente che con tale messaggio la Società ha avvisato il cliente relativamente all'approssimarsi del raggiungimento della soglia (consultabile accedendo ai numeri ivi indicati) omettendo le altre informazioni. La Società ha presunto di aver posto in essere l'attività necessaria per ottemperare alla normativa contestata predisponendo una serie di canali informativi - *Web Area*, il servizio dedicato, al numero 133, IVR tramite 4034/4039 per la disponibilità residua, *APP My 3 e 3CUBE* - ma ha omesso di inserire alcune delle informazioni minime nel messaggio di allerta con riferimento al traffico residuo disponibile, nonché al passaggio ad altra tariffa e il prezzo a consumo dopo il superamento del *plafond*. L'utente, invero, ha diritto ad ottenere nell'immediato queste informazioni con un sistema di notifica efficace (mediante SMS, un messaggio di posta elettronica o una finestra *pop-up* da attivarsi sull'apparecchiatura indicata dall'utente) che attiri l'attenzione dell'utente e, così, il medesimo subito possa conoscere le informazioni minime previste dall'art. 2, comma 1, della delibera n. 326/10/CONS. Una volta richiamata la sua attenzione, l'utente potrà utilizzare tutte le applicazioni messe a disposizione di Wind Tre per impostare altro traffico *extra* soglia o ripristinare il traffico a *plafond* nel mese successivo e per conoscere nel dettaglio le informazioni economiche relative alla propria offerta. Pertanto, non può dirsi, con riferimento alla fruizione dell'offerta a *plafond*, che il messaggio di allerta inviato automaticamente dall'operatore al raggiungimento di una quota parte del *plafond* possa essere conforme alle prescrizioni dell'art. 2, comma 1, perché mancano gli elementi di cui al comma 1, punti 2) e 3) del medesimo articolo.

Le prescrizioni previste dall'art. 2, comma 6, della delibera n. 326/10/CONS, che devono essere impostate dalla Società durante la fase di fruizione del servizio da parte dell'utente con traffico *extra* soglia, dovrebbero essere inserite automaticamente dalla Società con le modalità indicate dalla norma. Essa prescrive che “[g]li operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3." Dunque, oltre all'SMS di alert (peraltro dal contenuto carente), la Società non mette a disposizione dell'utente nessuno strumento di tutela automatica, spostando in capo al consumatore l'onere di attivarsi per evitare addebiti per traffico *extra* soglia. In ordine alla "cessazione del collegamento", Wind Tre afferma che non può bloccare l'erogazione del servizio dati perché altrimenti incorrerebbe, a suo dire, in un inadempimento contrattuale. Pertanto, se l'utente non ha effettuato la ricarica per il traffico *extra* soglia (dopo aver consumato il traffico a *plafond* di tempo o di volume) e non interrompe il servizio dati sulla sua apparecchiatura mobile e si collega a esso per fruire del servizio dati, si renderà conto del costo del servizio usufruito solo quando effettuerà una ricarica. Tale comportamento è difforme da quanto prescritto dall'art. 2, comma 6, della delibera n. 326/10/CONS, che obbliga la Società a bloccare il servizio dati alla soglia prevista, a meno che l'utente non abbia effettuato una ricarica con carta prepagata dopo o in prossimità dell'esaurimento del *plafond* e, comunque prima che inizi a sviluppare traffico *extra* soglia. Quanto affermato dalla Società circa il fatto che l'utente, aderendo all'offerta, avrebbe già espresso in maniera esplicita (e, dunque, per l'intera durata dell'offerta) il proprio consenso alla fruizione del servizio a consumo, una volta esaurito il *bundle* (a prescindere dal comportamento eventualmente realizzato dall'utente con l'acquisto di traffico dati a consumo con ricariche prepagate per singole quote di traffico, esaurite le quali il servizio dati dovrebbe comunque essere bloccato dalla Società), non è condivisibile perché, per quanto sopra esposto, è evidente che l'utente può comunque incorrere nella ricezione di fatture esorbitanti per aver usufruito di traffico *extra* soglia inconsapevolmente.

Infine, è stato riscontrato che la firma apposta dal cliente sulle condizioni generali di contratto dell'offerta a marchio "3" non può essere, come afferma la Società, una "chiara indicazione in forma scritta" affinché Wind Tre non proceda alla cessazione del collegamento dati ai sensi dell'art. 2, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS. Di seguito si riporta integralmente il dispositivo citato da ultimo: "Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto". In primo luogo, si evidenzia che non sempre l'utente aderisce all'offerta "3" apponendo la firma per iscritto, in quanto l'utente può aderire anche con le forme previste per il contratto a distanza e, cioè, con il consenso espresso con *verbal order* e/ o *web ordering*. Inoltre, dall'esame delle condizioni generali di contratto e regolamenti di servizio delle offerte indicate dalla Società a sostegno della propria argomentazione è stato riscontrato che non è riportato in maniera chiara che l'acquisto del traffico a *forfait*

COPIA DI LAVORO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

(di tempo o di volume) si concretizza con accredito della rata su carta di credito e/o conto corrente bancario mentre per effettuare la navigazione a consumo con traffico *extra* soglia l'acquisto della ricarica avviene con carta prepagata. Di conseguenza, constatata la poca chiarezza delle informazioni riportate sui documenti negoziali, anche il consenso espresso dall'utente apponendo la firma per iscritto sul modulo contrattuale non può avere il significato di "*chiara indicazione in forma scritta*" affinché la Società non blocchi l'erogazione del servizio dati una volta consumato il traffico dati a pacchetto.

Concludendo, per le motivazioni sopra esposte, può ritenersi accertata la violazione, da parte della società Wind Tre S.p.A., dell'art. 2 della delibera n. 326/10/CONS per non aver garantito: i) un sistema di allerta efficace durante la fruizione del *plafond* di traffico dati tariffato a *forfait* (di tempo o di volume) che informi il cliente, oltre del raggiungimento della soglia, anche del traffico residuo disponibile e del prossimo passaggio a eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del *plafond*; ii) l'ottemperanza all'obbligo di cessazione del collegamento dati all'esaurimento del *plafond* disponibile, salvo un consenso espresso dell'utente alla prosecuzione della connessione dati

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 a euro 1.160.000,00, ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura pari a sette volte il minimo edittale, pari a euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società ha ommesso, con riferimento al contenuto del messaggio di allerta relativo ai piani tariffari che prevedono un *plafond* di traffico a *forfait* (di tempo o di volume) l'inserimento delle informazioni relative a traffico residuo disponibile e del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del *plafond*. La Società, mediante la condotta tenuta, ha condizionato il *modus operandi* degli utenti, omettendo di evidenziare, in prossimità di esaurimento del *bundle*, informazioni rilevanti al fine di decidere se interrompere o meno il servizio dati sull'apparecchiatura mobile in uso o, viceversa, procedere alla ricarica del traffico *extra* soglia. Per altro verso, è stato riscontrato che la Società non procede al blocco automatico del servizio dati, come prescritto dall'art. 2, comma 6 della delibera n. 326/10/CONS, una volta che il cliente ha usufruito del traffico dati a *plafond* (di tempo o di volume), omette di ricaricare il servizio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dati in *extra* soglia e in assenza di autorizzazione per iscritto rilasciata dal cliente ai sensi dell'art. 2, comma 1 della medesima delibera. La violazione, pertanto, può essere considerata di media entità e di media durata.

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

Rispetto all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, va evidenziato che la Società si è adoperata, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio in discussione, a modificare l'SMS di allerta previsto in prossimità dell'esaurimento del *bundle* con l'inserimento delle informazioni mancanti prescritte dall'art. 2, comma 1, lettere *b*) e *c*). Per quanto riguarda invece l'inserimento del blocco del servizio dati dopo l'esaurimento del traffico a *forfait* previsto dall'offerta e in assenza dell'assenso dell'utente a voler fruire del traffico *extra* soglia, la Società non ha inserito un servizio automatico di blocco del servizio dati al raggiungimento del limite massimo come previsto dall'art. 2, comma 6, della medesima delibera.

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di un'organizzazione interna potenzialmente idonea a garantire la corretta applicazione dell'art. 2 della delibera n. 326/10/CONS.

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2017, pari a 6.182 mln di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la Società Wind Tre S.p.A., codice fiscale 13378520152, con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI), Via Leonardo da Vinci n. 1, ha violato le disposizioni dell'art. 2 della delibera n. 326/10/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

ORDINA



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

alla predetta Società di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00) ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

DIFFIDA

la predetta Società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamento in violazione delle disposizioni richiamate;

INGIUNGE

alla citata Società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 406.000,00 (quattrocentoseimila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 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, ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, con delibera n. 53/19/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

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. 53/19/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 22 febbraio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi