

DELIBERA N. 513/10/CONS

Ordinanza -ingiunzione alla società Vodafone Omnitel N.V. per la violazione del combinato disposto degli articolo 71, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 3, commi 5 e 6, della delibera 126/07/CONS.

L'AUTORITA',

NELLA riunione del Consiglio del 5 ottobre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, *"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"*;

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

VISTO il regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 126/07/CONS del 22 marzo 2007, recante *Misure a tutela dell'utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi telefonici e la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato ai sensi dell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n.99 del 30 aprile 2007;

VISTO l'atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 18/10/DIT del 15 marzo 2010, notificato il 22 marzo 2010, con il quale è stata contestata alla società Vodafone Omnitel N.V., con sede legale in via Jervis, 13 10015 Ivrea (TO), l'inosservanza dell'articolo 3, commi 5 e 6 della delibera dell'Autorità n. 126/07/CONS in combinato disposto con l'articolo 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche in quanto nell'ambito delle opzioni tariffarie per la navigazione internet su rete mobile "a forfait" ed in particolare quelle denominate "Internet Small" per la navigazione da Personal Computer e "Internet Small" per la navigazione da telefono cellulare, il predetto operatore

1) non informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta;

2) nel caso di SIM abilitata al solo traffico dati, non garantisce al titolare della linea di un servizio prepagato di conoscere il numero totale delle chiamate e dei minuti delle singole voci di traffico e la durata media e la durata totale delle chiamate effettuate attraverso almeno due delle seguenti modalità:

a) messaggio informativo attraverso il numero telefonico di assistenza clienti o altro numero gratuito;

b) pagina consultabile nel sito web dell'operatore;

c) via SMS gratuito, digitando un codice,

ma unicamente sul proprio sito web, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la proposta di definitiva di impegni pervenuta in data 21 maggio 2010;

VISTE le controdeduzioni della società Vodafone Omnitel N.V. e la relativa documentazione prodotta;

UDITA la società in data 28 maggio 2010;

VISTA la nota del 12 luglio 2010, registrata al prot. n. 43036, con cui si comunica alla società Vodafone Omnitel N.V. l'inammissibilità degli impegni definitivi in quanto non è stata preceduta dalla presentazione degli impegni preliminari entro il termine di decadenza di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto di contestazione e si dispone la sospensione dei termini del procedimento per giorni 60 per l'acquisizione di ulteriori elementi utili alla valutazione della condotta oggetto del presente procedimento sanzionatorio;

VISTA la nota del 15 settembre 2010 con la quale l'operatore predetto ha dato riscontro alla succitata richiesta.

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche solo "Vodafone") ritiene che la contestazione dell'Autorità sia ingiustificata per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, la società Vodafone sostiene l'inapplicabilità delle prescrizioni di cui all'articolo 3, commi 5 e 6, della delibera 126/07/CONS in quanto, stante il tenore testuale della norma, essa troverebbero applicazione esclusivamente per le opzioni tariffarie riguardanti la navigazione internet da rete mobile e non già da piani tariffari che prevedono una certa quantità di traffico incluso nel canone periodico e una tariffazione specifica "oltre soglia". In ogni caso, la società Vodafone al fine di

prevenire il fenomeno cd. di *bill shock* ha provveduto ad implementare tali misure anche nell'ambito dei piani tariffari di navigazione ad Internet.

In secondo luogo, la società Vodafone sostiene che le disposizioni in contestazione sono pienamente rispettate per ciò che di seguito si espone.

L'utente che sottoscrive l'offerta "Internet Small" è tempestivamente informato circa l'esaurimento del "bundle" a disposizione attraverso un sms dal seguente tenore letterario "Ti informiamo che bonus o il traffico incluso previsto da Internet Small è esaurito. Grazie" e che pertanto da quel momento il traffico è considerato oltre soglia. Ad avviso della Società Vodafone tale messaggio, inviato puntualmente all'esaurirsi della soglia a disposizione del cliente, è sicuramente più chiaro e preciso di un messaggio inviato nell'approssimarsi dell'esaurimento del bundle a disposizione. Da analisi qualitative campionarie svolte sulle segnalazioni dei clienti di Vodafone risulta che le segnalazioni riferibili a fenomeni di *bill shock* per servizi di accesso ad internet in mobilità rappresentano una quota marginale del monte segnalazioni complessivamente gestito. In particolare, le segnalazioni riferibili ai servizi dati in mobilità rappresentano una quota che, a seconda del mese di rilevazione, oscilla tra il 2% ed il 7% del monte segnalazioni gestite complessivamente dalle strutture di CRM.

In relazione poi ai meccanismi di trasparenza messi a disposizione dei clienti prepagati in possesso della SIM abilitata al solo traffico dati, Vodafone fa presente che questi ultimi possono controllare il traffico dati effettuato attraverso due modalità, ed in particolare il sito internet aziendale ed il servizio clienti, che è in grado di fornire tutte le informazioni utili al cliente in relazione ai consumi effettuati e pertanto alla percentuale di "bundle" ancora a disposizione.

La società Vodafone rende noto che, alla fine del periodo di test, si darà il via all'implementazione del nuovo strumento di controllo del traffico web denominato "landing page". Tale strumento integra un contatore di traffico in tempo reale, ed un doppio sms alert attivo di *default* su tutte le utenze dei piani interessati, fissati rispettivamente all'80% ed al 100% del traffico incluso nel bundle. Inoltre, la società Vodafone, a partire da novembre 2010, lancerà nuove offerte sul mercato per navigare sul web in mobilità che saranno di tipo flat, e che pertanto non prevedranno tariffazione oltre la soglia di traffico incluso nel bundle.

II. Valutazioni dell'Autorità in merito alle deduzioni di Vodafone Omnitel N.V.

Le eccezioni sollevate dalla società Vodafone Omnitel N.V. sono parzialmente accoglibili.

In particolare, la prima eccezione, afferente alla non applicabilità della disposizione di cui all'articolo 3, della delibera n. 126/07/CONS, non può trovare accoglimento. La *ratio* ispiratrice della norma emanata dall'Autorità, infatti, è proprio quella della prevenzione dell'allora nascente fenomeno di "*bill shock*" da traffico dati e pertanto deve trovare applicazione in tutte le occasioni in cui tale fenomeno può verificarsi. Appare, pertanto, ininfluyente se la denominazione data all'offerta "semi-flat" che ha dato luogo all'addebito inatteso, oggetto della denuncia, sia riferibile ad un piano tariffario o ad una opzione tariffaria. Una diversa lettura porterebbe all'assurda conseguenza che l'operatore sarebbe indotto a tutelare il traffico internet tariffato in

modalità semi-flat solo qualora non fosse oggetto di un piano tariffario, la qual cosa non è avvenuta nel caso di specie perché Vodafone ha dichiarato di aver implementato il meccanismo in tutti i casi e non solo, quindi, *stricto sensu* per le opzioni. In ogni caso il termine “opzione” assorbe anche il caso di specie ovvero il caso di offerte semi-flat inquadrato sotto un qualsivoglia piano tariffario, essendo comunque la modalità di tassazione “semi-flat” di un più ampio piano tariffario che comprende voce, sms e accesso dati una modalità che fa capo a “condizioni speciali limitatamente ad alcune modalità di fruizione del servizio” (cfr. art. 1, comma 1, lett.g, Del.96/07/CONS).

Con riferimento alla seconda eccezione, appare chiaro, alla luce di quanto affermato negli scritti difensivi, che la società Vodafone invia un sms informativo all’utente solo ed esclusivamente all’esaurimento del “*bundle*” a disposizione. Tale comportamento, ad avviso di questa Autorità, non è conforme alla disposizione contestata. Questa, infatti impone al gestore di avvertire l’utente in prossimità della soglia di traffico e non già al suo esaurirsi. La *ratio* della disposizione è quella di avvisare tempestivamente l’utente, in modo che possa terminare la connessione senza ricevere addebiti oltre soglia, di gran lunga più onerosi rispetto al costo del “*bundle*”. Per tali ragioni quanto affermato dalla Società, per la quale l’*sms* inviato ad esaurimento del *bundle* sia un’informazione chiara, trasparente, affidabile ed oggettiva, non può essere condiviso.

Con riferimento alla terza eccezione, la società Vodafone ha dato prova di aver ottemperato correttamente alla disposizione di cui all’articolo 3, commi 5 e 6, della delibera 126/07/CONS mettendo a disposizione dei titolari di SIM abilitati al solo traffico dati due delle modalità indicate nella norma ed in particolare quella indicata alla lettera a) messaggio informativo attraverso il numero telefonico di assistenza clienti o altro numero gratuito e quella indicata alla lettera b) pagina consultabile nel sito web dell’operatore.

Con riferimento a quanto riferito dalla società Vodafone nella nota di riscontro alle richieste istruttorie, le informazioni ivi contenute saranno tenute in considerazione con riferimento alla condotta dell’operatore volta alla rimozione degli effetti illeciti del proprio comportamento nell’ambito della quantificazione della sanzione.

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa prevista dall’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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

a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società è consistito nella mancata informazione al consumatore in prossimità dell’esaurirsi delle quantità di traffico incluse nel “*bundle*”, e quindi dell’imminente fatturazione del traffico effettuato come “oltre soglia” con condizioni economiche di gran lunga maggiori rispetto a quelle applicate entro soglia;

b) con riferimento all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Vodafone Omnitel N.V. ha dichiarato che sta implementando nei propri sistemi strumenti di trasparenza a

disposizione dei propri utenti al fine di verificare i consumi effettuati, eliminando per il futuro la violazione della delibera n. 126/07/CONS;

c) con riferimento alla personalità dell'agente, Vodafone Omnitel N.V. è una società dotata di una organizzazione idonea a garantire l'assolvimento degli obblighi di cui alla delibera n. 126/07/CONS;

d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da sostenere la sanzione nella misura sotto determinata;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione pecuniaria per le violazioni summenzionate, in considerazione delle misure di tutela dell'utenza che la Società intende implementare sulla propria rete per prevenire il fenomeno del "bill shock" che diventano obbligatorie con l'adozione del presente provvedimento, , nella misura pari al minimo edittale, previsto dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, 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 e gli atti del procedimento sanzionatorio;

SENTITA la relazione dei Commissari relatori Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

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

DIFFIDA

A dare corso alle implementazioni annunciate, dandone avviso a questa Autorità entro e non oltre il 30 novembre p.v., secondo quanto indicato nella memoria difensiva e negli scritti integrativi.

INGIUNGE

alla citata 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 articolo 98,

comma 16, della del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Del 513/10/CONS”, entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento “Delibera n. 513/10/CONS”.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto 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 pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: www.agcom.it.

Napoli, 5 ottobre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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