



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 354/14/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ WIND
TELECOMUNICAZIONI S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 70,
COMMA 1, E 71, COMMA 1, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003,
N. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTICOLI 3, COMMA 3, E 4,
COMMA 2, ALLEGATO A, DELLA DELIBERA n. 179/03/CSP
(CONTESTAZIONE n. 8/14/DIT)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 17 luglio 2014;

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”*;

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. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/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. 176/14/CONS;

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. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), n. 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 73/11/CONS;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 8/14/DIT del 2 aprile 2014;

VISTA la nota dell' 8 maggio 2014 con cui la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva e ha richiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi in data 15 maggio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Nei mesi di febbraio e marzo 2014, sono pervenute all'Autorità n. 49 segnalazioni da parte di utenti che hanno lamentato l'avvenuta rimodulazione, da parte della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito la "Società"), dell'offerta denominata "*All inclusive Digital*". Più precisamente, la Società, nel mese di marzo 2013, ha pubblicizzato e commercializzato la predetta offerta, comprendente 60 minuti di traffico verso tutti, 60 SMS ed *internet* illimitata *Powered 2GB*, al costo mensile di euro 5,00 garantito per cinque anni (poi adeguato ad euro 5,04 per effetto dell'aumento dell'IVA). Dopo circa un anno, tuttavia, la Società ha inviato, a tutti i clienti che avevano aderito alla promozione, un SMS del seguente tenore: "*a decorrere dal 14 aprile 2014, la sua All Inclusive Digital avrà 1GB di traffico internet in più tutti i mesi! Dalla stessa data, l'attuale costo scontato passerà da 5 euro a 7 euro al mese.*", preannunciando, quindi, una incomprensibile variazione dei costi, contrattualmente definiti ed immutabili per cinque anni. La Società, pertanto, al momento del lancio della promozione in questione, ha fortemente condizionato il diritto di scelta degli utenti di concludere contratti, previa comparazione tra le offerte commerciali presenti sul mercato nel medesimo periodo, per la fornitura di determinati servizi. In concreto, la Società ha apparentemente rispettato i prescritti canoni di trasparenza, adeguatezza, chiarezza ed esaustività delle informazioni relative alla predetta offerta promozionale, salvo, poi, disattenderle mediante una illegittima rimodulazione delle condizioni economiche effettuata in violazione sia delle Condizioni generali di contratto predisposte dalla Società medesima che, al punto 2.4, contengono l'impegno di "*non toccare le offerte di cui è esplicitamente indicata una durata predeterminata*", sia dei fondamentali principi di correttezza, lealtà e buona fede nei rapporti con gli utenti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tanto premesso, con atto n. 8/14/DIT, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione degli articoli 70, comma 1, e 71, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3, comma 3 e 4, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP.

2. Deduzioni della società

La Società ritiene che la contestazione in oggetto sia infondata per le seguenti motivazioni.

La Società, infatti, sostiene che la rimodulazione dell'offerta "*All Inclusive Digital*" rappresenta un'iniziativa commerciale pienamente lecita, in linea con quanto previsto dal decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e con la normale diligenza richiesta agli operatori di telefonia nell'esercizio della propria attività economica.

In particolare, l'offerta in questione, lanciata sul mercato il 18 marzo 2013 e sottoscrivibile fino al 7 aprile 2013, prevedeva che l'utente disponesse mensilmente di 60 minuti di traffico telefonico verso tutti, 60 SMS verso tutti ed *internet* illimitato "*powered 2GB*" al prezzo mensile di 9 euro, promozionalmente scontato a 5 euro (poi 5,04 per effetto dell'aumento dell'IVA) per 5 anni. Tale offerta, pertanto, è stata venduta per un breve periodo di tempo e sottoscritta da un limitato numero di utenti.

Il 25 febbraio 2014, tramite SMS inviato agli 82.000 utenti ancora titolari dell'offerta in esame, nonché mediante informativa pubblicata sul proprio sito *web*, Wind ha comunicato che "*dal 14 aprile 2014 l'offerta All Inclusive Digital sarà arricchita con 1 GB di traffico internet, diventando Powered 3GB...omissis...I clienti che hanno sottoscritto l'opzione al prezzo promozionale di 5,04 euro al mese, continueranno a pagare tale importo per i rinnovi che avvengono entro il 14/04/14. Successivamente il costo mensile sarà adeguato a 7 euro al mese. Recesso gratuito entro il 13/04/14*", analoga informativa era contenuta nell'IVR del *Call center* che risponde ai numeri 158 e 155.

La Società precisa, inoltre, che al momento del lancio dell'offerta, e per tutta la durata della sua sottoscrivibilità, le Condizioni generali di contratto non contemplavano espressamente l'impegno "*a non toccare le offerte di cui è esplicitamente indicata una durata predeterminata*", in quanto tale previsione è stata introdotta solo il 30 maggio 2013, allorquando è stato integrato il testo dell'articolo 2.4. nella versione attualmente vigente.

Avuto riguardo alla contestata rimodulazione, la Società osserva che, a fronte di un incremento di circa 2 euro, la clientela può disporre di 1 GB supplementare di navigazione *internet* (che, in base all'attuale listino, sarebbe costato 3 euro aggiuntivi), elemento molto rilevante per il *target* di clientela che ha aderito all'offerta *All Inclusive Digital*, ossia utenti particolarmente interessati al servizio *internet*.

A tal proposito, la Società rileva che, nonostante l'incremento economico, l'offerta resta tra le più vantaggiose tra quelle attualmente disponibili sul mercato e, per tale motivo, risulta particolarmente apprezzata dalla clientela.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Pur convinta della piena legittimità della rimodulazione dell'offerta, la Società ha, comunque, inteso adottare, al fine di dissipare qualsiasi dubbio circa la piena conformità della propria iniziativa commerciale alla normativa vigente, alcune misure integrative aventi l'obiettivo di garantire il pieno rispetto dei canoni di trasparenza, adeguatezza ed esaustività delle informazioni rese agli utenti.

Nel dettaglio, la Società ha deciso di: a) posticipare l'entrata in vigore della rimodulazione al 19 maggio 2014 con relativo invio, a partire dall'11 aprile 2014, a tutti i clienti, di un SMS contenente le modalità per poter continuare a fruire dell'offerta originaria e rinunciare alle nuove condizioni, ed analogo informativa è stata diramata mediante i vari canali aziendali; b) inviare un *remind* ai clienti in merito alla nuova decorrenza della rimodulazione; c) comunicare ai clienti, i quali hanno già effettuato il recesso ovvero il passaggio ad altra offerta a seguito della prima comunicazione di rimodulazione di febbraio-marzo 2014, la possibilità di ottenere la riattivazione dell'offerta alle condizioni originariamente pattuite; d) consentire ai clienti che non abbiano espresso la volontà di usufruire delle originarie condizioni dell'offerta, di poter richiedere il ripristino di tali condizioni entro 45 giorni dall'entrata in vigore della nuova tariffa, con rimborso dei maggiori costi sostenuti prima del ripristino.

In conclusione, la Società ritiene che tali misure siano idonee ad escludere qualunque profilo di illiceità della condotta contestata, in quanto eliminano ogni condizionamento del legittimo diritto di scelta degli utenti di concludere contratti ed assicurano il rispetto dei principi di correttezza, lealtà e buona fede nei rapporti con gli utenti medesimi.

3. Valutazioni dell'Autorità

Le eccezioni sollevate dalla Società non risultano accoglibili per le seguenti motivazioni.

La Società ha sostenuto la liceità della condotta posta in essere, nonché l'inapplicabilità, alla fattispecie in esame, di quanto previsto nelle richiamate Condizioni generali di contratto al punto 2.4., che contiene l'impegno di "*non toccare le offerte di cui è esplicitamente indicata una durata predeterminata*", nella versione vigente solo dal mese di maggio 2013. A tale proposito, tuttavia, si ritiene che, pur volendo ammettere la validità delle Condizioni generali di contratto vigenti al momento della sottoscrizione dell'offerta, la Società non avrebbe, in ogni caso, adempiuto agli obblighi informativi previsti, in quanto le modalità di presentazione e commercializzazione della promozione in questione hanno attratto gli utenti, e fortemente orientato le loro scelte, sul presupposto di assicurare loro una spesa contenuta e bloccata per cinque anni, senza alcuna immaginabile prospettiva di alterazione, prima di tale termine, di quanto promesso in sede pre-contrattuale.

In altri termini, le condizioni contrattuali collegate all'offerta *de qua* devono considerarsi peculiari e prevalenti rispetto alle generali condizioni di abbonamento riferibili alla totalità dei servizi offerti dalla Società, per cui il mancato rispetto di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

quanto pattuito contrasta con i principi generali previsti anche dall'articolo 1, dell'Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, il quale prescrive agli operatori di ispirare i propri comportamenti a obiettività, giustizia ed imparzialità di trattamento nei confronti degli utenti.

