

DELIBERA n. 466/12/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETA' WIND TELECOMUNICAZIONI
S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2, COMMI 1 E 2, DELLA
DELIBERA N. 326/10/CONS, IN MATERIA DI SISTEMI DI ALLERTA E
LIMITI DI SPESA PER TRAFFICO DATI SU RETE MOBILE
(PROC. SANZ. n.14/12/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio dell'11 ottobre 2012;

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"*, ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14;

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

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante *"Regolamento in materia di procedure sanzionatorie"*, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 326/10/CONS del 1° luglio 2010 recante *"Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali"* ed, in particolare, l'articolo 2;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 14/12/DIT dell'8 giugno 2012, notificato in data 12 giugno 2012, con il quale veniva contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, Via Cesare Giulio Viola, n. 48, 00148, la violazione dell'articolo 2, commi 1 e 2, della delibera n. 326/10/CONS, per non aver messo a disposizione dell'utente Studio di ingegneria Clemente Sasso, titolare di un contratto *business* con profilo tariffato *"a forfait"*, un sistema in grado di avvisarlo circa l'imminente esaurimento della soglia di traffico a sua disposizione, e del conseguente passaggio ad altra tariffa, nonché per non aver

provveduto a bloccare la connessione internet sulla linea ad esso intestata una volta esaurito il traffico dati disponibile;

VISTE le memorie difensive presentate dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 12 luglio 2012, acquisite al protocollo generale dell'Autorità con n. 35717;

UDITA la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 17 luglio 2012;

VISTA la nota integrativa trasmessa dalla medesima società in data 2 agosto 2012, registrata al protocollo generale dell'Autorità con n. 41689;

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nelle proprie memorie e nel corso dell'audizione tenutasi in data 17 luglio 2012, ha articolato le proprie difese sulla base di tre argomentazioni ed, in particolare: *a)* sulla sproporzionalità della misura regolatoria introdotta dall'Autorità con la delibera che si assume violata, essendo stata adottata in un momento in cui il mercato della telefonia mobile volgeva verso l'introduzione di nuove offerte che consentivano il superamento delle problematiche legate al cosiddetto *bill shock*; *b)* sull'avvenuto avvio del presente procedimento sulla base di un presupposto fattuale errato, in quanto non considerante gli importi riaccreditati all'utente, a compensazione di quelli addebitati a titolo di traffico extrasoglia; *c)* sull'adozione, da parte della stessa, di una politica di gestione dei casi di superamento del traffico dati extrasoglia idonea ad eliminare, in radice, eventuali fenomeni di *bill shock*.

Più precisamente, in relazione al primo profilo, la Società ha rilevato di avere già in precedenza evidenziato, nelle more del decorso del termine assegnato per la completa *compliance* alla delibera n. 326/10/CONS, la necessità di adeguare la normativa regolamentare in materia di traffico dati su rete mobile alle nuove offerte che si andavano diffondendo sul mercato; esse difatti, in quanto basate su un bundle "*unlimited*" – senza cioè limiti di tempo e senza tariffazione per traffico dati extrasoglia – rendevano non necessarie, quanto meno per tali tipologie di offerta, le neointrodotte misure di allerta e di cessazione del collegamento dati, di cui alla delibera n. 326/10/CONS.

Con riferimento al profilo *sub b)*, essa ha affermato di avere provveduto ad accreditare in favore dell'utente una somma a compensazione di quanto addebitato a titolo di traffico dati "extrasoglia"; in particolare, a fronte di un addebito complessivo di euro 682,50 per traffico dati, la società ha provveduto ad effettuare un accredito, nella

medesima fattura, di euro 382,50, richiedendo, quindi, all'utente soltanto il pagamento di euro 300,00.

Con riferimento poi al punto *sub c)*, la Società ha affermato di avere elaborato un sistema di gestione del traffico dati extrasoglia, con riferimento in particolare ai servizi postpagati, sia *consumer* che *business*, comportante lo storno di tutto il traffico effettuato oltre le soglie massime stabilite dall'Autorità, ossia euro 50,00 per le utenze *consumer* ed euro 150,00 per le utenze *business*.

Essa ha quindi precisato che, una volta esaurito il traffico disponibile in base al pacchetto sottoscritto, l'utente può continuare a navigare in internet senza pagare costi aggiuntivi e gli importi addebitati a titolo di traffico extrasoglia vengono poi stornati, ovvero riaccreditati, nella medesima fattura.

La Società ha quindi evidenziato come le misure dalla stessa adottate in relazione alla fatturazione del traffico dati – consistenti, per l'appunto, nell'annullamento di tutte le somme fatturate extrasoglia – raggiungano il medesimo obiettivo perseguito dall'Autorità con l'introduzione delle misure di cui all'articolo 2, commi 1 e 2, della delibera n. 326/10/CONS e rendano non necessarie le misure ivi prescritte, consistenti nell'introduzione di sistemi di allerta circa l'imminente raggiungimento della soglia e nell'obbligo di cessazione del collegamento una volta esaurito il traffico disponibile per evitare ulteriori addebiti.

In conclusione, l'operatore ha tenuto ad evidenziare che le modalità di gestione del traffico dati extrasoglia da esso adottate risultano maggiormente sopportabili da punto di vista economico rispetto ai costi connessi all'implementazione dei sistemi di allerta e di cessazione del collegamento previsti dalla delibera n. 326/10/CONS.

II. Valutazioni dell'Autorità

In via preliminare, appare opportuno evidenziare che, con l'adozione della delibera n. 326/10/CONS, anche in coerenza con le modifiche intervenute a livello comunitario, si è inteso garantire una maggiore tutela agli utenti, assicurando maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati in mobilità ed introducendo mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante la previsione di sistemi di allerta che informino l'utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell'obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile.

Al fine di garantire la massima tutela dell'utenza sono stati specificamente disciplinati sia i casi di tariffazione del traffico dati "*a forfait*" (di tempo e di volume) – quelli cioè con una tariffa "fissa" predefinita entro una determinata soglia di traffico – sia quelli cosiddetti "*a consumo*", in cui il costo del servizio non è fisso, ma correlato all'effettivo utilizzo.

Con riferimento ai primi è stato stabilito che gli operatori mobili devono, innanzitutto, rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo "*pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente*", informino l'utente dell'imminente

raggiungimento della soglia e del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa; inoltre, è stato stabilito un obbligo in capo agli operatori di provvedere a cessare il collegamento dati – sempre che l'utente non abbia manifestato in forma scritta una volontà diversa – non appena sia esaurito il credito o il traffico disponibile.

In relazione ai casi di piani tariffati “a consumo”, invece, sono state previste delle soglie massime di consumo, applicabili laddove l'utente non abbia espressamente indicato un tetto massimo di spesa, e fissate in euro 50,00 per gli utenti *consumer* e euro 150,00 per gli utenti *business*, e raggiunte le quali l'operatore deve provvedere a bloccare il collegamento dati.

Ebbene, nel corso dell'attività di controllo svolta da questa Autorità, è stato accertato che, con riferimento all'utente Studio di ingegneria Clemente Sasso, titolare di un contratto *business* con profilo tariffato “a forfait”, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non aveva predisposto i sistemi di allerta previsti dalla *supra* richiamata normativa regolamentare con riferimenti ai piani tariffati “a forfait”, né aveva provveduto a bloccare il collegamento dati, consentendo così il proseguimento della connessione e l'addebito dei relativi costi.

A seguito della notifica del conseguente atto di contestazione la Società interessata ha provveduto ad inviare le proprie memorie difensive chiedendo altresì di essere audita in relazione ai fatti contestati.

In base a quanto emerso nel corso dell'istruttoria le eccezioni della società non appaiono, sotto alcun profilo, meritevoli di accoglimento.

Giova innanzitutto dissipare ogni dubbio circa l'esistenza di un errore fattuale compiuto nella fase di accertamento. Secondo quanto sostenuto dalla Società la mancata considerazione da parte dell'Autorità della somma riaccredita al cliente (pari ad euro 382,50), determinerebbe un vizio idoneo ad inficiare lo stesso accertamento.

Ebbene, con riferimento a quanto eccepito dalla Società, pur volendo ipotizzare che l'operazione di riaccredito sia conforme alle regole dettate dalla delibera n. 326/10/CONS – che, si evidenzia, mirano ad evitare l'addebito *tout court* di somme extrasoglia all'utente – e pur non volendo qui approfondire la confusione che un'operazione siffatta – di addebito e riaccredito - potrebbe provocare in capo all'utente, deve rilevarsi come la somma riaccredita sul conto del segnalante non risulti comunque idonea, considerato il suo importo (euro 382,50), a compensare l'effettiva somma fatturata extrasoglia, pari ad euro 582,50 e, dunque, come, contrariamente a quanto eccepito dalla Società, vi sia stato effettivamente (anche al netto dell'accredito) un addebito di somme extrasoglia.

Si rileva difatti come dalla stessa documentazione prodotta dalla Società risulti che il piano “a forfait” sottoscritto dall'utente prevedesse un costo fisso a bimestre di euro 100,00. Dunque, a fronte di un complessivo addebito per traffico dati pari ad euro 682,50 nel bimestre interessato, la Società avrebbe dovuto riaccredita al segnalante tutta la somma eccedente i 100,00 euro del proprio piano (e dunque euro 582,50).

Con riferimento poi all'eccezione concernente l'asserita sproporzionalità delle misure contenute nella delibera n. 326/10/CONS, si rileva come esuli dal presente procedimento sanzionatorio, attenendo essa ad aspetti prettamente regolamentari.

In relazione poi ai rilievi della Società riportati nel punto *sub c)*, deve innanzitutto evidenziarsi come l'asserita idoneità del sistema di gestione del traffico dati di Wind Telecomunicazioni S.p.A. a raggiungere i medesimi obiettivi che l'Autorità persegue con la delibera n. 326/10/CONS sia smentita dalla stessa esistenza del caso concreto da cui ha preso avvio il presente procedimento sanzionatorio.

Più in generale, deve rilevarsi come il sistema approntato dalla Società, oltre a presentare, come sopra evidenziato, delle criticità sotto il profilo della trasparenza, non sia confacente alle prescrizioni della delibera n. 326/10/CONS neanche sotto il profilo dell'applicazione delle soglie massime previste da detta delibera.

Esso difatti, come esplicitamente dichiarato dalla società e come del resto risulta dal caso di specie, comporta l'applicazione delle soglie di euro 50,00 (per le utenze *consumer*) ed euro 150,00 (per le utenze *business*), previste dalla delibera n. 326/10/CONS in relazione ai piani tariffati "a consumo", anche ai piani tariffati "*a forfait*", con la conseguenza di esporre i titolari delle seconde al rischio di una tutela inferiore rispetto a quella per essi specificamente prevista dalla delibera n. 326/10/CONS, allorché, come nel caso *de quo*, la tariffa "*a forfait*" pattuita sia inferiore rispetto alle soglie predefinite in relazione ai piani "a consumo". Inoltre, detta procedura comportante, come illustrato, l'addebito e il successivo storno delle somme extrasoglia, risulta applicata ai soli "nuovi" piani, cosiddetti "*unlimited*", con la conseguenza di creare un *vulnus* di tutela per il restante parco clienti della Società.

Pertanto, corre l'obbligo rilevare come la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si sia discostata dalle prescrizioni contenute nella delibera n. 326/10/CONS.

A fronte di precise disposizioni che impongono l'adozione di misure a tutela dell'utenza – e precisamente di sistemi di allerta e di cessazione del collegamento dati all'esaurimento del traffico residuo – la Società ha, difatti, adottato un sistema di gestione del traffico dati extrasoglia con riferimento ai servizi post-pagati non comportante né l'invio di *alert* né il blocco del collegamento ad internet.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, non può che confermarsi la violazione accertata consistente nel non avere messo a disposizione dell'utente un sistema di allerta in grado di avvisarlo circa l'imminente raggiungimento della soglia, e del conseguente passaggio ad altra tariffa, e per non aver provveduto a bloccare la connessione internet sulla linea ad esso intestata una volta esaurito il traffico dati disponibile.

VISTI gli atti del procedimento e le risultanze istruttorie;

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione da parte della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. della delibera n. 326/10/CONS e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila/00);

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

- con riferimento alla gravità della violazione, va tenuto in considerazione che la Società, con la propria condotta, ha leso il diritto dell'utente di fruire di mezzi efficaci per il controllo della spesa;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la Società, tramite il riaccredito di parte della somma eccedente la soglia prevista, ha attenuato le conseguenze negative derivanti dalla violazione, ma non le ha eliminate del tutto;

- riguardo alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di una organizzazione tale da garantire la completa ottemperanza alle prescrizioni contenute nella delibera n. 326/10/CONS;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della Società sia tale da poter senza dubbio sostenere la sanzione prevista per la violazioni contestata;

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

ORDINA

alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, Via Cesare Giulio Viola, n. 48, 00148, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259;

DIFFIDA

la medesima società, in considerazione di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, ad intraprendere tutte le azioni necessarie per assicurare un tempestivo adeguamento alle prescrizioni di cui alla delibera n. 326/10/CONS, dando comunicazione a questa Autorità delle misure adottate entro i successivi trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento;

INGIUNGE

alla medesima società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n.466/12/CONS”, entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “Delibera n. 466/12/CONS”.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata all’operatore interessato e pubblicata sul sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Roma, 11 ottobre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO
Antonio Perrucci