

Proc. N. PS2077/dpsb
mme



Autorità garante della concorrenza e del mercato
##AGCM##

Prot. **0015402** del: **11/02/2009 08.36**

00198 Roma.
Documento: Principale Registro: Partenza
Piazza G. Verdi, 6/a - Tel. 06858211

Altroconsumo
Al legale rappresentante *pro tempore*
Via Valassina, 22
20159 Milano

Oggetto: provvedimento relativo alla pratica commerciale scorretta posta in essere dalla società Vodafone Omnitel N.V., consistente nella modifica unilaterale e sistematica di diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili, senza fornire adeguate informative su natura, caratteristiche e costi delle nuove tariffe nonché sugli strumenti contrattuali offerti all'utente, quali il diritto di recesso e la possibilità di cambiare operatore telefonico, con il rimborso integrale del credito residuo, nell'ipotesi in cui l'utente decida di non accettare la variazione del piano.

Si trasmette copia conforme all'originale del provvedimento assunto dall'Autorità nell'adunanza del 22 gennaio 2009.

Il Responsabile del procedimento

USA/API



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 gennaio 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, anche, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Professionista:

Vodafone Omnitel N.V., in qualità di gestore di telefonia mobile.

Segnalante:

Altroconsumo, in qualità di associazione di consumatori.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

a) La pratica contestata

Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, ed in particolare alla luce di molteplici segnalazioni pervenute nel mese di agosto 2008, è emerso che la società Vodafone Omnitel N.V. ha comunicato la propria intenzione di procedere alla modifica unilaterale e sistematica di diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili, senza fornire adeguate informative su natura, caratteristiche e costi delle nuove tariffe nonché sugli strumenti contrattuali offerti all'utente, quali il diritto di recesso e la possibilità di cambiare operatore telefonico, con il rimborso integrale del credito residuo, nell'ipotesi in cui l'utente decida di non accettare la variazione del piano.

In particolare, le predette segnalazioni sono rappresentate: *a)* una richiesta di intervento di un'associazione di consumatori pervenuta in data 26 agosto 2008; *b)* da diffide a procedere al cambio tariffario, inviate dai titolari di numerazioni associate a SIM ricaricabili e indirizzate alla società Vodafone Omnitel N.V. e pervenute per conoscenza agli Uffici dell'Autorità. Nelle diffide, si segnala l'invio di alcuni SMS relativi ad alcune numerazioni con profilo tariffario in autoricarica con cui si comunica la variazione del piano tariffario dal 1° ottobre 2008.

Il testo dell'SMS è il seguente: *"dal 1/10 Vodafone semplifica le tariffe: il tuo piano sarà VF Infinity. Info sul piano, scelta altri piani e recesso al n gratuito 42593 o vodafone.it"*.

Fra i profili tariffari segnalati, sono ricompresi, fra gli altri, "Autoricarica immediata opzione bonus", "Autoricarica immediata opzione Eurobonus", "Autoricarica richiama", "Autoricarica in Euro", "Happy Ricarica", "Sera Ricaricabile", "Italy Ricaricabile", "Personal Sera". Nelle diffide si lamenta altresì la possibile perdita del credito accumulato rilevante al fine di ottenere una successiva ricarica dall'operatore telefonico per l'importo corrispondente al traffico effettuato.

b) Profili oggetto di valutazione

In relazione alla predetta pratica è stata ipotizzata una violazione degli articoli 20, 21, con particolare riferimento alle lettere *a)*, *b)*, *d)* e *g)* del

comma 1, 22, 24 e 25 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al servizio offerto.

In particolare, la pratica commerciale indicata potrebbe considerarsi ingannevole ed omissiva in quanto ai consumatori non sarebbero state fornite informazioni esatte e complete circa la natura, le caratteristiche e le condizioni delle variazioni del piano tariffario (quali, costi della variazione e loro ammontare, costi del recesso, modalità di rimborso del credito residuo in caso di passaggio ad altro operatore e del *bonus* maturato ai fini di eventuali autoricariche), in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Tali pratiche potrebbero considerarsi altresì aggressive in quanto idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori nella misura in cui le modalità adottate per procedere alla comunicazione della modifica del piano tariffario, anche per le circostanze temporali, si possono fondare su di un indebito condizionamento, quantomeno con riferimento alle variazioni dei piani tariffari comunicati nel periodo luglio/agosto 2008.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

In data 27 agosto 2008, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V., in qualità di professionista, e dell'associazione di consumatori Altroconsumo, in qualità di segnalante.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stato richiesto alla società Vodafone Omnitel N.V. ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della sussistenza della pratica commerciale scorretta sopra illustrata e, in particolare:

1. indicazione dei piani tariffari interessati da variazioni a partire dal settembre 2007 sino al 20 agosto 2008, fornendo per ognuno di essi una descrizione delle condizioni applicate prima della variazione e di quelle successive e dei costi sostenuti dagli utenti a seguito del cambio di profilo tariffario;
2. per ciascuna tipologia di piano tariffario interessato dalla modifica, illustrazione delle modalità adottate per comunicare la stessa. È stato chiesto

al riguardo di produrre in atti il contenuto integrale dei messaggi, distinti per tipologia (SMS, stampa, messaggi televisivi o altro), depositando, ove disponibile, copia originale degli stessi;

3. illustrazione della tempistica di invio delle comunicazioni e delle modalità offerte agli utenti per poter procedere al recesso oppure al cambio di operatore telefonico. E' stato chiesto al riguardo di precisare le iniziative adottate per consentire all'utente: a) di conservare il credito ancora utilizzabile prima di esercitare il recesso; b) di poter usufruire comunque del traffico accumulato, rilevante ai fini di ottenere una ricarica della propria SIM;

4. per ciascun piano tariffario oggetto della rimodulazione tariffaria, sul totale degli utenti beneficiari del piano tariffario, è stato, infine, richiesta l'indicazione della percentuale di utenti che ha proceduto a richiedere il recesso e/o il passaggio ad altro operatore a seguito della comunicazione inviata da Vodafone Omnitel N.V..

La società Vodafone Omnitel N.V. ha presentato, in data 2, 3, 18, 19 settembre 2008 e, infine, in data 18 novembre 2008, memorie difensive nelle quali viene rilevato in sintesi quanto segue:

– con riferimento alla legittimità sostanziale della rimodulazione tariffaria oggetto del presente procedimento, viene evidenziato che la stessa è stata attuata in base al § 17.1 delle condizioni generali dei contratti di tipo prepagato per le comunicazioni mobili di Vodafone Omnitel N.V. in ottemperanza a quanto disposto dalla legge e, in particolare, nel rispetto dei requisiti sanciti dall'art. 33, lettera m), del punto 1, del Codice del Consumo. Tale operazione, che rappresenta la seconda fase di una più ampia manovra di accorpamento di piani tariffari già in fieri a partire dalla primavera scorsa, si è resa necessaria in un'ottica di semplificazione del numero e della varietà dei piani tariffari esistenti per ridurre difficoltà e costi di gestione da parte dell'operatore. Inoltre, essa è ascrivibile alle numerose mutazioni della disciplina regolamentare e normativa incidenti sull'assetto economico dei servizi in oggetto. La parte ha sottolineato che l'operazione non ha mai determinato l'applicazione di condizioni economiche peggiorative rispetto a quelle precedenti ed ha riguardato un numero di clienti pari a [5.000.000 – 10.000.000]¹;

– per quanto concerne l'adeguatezza dei mezzi informativi con i quali l'operazione di rimodulazione dei piani tariffari è stata portata a conoscenza

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni

dei clienti, Vodafone Omnitel N.V. precisa di aver provveduto all'invio di SMS contenenti indicazioni di massima dell'operazione di rimodulazione e del diritto di recesso spettante al cliente nonché l'invito a contattare gratuitamente un numero telefonico dedicato (IVR) che è stato prontamente attivato dalla società stessa. Si è poi provveduto all'aggiornamento delle informazioni presenti sul sito internet istituzionale e di quelle fornite dal servizio gratuito di assistenza clienti contattabile tramite il numero 190. La rimodulazione dei piani tariffari è stata altresì oggetto di una campagna pubblicitaria condotta sui principali quotidiani nazionali. In particolare, è stato diffuso un avviso nel quale erano specificati i termini generali dell'operazione, le indicazioni sul diritto di recesso riconosciuto ai clienti interessati nonché i piani tariffari offerti in alternativa;

– la società sottolinea la congruità dei mezzi utilizzati per rendere edotti i clienti interessati della manovra di rimodulazione tariffaria in atto. In particolare, l'SMS risulta essere il mezzo più idoneo per le comunicazioni con la clientela eterogenea e mutevole che usa servizi prepagati ed il più efficace in quanto raggiunge l'interessato in tempo reale in qualsiasi luogo. A sostegno dell'idoneità dell'SMS quale mezzo di comunicazione nei rapporti operatore/clienti, vengono citate la delibera AGCOM n. 521/07/CONS, del 3 ottobre 2007, relativa all'operatore telefonico Wind Telecomunicazioni S.p.A. - nella quale non viene messa in discussione l'adeguatezza dell'SMS per fornire informazioni alla clientela - ed il Regolamento CE n. 717 del 27 giugno 2007 avente ad oggetto il *roaming* sulle reti pubbliche di telefonia mobile all'interno della Comunità, in base al quale gli avvertimenti sulle tariffe in roaming applicabili devono fornirsi al cliente tramite un servizio automatico di messaggi;

– con riferimento, inoltre, all'adeguatezza dell'SMS, lo stesso è da ritenersi esauriente tenuto conto dei limiti di tale mezzo e, segnatamente, del ridotto numero di caratteri - generalmente 160 - che esso contiene. Nello specifico, l'SMS in questione conterrebbe tutte le informazioni essenziali per una scelta consapevole del cliente, indicando la finalità della variazione - ossia la "semplificazione" dei piani tariffari -, il termine di decorrenza delle nuove tariffe e la denominazione delle stesse, l'indicazione del diritto di recesso e dei piani tariffari offerti in alternativa, l'invito a contattare l'IVR o prendere visione del sito internet istituzionale al fine di ottenere quelle informazioni più dettagliate che un SMS non può contenere;

– relativamente alle variazioni dei piani tariffari, la società specifica che le stesse non si sostanziano in un aumento generalizzato delle voci di costo, ma

piuttosto in un bilanciamento tra aumento di talune voci e diminuzione di altre, tale da consentire una scelta adeguata alle proprie specifiche esigenze da parte del cliente. Inoltre, si sottolinea la congruità dell'utilizzo del termine "gratuito" con riferimento al passaggio ai piani tariffari offerti in alternativa, in quanto il contributo minimo di 8 € richiesto per tale operazione viene reso in forma di bonus di traffico telefonico, rappresentando, di conseguenza, una forma di impegno minimo di consumo e non, invece, un corrispettivo per l'attivazione del nuovo piano tariffario. Infine, per quanto riguarda le modalità e condizioni di esercizio del diritto di recesso, le stesse sono stabilite in ottemperanza a quanto disposto per legge e presenti nelle condizioni generali di contratto; la mancata inclusione di tali condizioni nelle comunicazioni alla clientela in esame non costituisce di per sé un'omissione di informazioni essenziali a garanzia della libertà del consumatore e come tale censurabile ex art. 22 del Codice del Consumo;

– le condizioni temporali in cui si è attuata l'operazione di informazione in parola - il periodo estivo - potrebbero rilevare al più, secondo Vodafone Omnitel N.V., sotto il profilo dell'adeguatezza informativa e non anche con riferimento ad un eventuale carattere aggressivo della pratica che si configura esclusivamente nelle ipotesi di indebito esercizio di potere sociale che mette in posizione di soggezione e condiziona indebitamente il consumatore. Tanto più che il periodo estivo è caratterizzato, invece, dall'intensificarsi delle forme di telecomunicazioni quali gli SMS, che si rivelano, pertanto, efficaci strumenti di informazione.

– nell'allegato 7 alle memorie difensive sono presenti le trascrizioni delle registrazioni relative agli IVR, dai quali emerge che ai clienti viene indicato chiaramente che nei nuovi piani tariffari "[...] lo scatto alla risposta è di 16 cent. [...]". La parte ha prodotto in particolare il testo dell'IVR di passaggio ai nuovi piani tariffari, denominati "Autoricarica Ricevi", "Italy", "Autoricarica chiama", "4 you", "Infinity", "Sera" e "Vodafone Tutti". Dalla lettura delle informazioni indicate nei predetti IVR, emerge, per tutti i piani in esame, la previsione di un costo per lo scatto alla risposta pari 16 centesimi e la tariffazione a scatti anticipati della durata di 60 secondi.

In data 25 settembre 2008, si è tenuta l'audizione dei rappresentanti di Vodafone Omnitel N.V. ove la parte ha rappresentato quanto segue:

– Vodafone Omnitel N.V. ha adottato azioni integrative tese ad informare ulteriormente i propri utenti della manovra di semplificazione tariffaria poco prima della sua attuazione (1° ottobre 2008). Trattasi, in particolare, della dilazione del periodo utile per esercitare il recesso - nelle forme di

disattivazione della SIM nonché di MNP (*mobile number portability*) - e del miglioramento dell'informativa fornita sia attraverso l'IVR (*interactive voice response*), che attraverso il sito web della società e il numero 190 di assistenza ai clienti. In particolare: 1) è stato esteso il periodo in cui poter effettuare il recesso (tramite disattivazione della propria SIM o migrazione verso altro operatore con mantenimento del numero telefonico), prorogato fino al termine dell'operazione di semplificazione tariffaria, ossia al 30 novembre 2008; 2) sono state integrate le informazioni fornite tramite IVR, il sito WEB e il numero 190 di assistenza ai clienti, segnatamente con riferimento alla possibilità di effettuare gratuitamente la MNP. Tale informazione è stata aggiunta anche sul sito web della società che, conformemente a quanto richiesto dall'AGCOM, prevede ora un link diretto di accesso agli schemi di confronto dei piani tariffari con l'eliminazione dell'originario doppio passaggio necessario per accedervi; 3) è stata programmata la ripetizione della pubblicazione dell'annuncio sulla stampa nazionale - previsto per domenica 28 settembre - con evidenza grafica maggiore e integrazione del contenuto dell'informazione rispetto alla gratuità del recesso nelle varie forme sopra illustrate. Con riferimento a tali iniziative, la parte ha rilevato che, in quanto attuate prima della variazione, concorrono alla valutazione dell'operato di Vodafone Omnitel N.V. e che la condotta in esame nel presente procedimento non può considerarsi attuata, in quanto trattasi di manovra dilazionata nel tempo. Pertanto, i consumatori sono stati posti nelle condizioni di effettuare una scelta consapevole. Punto cruciale di cui tener conto è la dilazione dei termini per il recesso decisa dalla società che consente un'estensione dell'arco temporale e delle modalità di informazione della clientela;

– la manovra di semplificazione dei piani tariffari programmata da Vodafone prevede lo sfolto di talune tariffe non più sottoscrivibili dagli utenti. Nello specifico, si è trattato di trentuno piani tariffari - di cui trenta risalgono al 2003 e solo uno risale al 2006 - accorpate in 7 diverse tariffe, impostate in maniera tale da consentire agli utenti, per quanto possibile, di mantenere una struttura simile al proprio profilo tariffario di provenienza. Relativamente alle variazioni dei piani tariffari, la parte ha ribadito che l'operazione di semplificazione non ha portato ad un aumento delle voci di costo quanto ad un bilanciamento tra aumento di talune voci e diminuzione di altre, tale da consentire una scelta adeguata alle specifiche esigenze del cliente. Le variazioni dei piani tariffari sono avvenute in date diverse, ma comunque ricomprese in un arco temporale che va dal 1° ottobre al 21

novembre 2008, con la possibilità per gli utenti di esercitare il recesso entro il 30 novembre 2008, sebbene *medio tempore* verrà loro applicata la nuova tariffa entrata in vigore;

– con riferimento alle modalità di comunicazione della manovra di semplificazione, viene sottolineata la grande attenzione di Vodafone Omnitel N.V. verso la propria clientela che è stata avvisata dell'operazione in questione già a partire dall'11 di agosto e, quindi, ben due mesi prima della data di inizio attuazione della stessa, originariamente programmata al 1° di ottobre, e del termine previsto dall'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche;

– la parte ha sottolineato che, conformemente all'orientamento della stessa AGCOM, è stato ritenuto l'SMS il mezzo più idoneo per le comunicazioni con una clientela eterogenea e mutevole che usa servizi prepagati nonché il più efficace, in quanto raggiunge l'interessato in tempo reale in qualsiasi luogo. A tal proposito, la parte ha richiamato le argomentazioni già sviluppate nella memoria del 2 settembre 2008. Inoltre, l'SMS utilizzato contiene tutte le informazioni essenziali per una scelta consapevole del cliente, nella misura in cui indica chiaramente il nuovo piano tariffario che verrà applicato e l'invito a contattare il numero telefonico dedicato (IVR) contattabile gratuitamente anche dall'estero, nonché un esplicito riferimento al diritto di recesso. Sono state volutamente omesse indicazioni specifiche relative a ciascun piano tariffario d'origine o cui poteva aderirsi, onde evitare di ingenerare confusione nei clienti interessati. Con la stessa finalità si è ricorso all'invio di SMS ai soli clienti interessati dall'operazione di semplificazione (pari a circa il 20% della base clienti);

– all'informativa tramite SMS si è aggiunta la campagna stampa sui principali quotidiani nazionali, la predisposizione degli IVR e del sito web nonché l'aggiornamento delle informazioni fornite dal servizio gratuito di assistenza clienti contattabile tramite il numero 190;

– la parte ha specificato che, sebbene non fosse precisato nelle diverse informative, di fatto era previsto il recesso del tutto gratuito non solo nella forma della disattivazione della SIM, ma anche nella modalità di MNP con rimborso del credito residuo, poiché la MNP è una delle modalità normalmente collegate all'esercizio del diritto di recesso.

In data 26 novembre 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via SMS, in data 17 dicembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Decreto Legislativo n. 206/05.

Con nota pervenuta in data 15 gennaio 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame non può essere oggetto di parere, in ragione dell'assenza di una comunicazione diffusa a mezzo stampa, radio, televisione o tramite mezzo di telecomunicazione a un numero indistinto di consumatori, impregiudicata restando ogni ulteriore valutazione della pratica sotto il profilo dell'esercizio delle competenze specifiche dell'Autorità medesima in materia, con riferimento all'osservanza della regolamentazione di settore.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Considerazioni preliminari

Si rileva che esorbita dall'ambito di valutazione del presente provvedimento l'esame circa il fondamento e la legittimità in sé dell'operazione di variazione dei piani tariffari, attenendo ad ambiti di applicazione diversi dalla disciplina dettata in tema di pratiche commerciali scorrette dettata dagli articoli 18 e ss. del Decreto Legislativo n. 206/05.

Va osservato che la previsione di una disciplina speciale dettata dal comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", non esclude nel caso di specie la contemporanea applicazione della normativa generale, in materia di pratiche commerciali scorrette dettata dal Decreto Legislativo n. 206/05. La valutazione dei comportamenti posti in essere dal professionista ai sensi degli articoli 18 e ss. Codice del Consumo è di carattere più ampio rispetto a quanto prescritto dall'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*" relativo al diritto di recesso riconosciuto all'utente nell'ipotesi di modifiche contrattuali nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Oggetto di valutazione è la conformità alla diligenza professionale, nonché a quanto disposto negli articoli 20, 21,

con particolare riferimento alle lettere *a)*, *b)*, *d)* e *g)* del comma 1, e nell'articolo 22, del contenuto della comunicazione utilizzata dal professionista ossia dell'SMS utilizzato da Vodafone Omnitel N.V. per informare gli utenti della propria volontà di procedere alla variazione del piano tariffario (*"dal 1/10 Vodafone semplifica le tariffe: il tuo piano sarà VF Infinity. Info sul piano, scelta altri piani e recesso al n gratuito 42593 o vodafone.it"*).

Inoltre, come più ampiamente illustrato in seguito nelle valutazioni di merito, la previsione speciale, lungi dal porsi in un rapporto di contrasto con la disciplina generale ai sensi dell'articolo 19, comma 3 del Decreto Legislativo n. 206/05, rappresenta nel caso in esame esclusivamente un riferimento normativo per procedere alla valutazione della condotta commerciale del professionista con particolare riferimento alla conformità al principio di diligenza professionale richiamato nell'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05.

Valutazioni di merito

Sulla base degli elementi acquisiti in atti, come già evidenziato, la società Vodafone Omnitel N.V. ha proceduto ad una complessiva operazione di variazione dei piani tariffari, denominata dalla parte "semplificazione", a partire dall'agosto del 2008, periodo di diffusione dell'SMS, con un mutamento *in pejus* delle condizioni economiche applicate ai consumatori con decorrenza dal 1° ottobre 2008, fra cui l'applicazione di un costo per lo scatto alla risposta, pari a 16 cent con tariffazione a scatti anticipata. Vodafone Omnitel N.V. ha scelto l'invio di un SMS come strumento di comunicazione principale per informare gli utenti dell'operazione di variazione. In particolare, come evincibile dalle memorie prodotte, Vodafone Omnitel N.V. ha considerato che il termine di 30 giorni previsto per l'esercizio del diritto di recesso senza costi di cui al comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*" decorresse nel caso in esame dalla ricezione dell'SMS da parte dell'utente.

In considerazione della valenza assoluta dalla comunicazione in esame anche nell'interesse dello stesso professionista, posto che la decorrenza del termine di trenta giorni consente di ottenere un corrispettivo per il recesso, il contenuto dell'SMS si dovrebbe caratterizzare per l'adozione di un tenore particolarmente univoco ed esaustivo circa natura dell'operazione e diritti

riconosciuti all'utente. Infatti, laddove il professionista si avvale della facoltà di modificare condizioni contrattuali rilevanti, in quanto attinenti a componenti economiche, come, nel caso di specie il costo per lo scatto alla risposta, la comunicazione volta a informare il consumatore deve garantirgli l'effettivo esercizio dell'unica forma di tutela contrattuale non onerosa prevista nel nostro ordinamento, ossia il diritto di recesso entro 30 giorni senza l'obbligo di corrispondere alcun costo. Ciò è evincibile dalla lettura del citato comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"* che attribuisce agli abbonati per i servizi di telefonia *"il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni"*.

Ciò posto, si osserva che il contenuto della comunicazione prescelta dal professionista quale strumento principale per veicolare la prossima variazione del piano tariffario - (*"dal 1/10 Vodafone semplifica le tariffe: il tuo piano sarà VF Infinity. Info sul piano, scelta altri piani e recesso al n gratuito 42593 o vodafone.it"*) - si caratterizza per un contenuto ambiguo ed omissivo circa le informazioni relative alla natura dell'operazione in atto ed ai diritti riconosciuti all'utente, tale da impedire al cliente interessato di assumere una conseguente decisione consapevole. In particolare, non viene specificato che il diritto di recesso riconosciuto è senza alcuna penale e alcun onere ed è da esercitare entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione ai sensi del comma 4 dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*. Inoltre, non viene indicata la previsione di uno scatto alla risposta pari a 16 centesimi di euro applicato a tutti i nuovi piani tariffari e la tariffazione a scatti anticipati della durata di 60 secondi. Tali nuove condizioni rendono nella maggior parte dei casi più onerosa la nuova tariffa fissata unilateralmente dal professionista con particolare e rilevante aggravio soprattutto per le chiamate di breve durata.

A fronte della predetta modifica generalizzata dei piani tariffari, si rileva che il tenore della comunicazione SMS predisposta dal professionista, incentrato sull'operazione qualificata come *"semplificazione"* risulta idoneo ad indurre in errore il consumatore circa le reali caratteristiche della variazione prospettata, laddove non evidenzia in maniera univoca la natura

dell'iniziativa, che si sostanzia nella modifica *in pejus* delle condizioni economiche dei piani tariffari in essere, e omette di specificare la previsione di uno scatto alla risposta pari a 16 centesimi di euro, con tariffazione anticipata, applicato a tutti i nuovi piani tariffari e che sussiste in ogni caso un diritto di recesso senza costi entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, riconosciuto in via normativa. Rispetto a tale facoltà, vale osservare che l'utilizzo dell'espressione "*Info sul piano, scelta altri piani e recesso al n gratuito 42593 o vodafone.it*" riportato sull'SMS appare insufficiente a rendere edotto gli utenti destinatari dell'informativa delle illustrate caratteristiche del diritto di recesso, rappresentate dal termine di 30 giorni per l'esercizio, dall'insussistenza di penali e dal suo riconoscimento *ex lege*.

Non vale ad eliminare l'illustrato contenuto ambiguo ed omissivo dell'SMS la circostanza evidenziata da Vodafone Omnitel N.V. della sussistenza di ulteriori, coeve comunicazioni diffuse attraverso *internet* e stampa periodica, dal contenuto più esaustivo. Infatti, oltre alla considerazione che l'SMS ha rivestito un ruolo primario nella campagna informativa sulla variazione del piano tariffario rispetto alla funzione ausiliaria delle altre informative, evidenziata dallo stesso professionista nelle proprie difese, soprattutto ai fini della decorrenza del termine di 30 giorni per l'esercizio del diritto di recesso senza penali, occorre rilevare che, fra i vari messaggi, non è rinvenibile un collegamento tale da poterli considerare parti di un'unica comunicazione.

Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita da un'informativa ambigua ed omissiva circa le caratteristiche della "*semplificazione*" del piano tariffario e dei diritti riconosciuti all'utente, nel mese di agosto 2008, risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, commi 1 e 2, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui esso è destinato. In particolare, la pratica oggetto di valutazione risulta ingannevole ai sensi dell'articolo 21 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, con particolare riferimento alle lettere *a)*, *b)*, *d)* e *g)* del comma 1, in quanto contiene informazioni non rispondenti al vero riguardo l'effettiva natura della "*semplificazione*" ed è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ed altresì ai sensi dell'articolo 22 del medesimo Decreto Legislativo n. 206/05 in quanto omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, una pratica commerciale è scorretta "se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa od idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge od al quale è diretta".

Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole ed omissiva della stessa ai sensi degli articoli 21, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, e 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione della natura della "semplificazione" e alla completezza delle informazioni fornite nella comunicazione. Tale atteggiamento di mancato rispetto della diligenza professionale si sostanzia nell'aver fornito indicazioni potenzialmente fuorvianti, da un lato, e nell'omissione di informazioni rilevanti, dall'altro, con riferimento all'esistenza di un diritto di recesso entro trenta giorni senza penali riconosciuto *ex lege*.

Per quanto attiene, inoltre, all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che le informazioni ingannevoli e omissive riguardano caratteristiche e diritti rilevanti ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole. Infatti, le informazioni concernenti l'effettiva natura dell'operazione posta in essere e, in via connessa, i diritti riconosciuti *ex lege* all'utente costituiscono elementi rilevanti cui fanno riferimento i consumatori allorché compiono le proprie valutazioni circa la scelta di continuare o meno nella fruizione di un servizio erogato da un determinato professionista.

Rispetto alla violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, anche in considerazione della circostanza evidenziata da Vodafone Omnitel N.V. di aver proceduto ad una dilazione del termine di decorrenza per procedere al recesso senza penale, si ritiene che non sussistono nel caso di specie condotte idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori attraverso un indebito condizionamento quantomeno con riferimento alle variazioni dei piani tariffari comunicate nel periodo dell'agosto 2008.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Vodafone Omnitel N.V. rappresenta uno dei principali gestori di telefonia nazionale.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare che, nel caso di specie, la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle omissioni informative riscontrate, alle modalità di prospettazione dell'operazione di modifica in negativo delle condizioni tariffarie, nonché al settore al quale l'offerta in esame si riferisce, ovvero quello dell'offerta di servizi di connessione. Rispetto a tale settore, come rilevato dall'Autorità nelle proprie precedenti delibere, e come peraltro confermato dall'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente; ciò anche in ragione dell'asimmetria informativa in cui versano i consumatori rispetto agli operatori di telefonia, da ricondurre tanto al proliferare di promozioni e tariffe quanto all'offerta di servizi sempre più evoluti sotto l'aspetto meramente tecnico. Rileva, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che un operatore, quale Vodafone, principale operatore telefonico nazionale e quindi professionista da tempo attivo nel settore di cui trattasi e, conseguentemente, dotato di specifica competenza, è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni omesse e delle modalità di prospettazione dell'operazione di variazione dei piani tariffari.

Occorre, poi, osservare che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto, in quanto ha interessato un numero estremamente ampio di consumatori, quali, nel caso di specie, tutti i numerosissimi soggetti titolari

dei vari piani tariffari interessati dalla “semplificazione”.

La condotta plurioffensiva si caratterizza per la particolare gravità essendo idonea a colpire consumatori di diversa cultura, di diversa età e di diverse condizioni economiche ma accomunati dal fatto che avendo scelto tra più professionisti quello dimostratosi scorretto si sentono traditi da un’impresa alla quale avevano concesso la loro fiducia. La sfiducia dei consumatori nei confronti di operatori dei quali sono clienti, quando è generalizzata rallenta il processo di crescita dei mercati con pregiudizio per tutti gli operatori e in ultima analisi per tutta l’utenza.

Di siffatti elementi dovrà tenersi conto nella determinazione della sanzione.

Per quanto riguarda, poi, la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, l’informativa via SMS risulta diffusa nell’agosto 2008.

Va considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti in violazione del Titolo III, Capo I, del Decreto Legislativo n. 206/05 in tema di pratiche commerciali scorrette². Tali circostanze aggravanti sono solo parzialmente bilanciate dal comportamento collaborativo di Vodafone Omnitel N.V., che, in seguito alla comunicazione di avvio del procedimento ha provveduto alla diffusione di ulteriori informative, attraverso *internet* e stampa quotidiana, oltre ad aver previsto una dilazione del termine per esercitare il recesso senza penale, prorogato fino al termine dell’operazione di semplificazione tariffaria, ossia al 30 novembre 2008. La campagna successiva infatti è stata posta in essere quando la condotta si era già perfezionata e non ha avuto la stessa capillare estensione di quella di cui in questa sede ci si occupa. Pertanto, non si ritiene di applicare alcuna riduzione dell’importo della sanzione. La maggiorazione, d’altra parte, non appare possibile dato che la condotta, per la sua gravità, estensione e importanza dell’operatore merita già il massimo edittale della sanzione.

Considerati tali elementi, dunque, si ritiene di irrogare alla società Vodafone Omnitel N.V. una sanzione pari a 500.000 € (cinquecentomila euro).

² Cfr., ad esempio, Provvedimento n. 18487 del 12 giugno 2008, caso PS54 “Vodafone Casa”, in Boll. n. 23/08; Provvedimento n. 18627 del 17 luglio 2008, caso PS571 “Vodafone - Internet Key”, in Boll. n. 28/08.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, la pratica commerciale in esame è scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alle informazioni circa l'effettiva natura e caratteristiche dell'operazione commerciale, nonché circa i diritti riconosciuti all'utente, informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione consapevole;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Omnitel N.V., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere a), b), d) e g), e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Vodafone Omnitel N.V. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento,

ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

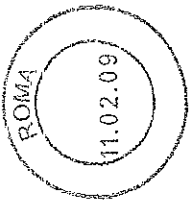
Antonio Catricalà



La presente copia è conforme all'originale

Ufficio di Segreteria dell'Autorità

Il Funzionario



Autorità Garante
della Concorrenza
e del Mercato

Piazza G. Verdi 6/A
00198 ROMA

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO



00198 ROMA PIAZZA G. VERDI, 6/A - TEL. 06858211



Altroconsumo

16 FEB. 2009

Altroconsumo
Al legale rappresentante pro tempore
Via Valassina, 22
20159 Milano

ES