Occorre, peraltro, evidenziare che una corretta gestione dei clienti non possa prescindere dal rispetto del principio di non discriminazione, in base al quale situazioni identiche non possono subire trattamenti differenziati.

D'altronde, anche la Carta dei servizi della Società, prevede espressamente, al punto 1.1, che *"Wind garantisce eguaglianza di trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato...tra diverse categorie o fasce di Clienti e comunque garantisce la parità di trattamento da intendersi come divieto di ogni ingiustificata discriminazione"*, e, pertanto, risulta difficilmente giustificabile l'evenienza che i clienti che hanno sottoscritto offerte commerciali, aventi durata e costi predeterminati, solo pochi giorni prima della dichiarata modifica della citata clausola contrattuale avvenuta il 30 maggio 2013, ricevano un trattamento peggiore rispetto a tutti gli utenti che successivamente, pur avendo aderito ad offerte con identiche caratteristiche, godranno, invece, di maggiori tutele, consistenti nella esplicita rinuncia dell'operatore a variare le condizioni economiche pattuite, così come previsto dal testo novellato del citato punto 2.4 delle Condizioni generali di contratto.

Tanto premesso, si ritiene di confermare quanto emerso in sede di avvio del procedimento sanzionatorio, in quanto la Società non ha fornito giustificazioni idonee ad escludere la propria responsabilità in relazione alla violazione contestata.

Si considera, tuttavia, suscettibile di positiva valutazione, ai fini della determinazione della sanzione, il ravvedimento operoso mostrato dalla Società che, dopo l'avvio del procedimento, ha immediatamente adottato significative misure finalizzate a consentire agli utenti non solo di evitare la rimodulazione dell'offerta sottoscritta, ma anche di ripristinare le originarie condizioni economiche, inclusi i casi in cui i clienti avessero già esercitato il diritto di recesso.

RITENUTA, pertanto, accertata la violazione degli articoli 70, comma 1, e 71, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3, comma 3, e 4, comma 2, dell'Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, e dunque, la sussistenza dei presupposti, per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 ad euro 580.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 16, 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 del minimo edittale pari ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) e che in tale



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La Società, mediante la condotta tenuta, ha condizionato il diritto di scelta di parte della propria clientela, inducendola ad assumere una decisione contrattuale, previa comparazione delle offerte presenti sul mercato in un determinato momento storico, fondata sul legittimo affidamento che l'offerta prescelta avrebbe garantito una spesa mensile fissa ed immutabile per 5 anni. In concreto, invece, la Società ha rimodulato, dopo appena un anno dall'avvenuta sottoscrizione, le condizioni economiche originariamente previste, in palese contrasto con gli obblighi informativi normativamente imposti ed i generali canoni di correttezza, lealtà e buona fede nella gestione dei rapporti contrattuali;

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

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio *de quo*, ha deciso di adottare una serie di misure finalizzate a posticipare l'entrata in vigore delle nuove condizioni economiche al fine di consentire agli utenti di ponderare meglio le proprie scelte contrattuali con particolare riferimento alla possibilità di mantenere, ovvero ripristinare, le originarie condizioni economiche della promozione "*All inclusive Digital*";

C. Personalità dell'agente

La Società ha assunto nel corso dell'istruttoria un comportamento collaborativo dichiarandosi, sin da subito, disponibile a modificare le condizioni economiche dell'offerta commerciale in questione. La Società, d'altra parte, è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi informativi previsti dagli articoli 70, comma 1, e 71, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, e dei più generali principi di trasparenza, lealtà ed imparzialità contemplati dagli articoli 3, comma 3, e 4, comma 2, dell'Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2012, pari a 5.427 milioni di euro, si ritiene congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

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

ACCERTA

che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. – codice fiscale: 05410741002, con sede legale in Via Cesare Giulio Viola, 48 - 00148 Roma (RM), ha violato gli articoli 70, comma 1, e 71, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3, comma 3, e 4, comma 2, dell'Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

ORDINA

alla predetta Società di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) per la violazione degli articoli 70, comma 1, e 71, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3, comma 3, e 4, comma 2, dell'Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 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;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 58.000,00 (cinquantottomila/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. 354/14/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. 354/14/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, 17 luglio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani