

DELIBERA N. 121/21/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ WIND
TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DEL
REGOLAMENTO (UE) N. 2015/2120, IN COMBINATO DISPOSTO CON
L'ARTICOLO 4, COMMA 1, DELLA DELIBERA N. 348/18/CONS
(CONTESTAZIONE N. 17/20/DTC)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 21 aprile 2021;

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 “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, di seguito anche solo “*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*”;

VISTO il Regolamento (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce misure riguardanti l’accesso a un’*Internet* aperta e che modifica la direttiva n. 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il Regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all’interno dell’Unione;

VISTE le Linee guida del BEREC, del 30 agosto 2016, relative all’implementazione del Regolamento (UE) n. 2015/2120 sulla neutralità della rete da parte delle Autorità nazionali di regolamentazione;

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;

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. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed 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, da ultimo, dalla delibera n. 697/20/CONS;

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. 348/18/CONS del 18 luglio 2018, recante “*Misure attuative per la corretta applicazione dell’articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce misure riguardanti l’accesso a un’Internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali*”;

VISTA la delibera n. 476/18/CONS del 27 settembre 2018, recante “*Proroga dei termini per l’attuazione delle disposizioni di cui all’art. 5, commi 1, 2 e 3 della delibera n. 348/18/CONS recante «Misure attuative per la corretta applicazione dell’articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l’accesso a un’Internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali»*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 17/20/DTC del 25 novembre 2020;

VISTA la nota del 22 dicembre 2020 acquisita in data 23 dicembre 2020 (prot. Agcom n. 543939) con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche richiesta di audizione ai sensi dell’articolo 9 del Regolamento approvato con delibera n. 410/14/CONS;

SENTITA la società Wind Tre S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 16 febbraio 2021;

VISTA la nota del 15 marzo 2021 acquisita con prot. Agcom n. 0129601 del 16 marzo 2021, con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso una memoria integrativa;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A partire dalla metà del mese di aprile 2020, alcuni utenti, tramite Modello D, nonché l'Unione Nazionale Consumatori, hanno segnalato che sul sito *www.windtre.it* della Società Wind Tre S.p.A. (di seguito anche "Wind Tre" o "la Società") non sia possibile attivare direttamente l'offerta da rete fissa "*WindTre Absolute 1000*" (senza *modem*) in caso di copertura FTTH (*Fiber To The Home*), ma occorra chiamare il numero verde (800996464). Riferiscono i segnalanti, in particolare, che gli operatori del *call center*, con riferimento all'attivazione dell'offerta senza fornitura di *modem*, avrebbero affermato di non poter attivare l'offerta in questione in quanto non compatibile con FTTH e che, pertanto, occorresse attivare l'offerta denominata *Super Fibra*, comprensiva di *modem* in vendita abbinata.

Al fine di verificare quali informazioni fossero fornite dal *call center* di Wind Tre in merito all'attivazione dell'offerta *Absolute* in caso di copertura con tecnologia FTTH, nonché, in generale, circa la possibilità di utilizzare un proprio *modem* su rete Wind Tre, è stata svolta una mirata attività ispettiva con l'ausilio del Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni. Con nota pervenuta in data 3 settembre 2020 (prot. Agcom n. 358369), il suddetto Servizio ha rappresentato che nel corso delle verifiche sul sito *web www.windtre.it* risultavano disponibili, con tecnologia FTTH, sia l'offerta con *modem* (denominata "*Super Fibra*" con un costo, al momento delle verifiche, pari a 26,98 euro mensili) sia l'offerta senza *modem* (denominata "*Absolute*" con un costo, al momento delle verifiche, pari a euro 25,99). All'esito della verifica *on line* in ordine alla disponibilità dell'offerta *Absolute* per civici raggiunti dalla tecnologia FTTH, si riceveva la seguente risposta "*L'offerta WindTre Absolute FTTH è disponibile, per tutti i dettagli e per sottoscrivere il servizio chiama il numero gratuito 800996464*". Su 23 chiamate al numero verde 800996464 richiedendo l'attivazione dell'offerta *Absolute* con tecnologia FTTH, in 6 casi non è stata ricevuta risposta entro 5 minuti; nella totalità dei restanti 17 casi gli operatori hanno comunicato che non fosse possibile attivare l'offerta senza *modem* affermando che, per poter usufruire della tecnologia FTTH, gli utenti avrebbero dovuto necessariamente attivare l'offerta *Super Fibra*, vincolata all'uso del *modem* di Wind Tre. Inoltre, dalle prove di richiesta di richiamata effettuate, a fronte delle richieste

di ricontatto, solo in due casi è avvenuta la richiamata e in entrambi i casi gli operatori hanno raccomandato, per la tecnologia FTTH, di attivare l'offerta "*Super Fibra*".

Con verifiche di ufficio svolte in data 1° ottobre 2020, mediante consultazione della sezione "*Trasparenza tariffaria*" del sito *web* della Società, si è appurato che risultavano sottoscrivibili, dal 19 aprile 2020, i seguenti gruppi di offerte da rete fissa per utenti privati in tecnologia FTTH: un primo gruppo di offerte che prevede la vendita abbinata del *modem* al costo di 5,99 euro mensili per 48 mesi: "*Super Fibra*"; "*Super Fibra offerta on line temporanea*"; "*Super Fibra aree bianche*"; "*Super Fibra aree bianche offerta on line temporanea*"; e un secondo gruppo di offerte che non prevede il *modem*: ii) "*WindTre Absolute 1000*", "*WindTre Absolute 1000 offerta on line temporanea*" "*WindTre Absolute 1000 aree bianche*", "*WindTre Absolute 1000 aree bianche offerta on line temporanea*". Inoltre, dall'esame delle offerte *Super Fibra* e *Absolute* pubblicizzate sul *web* e valide fino al 5 ottobre 2020 (che corrispondono alle offerte *on-line* temporanee presenti alla sezione "*Trasparenza tariffaria*") è emerso che l'offerta *Super Fibra*, nell'edizione *on line* costa 28,98 euro (di cui 22,99 euro di canone e 5,99 euro di *modem*) dunque solo 0,99 centesimi di euro in più rispetto all'edizione *on line* dell'offerta "*Absolute 1000*" (27,99 euro); analogamente anche l'offerta "*Super Fibra Aree bianche*", nell'edizione *on line* costa 29,98 euro (di cui 23,99 di canone e 5,99 euro di *modem*), dunque solo 1,99 centesimi in più rispetto all'edizione *on line* dell'offerta "*Absolute 1000 aree bianche*" (27,99 euro).

Con successive verifiche di ufficio, svolte in data 30 ottobre 2020 mediante esame delle offerte *Super Fibra* e *Absolute* pubblicizzate sul *web* e valide fino al 3 novembre 2020, e in data 12 novembre 2020, esaminando le offerte *Super Fibra* e *Absolute* pubblicizzate sul *web* e valide fino al 12 novembre 2020, nonché i dettagli riportati nella sessione "*Trasparenza tariffaria*" delle offerte da rete fissa *consumer*, si è appurato che le condizioni delle offerte "*on line temporanee*" sono rimaste invariate rispetto alle rilevazioni del 1° ottobre 2020.

In base all'attività preistruttoria condotta si è potuto, pertanto, accertare che la Società ha limitato l'esercizio del diritto degli utenti finali di utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta per l'accesso a *Internet* non garantendo l'effettiva fruibilità dell'offerta "*WindTre Absolute*" in tecnologia FTTH e non formulando, per ciascuna delle edizioni *on line* dell'offerta "*Super Fibra*", comprensiva del *modem*, un'offerta corrispondente senza apparecchiatura terminale che non ne includa i relativi costi.

Conseguentemente, con atto di contestazione n. 17/20/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120, in combinato disposto con l'art. 4, comma 1, lett. b), della delibera n. 348/18/CONS.

2. Deduzioni della società

La Società, con la memoria difensiva acquisita in data 23 dicembre 2020, ha comunicato le iniziative condotte per verificare quanto affermato nell'atto di contestazione e quelle intraprese per mitigare gli effetti delle presunte irregolarità.

In ordine alla contestata limitazione dell'esercizio del diritto degli utenti finali di utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta per l'accesso a *Internet* in tecnologia FTTH, la Società ha preliminarmente ricordato che l'attivazione di un accesso FTTH senza il *modem* fornito da Wind Tre, per gli attuali ridotti numeri e per le sue peculiarità tecniche, prevede un'interazione diretta con il cliente finale. A differenza delle altre tecnologie, nel caso del FTTH il cliente deve utilizzare un adattatore (nel caso di Wind Tre denominato SFP) da inserire nel *modem* prescelto. Wind Tre ha predisposto un numero verde per finalizzare le richieste di attivazione che il cliente inizia sul sito *web* con la verifica di disponibilità dell'offerta; qualora presso la sede del cliente sia disponibile l'offerta in tecnologia FTTH, il cliente interessato a un'offerta senza *modem* contatta il numero verde, che (*omissis*) provvede a completare le attività necessarie per la sottoscrizione dell'offerta FTTH senza *modem*.

A causa dell'emergenza COVID-19, da fine marzo 2020, Wind Tre ha dovuto (*omissis*). Il personale (*omissis*) ha operato da subito in modalità *smart working* e, dunque - come specificato nel corso dell'audizione del 16 febbraio 2021 - con minore possibilità di indirizzo e controllo rispetto alla precedente modalità di lavoro in sede. La Società ha rappresentato che il nuovo personale è stato opportunamente formato attraverso il materiale fornito da Wind Tre (*omissis*) e versato in atti, evidenziando che sia possibile che (*omissis*) sia stata persa la particolare azione di sensibilizzazione svolta all'inizio del 2020 sul personale (*omissis*). Wind Tre ha poi rappresentato che, pur non potendo fornire una indicazione di tipo quantitativo, le richieste per l'attivazione delle offerte FTTH senza *modem* sono in numero sensibilmente inferiore a quelle per l'offerta con *modem*, probabilmente in ragione sia del ridotto numero di *modem* disponibili sul mercato sia della rapida evoluzione tecnologica, che fa sì che un *modem* adottato con un *provider* negli anni precedenti, a oggi risulti obsoleto e non sia ritenuto conveniente dal cliente finale utilizzarlo anche con il nuovo *provider* sottoscrivendo un offerta senza *modem*.

(*omissis*) Wind Tre ha, altresì, rappresentato che il ridotto numero assoluto di attivazioni FTTH senza *modem* fa sì che il personale del numero verde non sia particolarmente avvezzo alle procedure necessarie per la finalizzazione delle sottoscrizioni di tali offerte e per questo, (*omissis*). Inoltre, nel periodo di agosto 2020 la Società (*omissis*) ha lavorato con personale ridotto e anche tale circostanza, come evidenziato nella nota trasmessa dai responsabili della stessa Società, prontamente sollecitati da Wind Tre, come da documentazione in atti, potrebbe aver contribuito alla fornitura di informazioni inesatte da parte di tale personale, nel limitato numero di casi verificati nel corso dell'ispezione.

La Società ha, inoltre, rilevato di procedere all'attivazione di offerte FTTH senza *modem* anche attraverso le chiamate effettuate da clienti che contattano l'azienda al

numero 159 per avere informazioni sulle offerte disponibili, nonché attraverso il canale (*outbound*) del *teleselling* che, (*omissis*), ha anche effettuato attivazioni di offerte FTTH senza *modem*, su richiesta del cliente contattato, a riprova del fatto che tale offerta è comunque fornita dalla forza vendita. Al riguardo, la Società ha fornito in forma tabellare i dati relativi alle attivazioni mensili per il 2020 di offerte FTTH senza *modem*, distinte per canale di attivazione, osservando, al riguardo, come la sottoscrizione dell'offerta FTTH senza *modem* avvenga in modo regolare.

Wind Tre, poi, ha rappresentato di avere comunque provveduto, a seguito della contestazione, a (*omissis*) condurre indagini per verificare se fosse possibile risalire agli operatori raggiunti dalle chiamate effettuate nel corso dell'ispezione e di indicare le ragioni del loro comportamento in deroga alle disposizioni aziendali, (*omissis*). Inoltre, Wind Tre, per verificare il comportamento del personale che risponde al numero verde, ha effettuato, tramite il proprio *customer care*, (*omissis*) *mystery call* in cui i potenziali clienti che chiedevano l'attivazione di un'offerta fissa presso indirizzi serviti da infrastruttura FTTH specificavano solo successivamente che richiedevano un'offerta senza *modem*. Come precisato in audizione, la *survey* è stata condotta (*omissis*). Nella quasi totalità delle chiamate utili ((*omissis*)) l'operatore ha confermato la disponibilità dell'offerta FTTH senza *modem*, e, dopo aver specificato al potenziale cliente i vantaggi delle offerte con *modem*, si è comunque predisposto ad avviare le procedure di sottoscrizione dell'offerta senza *modem*. Sebbene siano stati ampiamente positivi, i risultati della *survey* condotta hanno comunque evidenziato la persistenza di alcuni casi di resistenza impropria all'attivazione di offerte FTTH senza *modem* ((*omissis*)); pertanto la Società ha deciso di condurre (*omissis*) per assicurarsi che la rotazione degli operatori e le scarse richieste provenienti dal mercato reale non pregiudichino le iniziative poste in essere per rendere sottoscrivibile anche l'offerta FTTH senza *modem*.

In merito al rilievo per cui non è stata formulata, per ciascuna delle edizioni *on line* dell'offerta *Super Fibra*, comprensiva del *modem*, un'offerta corrispondente senza apparecchiatura terminale che non ne includa i relativi costi, Wind Tre ha sottolineato come le offerte nelle edizioni *on line* a carattere promozionale, ampiamente adottate dall'intero mercato, siano limitate nel tempo (*omissis*). La Società ha inoltre osservato che rientra nelle proprie facoltà la commercializzazione di offerte temporanee scontate riferite alle sole offerte che è interessata a promuovere in ragione (*omissis*). Tale aspetto non suggerisce, infatti, di trasferire analoga promozione alle offerte senza *modem*, per le quali ci si attende (*omissis*). Nel corso dell'audizione, la Società, oltre a ribadire le difese spiegate nella memoria, ha comunicato di aver provveduto, (*omissis*), ad assicurare che per ciascuna delle offerte *on line Super Fibra* attualmente commercializzate sia formulata un'offerta *Absolute* (senza *modem*) con i medesimi servizi e a un prezzo che non include i costi del *modem*, come illustrato in apposito documento versato in atti, così da garantire l'esatta corrispondenza tra l'offerta con e senza *modem*. Su richiesta degli Uffici, Wind Tre ha, tra l'altro, chiarito che il personale del numero verde procede all'attivazione dell'offerta *Absolute* in FTTH (*omissis*); ha altresì dichiarato che il numero delle attivazioni delle offerte *Absolute* in FTTH tramite punti vendita nel 2020 (periodo

gennaio/novembre) è già ricompreso nei dati forniti nella memoria difensiva (*omissis*). Su richiesta degli Uffici ha precisato che nel mese di marzo 2020 non si pubblicizzava sul sito l'offerta *Super Fibra* con il prezzo complessivo "con modem incluso" per cui entrambe le offerte (*Absolute* e *Super Fibra*) erano pubblicizzate con un canone di 19,99 a cui poi si doveva aggiungere il *modem* nel caso dell'offerta *Super Fibra*. Dall'andamento delle acquisizioni e del tasso di abbandono analizzati sul primo *step* del processo di vendita *on line* di *Super Fibra* (quello dove il cliente trovava il prezzo complessivo finale, comprensivo anche del *modem*), è emerso che nel canale di vendita *on line* è preferibile indicare il prezzo finale dell'offerta comprensivo del costo del *modem*. Tale modifica nella comunicazione del prezzo dell'offerta *Super Fibra* da canale *on line* è stata apportata a partire dal 20 aprile 2020.

Da ultimo, con nota del 15 marzo 2021, la Società ha informato (*omissis*) del fatto che tutti gli operatori attualmente attivi siano stati correttamente informati della possibilità per il cliente finale di attivare l'offerta FTTH senza *modem*, in caso di esito positivo della verifica di copertura, senza frapporre alcun ostacolo (*omissis*). La Società ha, altresì, fornito gli esiti di una nuova *survey* (*omissis*), condotta, (*omissis*), attraverso (*omissis*) *mystery call* (*omissis*); al riguardo ha comunicato che i risultati hanno evidenziato che in tutte le chiamate che hanno prodotto risultati utili ((*omissis*)) si è riscontrata la totale disponibilità degli operatori ad attivare l'offerta senza *modem*. Conclusivamente, la Società, ritenendo che il suo operato sia conforme allo spirito della delibera n. 348/18/CONS e, da ultimo, di aver dato evidenza che la condotta sia totalmente cessata, ha chiesto, in considerazione delle iniziative intraprese, l'archiviazione del procedimento sanzionatorio.

3. Valutazioni dell'Autorità

Prima di esaminare le argomentazioni svolte da Wind Tre a difesa della correttezza della propria condotta giova richiamare, sia pur brevemente, il quadro normativo di riferimento.

In via preliminare, si osserva che il Regolamento (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, ha inteso stabilire misure dirette a garantire l'accesso a un'*Internet* aperta, coerentemente con il principio di neutralità tecnologica. In tale prospettiva, in linea di continuità con quanto già definito dalla direttiva n. 2008/63/CE, l'art. 3 del Regolamento in parola, rubricato "*salvaguardia dell'accesso a un'Internet aperta*", sancisce, tra l'altro, il principio di libertà di scelta delle apparecchiature terminali da parte degli utenti finali per il servizio di accesso a *Internet*, disponendo, al comma 1, che "[g]li utenti finali hanno il diritto di [...] utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a *Internet*" e precisando, ai successivi commi 2 e 3, che "[g]li accordi tra i fornitori di servizi di accesso a *Internet* e gli utenti finali

sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche dei servizi di accesso a Internet quali prezzo, volumi di dati o velocità, e le pratiche commerciali adottate dai fornitori di servizi di accesso a Internet non limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali e che “[i] fornitori di servizi di accesso a Internet, nel fornire tali servizi, trattano tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, e a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate”. Ai sensi dell’art. 5 del Regolamento, inoltre, le Autorità nazionali di regolamentazione hanno il compito di stretto monitoraggio sul rispetto del richiamato articolato, nonché di promuovere “la costante disponibilità dell’accesso non discriminatorio a Internet a livelli qualitativi che siano al passo con il progresso tecnologico”, potendo, a tal fine, anche “imporre requisiti concernenti le caratteristiche tecniche, i requisiti minimi di qualità del servizio e altre misure adeguate e necessarie a uno o più fornitori di comunicazioni elettroniche al pubblico, incluso ai fornitori di servizi di accesso a Internet”.

A tale riguardo, ai fini dell’applicazione dell’articolo 3, commi 1 e 2, del Regolamento, gli orientamenti del BEREC hanno chiarito, tra l’altro, che un fornitore di servizi di accesso a *internet* (anche “ISP”) che fornisce apparecchiature per i suoi abbonati possa limitare la possibilità degli utenti finali di sostituire tale apparecchiatura con altra di libera scelta, solo qualora le autorità di regolamentazione verifichino la sussistenza di ragioni tecniche oggettive per ritenere l’apparecchiatura fornita dall’ISP parte della sua rete e, dunque, obbligatoria.

Sulla base del quadro normativo europeo sopra richiamato, l’Autorità, con la delibera n. 348/18/CONS, ha inteso disciplinare modalità e condizioni di fornitura delle apparecchiature terminali per l’accesso a *internet* al fine di garantire la piena e uniforme applicazione del richiamato art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120 e assicurare agli utenti la facoltà di poter liberamente utilizzare un’apparecchiatura terminale di propria scelta. In particolare, per quanto rileva ai fini del presente procedimento, l’Autorità ha chiarito, con l’art. 2, comma 2, della delibera n. 348/18/CONS, che nell’ambito delle apparecchiature terminali cui si applica il provvedimento “*ricadono tutti gli apparati per l’accesso ad Internet installati presso la sede dell’utente che siano alimentati elettricamente*” e, pertanto, i *modem* e i *router* non possono essere considerati parte della rete dell’operatore, fatta eccezione esclusivamente per “*eventuali restrizioni, opportunamente motivate ed approvate dall’Autorità*” (art. 3, comma 5, lettera *a*). Conseguentemente, dal quadro normativo europeo come sopra tratteggiato emerge chiaramente che il diritto degli utenti di scegliere se acquistare in proprio terminale o utilizzare quello fornito dall’operatore, non può essere contrattualmente limitato, imponendo per l’accesso a *Internet* l’utilizzo del *modem* dall’operatore. Pertanto, pur potendo formulare offerte che prevedono la fornitura dei servizi di accesso alla rete *Internet* in abbinamento con un’apparecchiatura terminale, gli operatori non possono obbligare gli utenti a utilizzare il proprio terminale di accesso a *Internet*, ma si devono limitare a offrirne la fornitura.

Sulla scorta di tali considerazioni, proprio con riferimento alle offerte che prevedono la fornitura di servizi di accesso alla rete *Internet* in abbinamento con l'apparecchiatura terminale, l'Autorità ha disposto, all'articolo 4 della delibera, precisi obblighi di segmentazione e trasparenza delle offerte, differenziati in base alle condizioni economiche di offerta del terminale. In particolare, considerata la possibilità di *“pratiche commerciali che, sebbene garantiscano formalmente al consumatore la possibilità di acquistare il servizio di connettività separato dalla fornitura del terminale, possono prevedere delle variazioni di prezzo volte a limitarne la libertà di scelta”* (punto 49 dell'Allegato A alla delibera n. 348/18/CONS, recante la Sintesi della consultazione pubblica avviata con delibera 35/18/CONS), l'art. 4, comma 1, lett. b), della delibera n. 348/18/CONS stabilisce che, laddove il terminale sia offerto a titolo oneroso, *“i fornitori di servizi di accesso ad Internet formulano, per ciascuna offerta commerciale che prevede la fornitura dei servizi di accesso alla rete Internet in abbinamento con un'apparecchiatura terminale, un'offerta corrispondente che non includa quest'ultima ed i relativi costi. In alternativa, rendono opzionale la fornitura dell'apparecchiatura terminale”*.

In base al quadro normativo comunitario e nazionale come sopra ricostruito, è agevole confermare la correttezza di quanto accertato con l'atto di avvio del procedimento sanzionatorio. Infatti, sebbene Wind Tre abbia scelto di commercializzare offerte che includono, in abbinamento al servizio di accesso a *Internet*, la fornitura del *modem* a titolo oneroso, non ha, tuttavia, adempiuto in modo completo ed effettivo a quanto prescritto dall'art. 4, comma 1, lett. b), compromettendo altresì il pieno esercizio della libertà di scelta dell'apparecchiatura terminale da parte degli utenti finali, con riferimento alle offerte da rete fissa dedicate alla clientela *consumer* che prevedono il servizio di accesso a Internet con tecnologia FTTH.

In primo luogo, le verifiche ispettive hanno rilevato che l'offerta *Absolute* in FTTH non poteva essere attivata – o quantomeno risultava ostacolata – presso indirizzi coperti con tale tecnologia, in quanto il numero verde indicato sul sito *web* dell'operatore, a esito positivo della verifica di copertura in FTTH non accoglieva le relative richieste di attivazione. La condotta sotto tale profilo reitera quella già sanzionata dall'Autorità con delibera n. 135/20/CONS, atteso che la Società, nel commercializzare l'offerta denominata *“Super Fibra”* (che include *modem* a pagamento), pur avendo formalmente previsto un'offerta in FTTH senza *modem* denominata *“WindTre Absolute 1000”* (che presenta gli stessi servizi) non ne ha effettivamente assicurato la fruibilità a tutti i potenziali interessati, ancorché raggiunti dalla tecnologia di accesso a *Internet* FTTH. Tale condotta si pone, dunque, in palese diretta violazione dell'art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120, configurandosi come una pratica commerciale che pregiudica l'esercizio della libertà di scelta degli utenti finali di fruire di un'apparecchiatura terminale di libera scelta per l'accesso ad *Internet* in FTTH. Inoltre, determinando di fatto una differenziazione tra le due offerte in esame, in ragione della scelta o meno di fruire di un terminale diverso da quello proposto dall'operatore, la condotta si presenta anche in contrasto con l'art. 4, comma 1, lett. b) della delibera n. 348/18/CONS. Per di più, a

fronte della persistente impossibilità di procedere all'attivazione in modalità *full on line*, le verifiche ispettive hanno fatto riscontrare un aggravamento della condotta rispetto a quella accertata nell'ambito del procedimento n. 17/19/DTC, concluso con delibera n. 135/20/CONS. Infatti, questa volta, in tutte le chiamate in cui è stato possibile entrare in contatto con gli addetti al numero verde 800996464 (e non solo nel 28% delle telefonate di simulazione come acclarato nel procedimento n. 17/19/DTC) il relativo personale ha negato la possibilità di attivare una linea fissa con tecnologia FTTH senza *modem* Wind Tre abbinato, indicando come unica offerta disponibile in FTTH l'offerta *Super Fibra*. Al riguardo, le ragioni addotte per giustificare la rilevata indisponibilità, da parte del personale di vendita addetto al numero verde ad attivare l'offerta senza *modem* in FTTH non appaiono plausibili e, in ogni caso, non sono idonee a esonerare l'operatore dalla responsabilità per la condotta contestata.

In primo luogo, quanto osservato da Wind Tre in merito al (*omissis*) che risponde al numero verde e alla poca dimestichezza del personale addetto all'attivazione dell'offerta *Absolute* in FTTH, non può assumere rilievo per giustificare la condotta ma anzi rafforza il convincimento circa la responsabilità dell'operatore che, pur avendo reso disponibili al (*omissis*) le ordinarie istruzioni in ordine all'attivazione di *Absolute* in FTTH e il relativo *script* di vendita, non si è assicurato che il subentro del nuovo personale non pregiudicasse la corretta gestione delle richieste di attivazione dell'offerta. Come già osservato con la delibera n. 135/20/CONS, infatti, la scelta dell'operatore di non permettere l'attivazione dell'offerta *Absolute* in FTTH in modalità *full on line* rende, già di per sé, l'adesione all'offerta senza *modem* per i fruitori del canale telematico oggettivamente più complessa rispetto all'adesione a "*Super Fibra*" e, di conseguenza, risulta indispensabile garantire la piena efficienza del numero verde preposto all'attivazione e la massima preparazione del personale addetto alla gestione delle richieste, in quanto elementi imprescindibili per assicurare un effettivo esercizio della libertà degli utenti finali di utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta per l'accesso a *Internet*. Di contro, non risulta che, a seguito del cambio di personale addetto al numero verde, la Società abbia effettuato "azioni di sensibilizzazione della forza vendita" né tantomeno "iniziative di formazione periodica" pur prospettate a seguito dell'avvio del procedimento n. 17/19/DTC proprio in considerazione della minore frequenza della casistica in questione e tanto più opportune, secondo ordinaria diligenza, a seguito (*omissis*), per garantire un'adeguata preparazione del nuovo personale adibito alla gestione delle attivazioni dell'offerta *Absolute* in FTTH.

Per altro verso, è agevole osservare che la condotta si è protratta ben oltre la fase di avvio dello *smart-working* e del nuovo numero verde: le segnalazioni in atti, corroborate dagli esiti dell'ispezione, mostrano, infatti, che l'attivazione dell'offerta *Absolute* in FTTH è stata sistematicamente ostacolata in alcuni casi persino laddove, su insistenza degli utenti, il personale addetto si fosse diligentemente premurato di svolgere apposite verifiche interne in ordine alla possibilità di attivare l'offerta. Se già le risultanze preistruttorie si riferiscono a un arco temporale significativo (aprile-agosto 2020), giova rimarcare che, da ultimo, pur se in misura ridotta, la stessa *survey* effettuata da Wind Tre

a dicembre 2020 conferma una persistente resistenza rispetto all'attivazione dell'offerta in questione. D'altra parte, il periodo in cui si è svolta l'ispezione e la circostanza che ad agosto il personale operasse in numero ridotto possono, al più, giustificare il tasso di mancata risposta ai tentativi di chiamata effettuati nel corso dell'ispezione, ma non possono ragionevolmente spiegare il diniego opposto dal personale del numero verde all'attivazione dell'offerta Absolute in FTTH. Piuttosto, il fatto che, in base ai dati comunicati dalla stessa Società, nel mese di *(omissis)*, il numero delle attivazioni tramite numero Verde (*(omissis)*) sia stato *(omissis)* di quello registrato in altri mesi dell'anno conferma, unitamente alle risultanze preistruttorie, che la condotta non abbia avuto un carattere episodico né tantomeno possa essere confinata al solo periodo estivo.

A ciò si aggiunga che risulta incontrovertibile che la Società non abbia previsto per ciascuna edizione *on line* delle offerte *Super Fibra* in FTTH ("*Super Fibra offerta on line temporanea*"; "*Super Fibra aree bianche offerta on line temporanea*") un'offerta corrispondente senza *modem* che non ne includa i relativi costi. Infatti, a fronte di un prezzo mensile delle predette offerte che include la rata del *modem* in vendita abbinata pari a 5,99 €/mese, le corrispondenti edizioni *on line* dell'offerta *WindTre Absolute* in FTTH ("*Wind Tre Absolute 1000 offerta on line temporanea*" e "*Wind Tre Absolute 1000 Aree Bianche offerta on line temporanea*") sono state commercializzate, a partire dal 19 aprile 2020, a solo un euro in meno (due euro per nel caso delle edizioni "aree bianche") rispetto al prezzo previsto per la corrispondente offerta comprensiva di *modem*. Per di più, il prezzo dell'offerta *Absolute* in FTTH da canale *on line* (pari a 27,99 euro al mese) è addirittura maggiore rispetto a quello delle offerte ufficiali non temporanee ("*Wind Absolute 1000*" - costo 25,99 euro al mese e "*Wind Absolute 1000 Aree bianche*" - costo 26,99 euro al mese).

Ebbene, sotto tale profilo, le argomentazioni difensive a supporto della condotta non trovano alcuna giustificazione né nella lettera né nella *ratio* dell'art. 4, comma 1, lett. b) della delibera n. 348/18/CONS e della normativa europea di riferimento. La norma, infatti, sancisce l'obbligo di formulare "*per ciascuna offerta commerciale che prevede la fornitura dei servizi di accesso alla rete Internet in abbinamento con un'apparecchiatura terminale, un'offerta corrispondente che non includa quest'ultima ed i relativi costi*" senza prevedere deroga alcuna, né in funzione del carattere temporaneo dell'offerta né in ragione dell'assenza di interesse economico del fornitore a formulare un'offerta corrispondente senza *modem* che scorpori i costi dell'apparecchiatura terminale. Di contro, la condotta si configura come una pratica commerciale diretta a limitare la libertà di scelta dell'apparecchiatura terminale, rendendo l'offerta *Absolute* in FTTH da canale *on line* poco attraente rispetto alla corrispondente offerta abbinata al terminale. A tale riguardo non è superfluo osservare che, da un lato, sebbene le offerte *on line* siano presentate come "temporanee", di fatto l'operatore tenda a reiterarle nel tempo prorogandone la validità e che, dall'altro lato, l'attivazione dell'offerta "*Absolute*" in FTTH avvenga prevalentemente - se non esclusivamente - *(omissis)*. Infatti, sebbene, in generale, come rappresentato da Wind Tre, "*l'intero canale di vendita on line (sia in promozione che non) pesa (omissis) del totale delle sottoscrizioni omologhe (FTTH) fatte*

su tutti i canali di vendita”, i dati forniti dalla Società sull’andamento delle attivazioni nei diversi canali mostrano che, per quanto riguarda l’offerta “*Absolute*” in FTTH, il canale (*omissis*) sia quello che veicola il maggior numero di attivazioni, che vengono poi gestite dal personale del numero verde, il quale - come confermato anche in audizione - attiva l’offerta alle condizioni di prezzo (*omissis*). Per di più, come chiarito in audizione, le condizioni economiche delle offerte *Absolute on line* sono (*omissis*).

Sebbene quanto finora osservato già confermi la correttezza dei rilievi mossi nell’atto di avvio del procedimento, è utile evidenziare che gli esiti dell’istruttoria hanno altresì palesato che, in concomitanza con l’avvio di tale politica dei prezzi si sia determinata una notevole contrazione del numero delle attivazioni dell’offerta *Absolute on line* in FTTH. Come emerge dalla documentazione in atti, infatti, la condotta censurata ha avuto inizio a decorrere dal 20 aprile 2020, vale a dire quando è stata avviata la commercializzazione di *Super Fibra “on line”* al prezzo con *modem* incluso, pari a euro 28,98 (29,98 euro per l’edizione “*Aree bianche*”) e delle corrispondenti edizioni *on line* di *Absolute* a solo un euro in meno, mentre, fino ad allora, la differenza di prezzo delle due offerte era pari al costo del *modem*, atteso che, come rappresentato in audizione, sul sito *web* “*entrambe le offerte (Absolute e Super Fibra) erano pubblicizzate con un canone di 19,99 euro a cui poi si doveva aggiungere il modem nel caso dell’offerta Super Fibra*”. Ebbene, è agevole rilevare come il maggior numero di attivazioni di *Absolute* in FTTH (*omissis*) sia stato registrato nel periodo in cui la condotta non aveva avuto inizio (marzo - (*omissis*) attivazioni) o comunque non aveva ancora potuto esprimere a pieno i propri effetti (aprile - (*omissis*) attivazioni), mentre a partire dai mesi successivi le attivazioni da *web* si sono (*omissis*) (maggio - (*omissis*) attivazioni; giugno 2020 - (*omissis*)), registrando una media di (*omissis*) attivazioni mensili nel periodo maggio - novembre 2020.

I fatti sopra descritti denotano, in definitiva, che con la condotta contestata Wind Tre, a monte, ha scoraggiato l’acquisto dell’offerta in FTTH senza *modem* da canale *on line* rendendola poco appetibile per i consumatori e, a valle, ha ostacolato l’attivazione dell’offerta che, oltre a non poter avvenire in autonomia, è stata non di rado impedita dalle informazioni rese dal personale addetto al numero verde.

In conclusione, quindi, non può che confermarsi quanto contestato in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, senza che la Società abbia addotto alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità, pur dovendo tener conto delle iniziative adottate dopo l’avvio del procedimento, ai soli fini della quantificazione della sanzione.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa da euro 120.000,00 a euro 2.500.000,00 ai sensi dell’articolo 98, comma 16-ter, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’articolo 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’articolo 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare, la sanzione pecuniaria, nella misura pari a quattro volte il minimo edittale, per un totale di euro 480.000,00 (quattrocentottantamila/00) e che, in tale commisurazione, rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società, frapponendo ostacoli alla concreta adesione all'offerta senza *modem* in FTTH, ha pregiudicato il pieno esercizio della libertà di scelta dell'apparecchiatura terminale da parte degli utenti interessati ad avvalersi di un *modem* autonomamente procurato per l'accesso ad Internet in FTTH. Inoltre, nel commercializzare offerte da rete fissa in FTTH che non prevedono la fornitura in abbinamento del *modem* a pagamento, la Società, a decorrere dal 20 aprile 2020, ha limitato la convenienza effettiva dell'offerta senza *modem* rispetto alla corrispondente offerta *Super Fibra* con riferimento alle edizioni dell'offerta commercializzate proprio nel canale di maggiore impiego per l'attivazione dell'offerta *Absolute* in FTTH, con l'effetto di determinare una sensibile contrazione del numero delle attivazioni. La condotta ha, comunque, riguardato un circoscritto *cluster* di utenti interessati a fruire del servizio *Internet* con *modem* di libera scelta.

La condotta, pertanto, può essere valutata di media entità e di media durata.

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

A seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, la Società – sia con le richieste di informazioni e chiarimenti rivolte (*omissis*) sia con la *survey* di verifica dell'operato del personale del numero verde, condotta tramite *mystery call* a (*omissis*) e ripetuta a (*omissis*) ha dato atto di aver adottato iniziative apprezzabili nella prospettiva di rafforzare la vigilanza sull'operato del numero verde, (*omissis*). Inoltre, ha rappresentato di aver introdotto, a decorrere dall'8 febbraio 2021, per ciascuna edizione *on line* dell'offerta *Super Fibra*, corrispondenti offerte senza *modem* che non includono i costi dell'apparecchiatura terminale, al fine di assicurare l'esatta corrispondenza tra le offerte con e senza *modem* sottoscrivibili da canale *on line*.

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi imposti dall'art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120 e

dell'art. 4, comma 1, lett. b), della delibera n. 348/18/CONS. A tal proposito occorre tener conto che la Società è già stata sanzionata, nell'anno precedente, per la violazione delle medesime norme;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2019, pari a 4.854 mln di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, 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 02517580920, con sede legale in Largo Metropolitana, 5, 20017 – Rho (MI), in merito all'esercizio del diritto degli utenti finali di utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta per l'accesso a *Internet*, ha violato le disposizioni di cui all'articolo 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120, in combinato disposto con l'art. 4, comma 1, lett. b) della delibera n. 348/18/CONS, per non aver garantito dalla metà del mese di aprile 2020, l'effettiva fruibilità dell'offerta "*WindTre Absolute*" in tecnologia FTTH rispetto all'offerta "*Super Fibra*" e non aver formulato, per ciascuna delle edizioni *on line* dell'offerta "*Super Fibra*", comprensiva del *modem*, un'offerta corrispondente senza apparecchiatura terminale che non ne includa i relativi costi;

DIFFIDA

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

ORDINA

alla predetta Società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 480.000,00 (quattrocentottantamila/00), ai sensi dell'art. 98, comma 16-*ter*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

INGIUNGE

alla società Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata legge n. 689/1981, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione ai sensi dell'art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689 in caso di condizioni economiche disagiate, la somma di euro 480.000,00 (quattrocentottantamila/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-ter, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n.121/21/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 bonifico sul 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. 121/21/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 ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 21 aprile 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba