



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA n. 158/16/CONS**

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 23/15/DTC  
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ H3G S.P.A. PER LA  
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 71 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1  
AGOSTO 2003, n. 259, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTICOLI 3 E 4  
DELLA DELIBERA n. 96/07/CONS**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 5 maggio 2016;

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. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante *«Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante “Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”»*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante *“Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*;

VISTA la delibera n. 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. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante *“Disciplina dei tempi dei procedimenti”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

VISTA la delibera n. 96/07/CONS, del 22 febbraio 2007, recante “*Modalità attuative delle disposizioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 23/15/DTC del 27 ottobre 2015;

CONSIDERATO che il Consiglio, nella seduta dell’11 marzo 2016 ha disposto, ai sensi dell’articolo 11 della delibera n. 410/14/CONS, un approfondimento istruttorio con conseguente proroga dei termini del procedimento;

VISTA la nota del 18 marzo 2016 con cui è stata comunicata alla società H3G S.p.A. la proroga dei termini procedurali;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Il fatto e la contestazione**

In data 6 febbraio 2015 la società H3G S.p.A. (di seguito la “Società”) ha segnalato la condotta dei propri concorrenti tesa a comunicare offerte commerciali specifiche e non pubbliche ad *ex* clienti, comunicando nel contempo di aver avviato di recente analoghe pratiche commerciali. In particolare, sarebbero state condotte campagne pubblicitarie di contatto (mediante SMS e/o *teleselling*) aventi ad oggetto specifiche offerte commerciali, non pubblicizzate tramite gli ordinari canali di comunicazione, e volte alla riacquisizione del cliente.

L’Autorità, pertanto, ha svolto un’accurata attività pre-istruttoria al fine di comprendere le modalità di pubblicazione delle offerte commerciali riservate ad *ex* clienti passati ad altro operatore in forza di regolari procedure di MNP.

A tale proposito, si è ritenuto opportuno acquisire informazioni e documenti utili ad avere maggior contezza del fenomeno, al fine di valutarne la conformità alla normativa vigente, richiedendo i seguenti dati:

- i. denominazione commerciale della tariffa e sua catalogazione;
- ii. dettaglio di tutti i servizi offerti e relativi costi.
- iii. copia delle condizioni contrattuali, con particolare riferimento ad eventuali vincoli temporali e relativi costi di recesso anticipato previsti.
- iv. data a partire della quale la tariffa è stata commercializzata.
- v. eventuale data di conclusione della commercializzazione.
- vi. numero di utenti oggetto della campagna pubblicitaria, in assoluto (numero di utenti contattati) e come percentuale sulla *customer base* 2013-2014;
- vii. numero di utenti che, a seguito della proposta commerciale ricevuta, ha aderito al contratto;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

viii. modalità di acquisizione e selezione delle numerazioni oggetto delle campagne in questione, nonché modalità e/o canali informativi utilizzati ai fini della pubblicità delle offerte.

La Società, in data 10 giugno 2015, ha fornito puntuale riscontro a quanto richiesto dall'Autorità, elencando le offerte di *win-back*, proposte nell'arco temporale compreso tra il mese di gennaio ed il mese di marzo 2015. Al riguardo, si è appurato che tali offerte non hanno formato oggetto di alcuna comunicazione preventiva all'Autorità né tantomeno sono state pubblicate sul sito aziendale della Società.

Tanto premesso, con atto n. 23/15/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3 e 4 della delibera n. 96/07/CONS.

### **2. Deduzioni della società**

La Società non ha trasmesso alcuna memoria difensiva né ha presentato istanza di audizione.

### **3. Valutazioni dell'Autorità**

In via preliminare, appare opportuno procedere al corretto inquadramento giuridico delle “*offerte riservate agli ex clienti*” con particolare riferimento alla loro riconducibilità nell'ambito dell'istituto della c.d. “*offerta al pubblico*” ai sensi dell'articolo 1336 c.c.

Al riguardo si osserva che l'offerta al pubblico può essere definita come un'offerta di contratto rivolta ad una generalità di destinatari. La caratteristica principale dell'offerta al pubblico è costantemente individuata nell'essere la stessa destinata ad una collettività indeterminata di soggetti, anche se destinataria di tale tipologia di offerta ben può essere una collettività più delimitata di persone facilmente individuabili purché la stessa conservi il carattere dell'indeterminatezza. Seguendo tale ricostruzione, la natura in *incertam personam* ed il carattere dell'indeterminatezza dell'offerta potrebbero essere intesi non nell'esclusivo significato di un'offerta rivolta alla totalità indistinta dei consociati, bensì anche in quello di un'offerta generalizzata rivolta ad una categoria – qualificata – di soggetti individualmente indeterminati *a priori*, quali, nella fattispecie in esame, gli *ex clienti*.

Deve, tuttavia, osservarsi che, dall'esame delle peculiari caratteristiche delle offerte di *win-back* oggetto del procedimento sanzionatorio *de quo*, con specifico riferimento al mezzo di comunicazione utilizzato ed all'estrema variabilità e temporaneità delle stesse, è emerso che la loro struttura si differenzia dalle altre offerte c.d. a listino e sarebbe, in ogni caso, inconciliabile con gli oneri di trasparenza e pubblicità imposti dalla normativa vigente, fatti salvi ulteriori interventi e valutazioni da parte di questa Autorità.

Tanto premesso, si ritiene che il procedimento sanzionatorio sia archiviabile per insussistenza della violazione.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

RITENUTA, pertanto, l'insussistenza 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;

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

### **DELIBERA**

L'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 23/15/DTC avviato nei confronti della società H3G S.p.A. – codice fiscale: 02517580920, con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI), Via Leonardo da Vinci n. 1, e sede operativa in Roma, Via Alessandro Severo n. 246, per la violazione dell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 3 e 4 della delibera n. 96/07/CONS, per non aver preventivamente comunicato all'Autorità e pubblicato sul proprio sito aziendale le offerte di *win-back* proposte nel periodo compreso tra il mese di gennaio ed il mese di marzo 2015.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 5 maggio 2016

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Riccardo Capecchi