

DELIBERA n. 56/14/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ H3G S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ART. 4, COMMI 1 E 2, ALLEGATO A,
DELIBERA n. 179/03/CSP IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 71
DEL D.L.VO n. 259/2003 NONCHÉ PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 70,
DEL MEDESIMO D.L.VO n. 259/2003
(PROC. n. 24/13/DIT)**

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione di Consiglio del 13 febbraio 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*”, ed in particolare l’art. 1, comma 6, lettera c), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” e s.m.i.;

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 del 15 giugno 2012, n. 138 e s.m.i.;

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 s.m.i.;

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 sensi dell’art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della Legge 31 luglio 1997, n. 249*”, ed in particolare l’art. 4, commi 1 e 2, Allegato A;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 24/13/DIT del 26 settembre 2013, e il relativo verbale di accertamento, notificato alla parte in data 1° ottobre 2013, con il quale è stata contestata alla società H3G S.p.A. la violazione dell’art. 4, commi 1 e 2, dell’allegato A, alla delibera n. 179/03/CSP in combinato

disposto con l'art. 71 del d.l.vo n. 259/2003 (per quanto concerne la trasparenza nella diffusione delle informazioni commerciali) nonché la violazione dell'art. 70, comma 1, del medesimo d.l.vo n. 259/2003 (per quanto riguarda la chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali);

VISTA la memoria difensiva inviata dalla società H3G S.p.A. in data 30 ottobre 2013;

UDITA la suddetta società nel corso dell'audizione tenutasi, in data 2 dicembre 2013, presso la sede dell'Autorità;

VISTA la nota integrativa inviata dalla società H3G S.p.A. in data 27 gennaio 2014;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata

La società H3G S.p.A. (di seguito anche "Società"), in relazione a quanto contestato con l'atto n. 24/13/DIT, tiene innanzitutto a precisare che il criterio dell'uso personale costituisce un caposaldo delle Condizioni generali di contratto dei servizi offerti da H3G S.p.A.

All'inizio della commercializzazione al pubblico dei propri servizi, riferisce la Società, il suddetto criterio fu espresso in termini generali, specificando all'art. 12.3 che "*Il Cliente si impegna a non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi UMTS, per scopo di lucro, anche indiretto. Il Cliente si impegna a utilizzare i servizi UMTS esclusivamente per uso personale o per finalità correlate alla propria attività professionale e a non effettuare, direttamente o indirettamente, in qualsiasi modo, forma o natura, il reinstradamento del traffico in qualunque modo raccolto né la cosiddetta rivendita di traffico telefonico a terzi ...*". Tuttavia, il sistema così delineato non garantiva una adeguata tutela in relazione ai casi di frode o di uso abusivo del servizio.

Nel marzo 2010, pertanto, la Società decise di introdurre dei precisi parametri per individuare eventuali fenomeni di uso abusivo del servizio. In un primo momento vennero, quindi, individuati degli specifici parametri applicabili a tutte le offerte messe in commercio da H3G S.p.A. In virtù di questa operazione, afferma la Società, fu possibile individuare più efficacemente fenomeni presuntivamente fraudolenti di reinstradamento e di rivendita di traffico e, soprattutto, procedere in tempi brevi alla sospensione delle sim interessate, mantenendo un elevato grado di tutela dell'azienda anche in sede giurisdizionale.

Con la commercializzazione dei piani a traffico "*illimitato*" si è reso necessario individuare degli ulteriori parametri in relazione a queste tipologie di offerte; sono state quindi eliminate le soglie massime di traffico giornaliero e mensile previste per tutte le tipologie di offerte stabilendo, in relazione alle offerte "*Illimitate*", le sole condizioni di

uso connesse al rapporto tra quantità di traffico ricevuto e inviato così come quelle della ripartizione tra traffico *on-net* e *off-net*.

La Società evidenzia, quindi, come le condizioni di uso contenute nell'art. 18 delle vigenti Condizioni generali di contratto non siano state introdotte per delimitare l'uso dei servizi su cui siano attivi piani "*Illimitati*", quanto piuttosto come forma di autotutela in relazione a eventuali fenomeni di uso abusivo del servizio.

Inoltre, la Società tiene a precisare che l'adozione dei parametri in esame è coerente con una recente pronuncia del Giurì della pubblicità (n. 1/2013 del 18 gennaio 2013) laddove, in particolare, afferma che i limiti quantitativi di traffico, al cui superamento si presume un uso abusivo del servizio, devono essere indicati e che il *claim* pubblicitario di illimitatezza del servizio non è, di per sé, vietato.

Per quanto riguarda l'ulteriore profilo oggetto di censura, ossia la mancanza di chiarezza e comprensibilità nella predisposizione delle clausole contrattuali, la Società ha rilevato come non vi siano elementi tali da far ritenere che sia stato violato l'art. 70 del d.l.vo n. 259/2003 considerando, da un canto, che l'utente viene chiaramente informato delle condizioni di offerta, dall'altro, che si tratta comunque di elementi puramente accessori al contratto sottoscritto. Si tratta del resto, rileva la Società, di una clausola che gli utenti sottoscrivono in sede di adesione all'offerta contrattuale di H3G S.p.A. Inoltre, l'utente può comunque, attraverso l'accesso all'area clienti, controllare il dettaglio dei suoi dati di traffico in modo da verificare direttamente se il proprio utilizzo rientri o meno nei parametri che fanno presumere un uso abusivo del servizio.

La Società evidenzia, infine, che non risultano pervenuti reclami o contestazioni da parte di utenti e che, a ogni modo, dall'inizio della commercializzazione del nuovo piano "*TOP Sim infinito*", si è provveduto a sospendere il servizio in un solo caso e, comunque, soltanto a seguito delle opportune verifiche circa un effettivo utilizzo abusivo del servizio.

II. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato a seguito dell'avvenuto accertamento, nel corso dell'attività di vigilanza svolta dall'Autorità sul rispetto della normativa di settore, della promozione e offerta in sottoscrizione, da parte della società H3G S.p.A., di piani, opzioni e/o promozioni definiti come "*illimitati*" e sottoposti, invece, a precise limitazioni nell'uso del servizio.

Dalle risultanze della suddetta attività – ed in particolare dalla consultazione del sito *web* della Società e dalla disamina delle Condizioni generali di contratto – è emerso che la società H3G S.p.A. stabilisce effettivamente dei limiti quantitativi in relazione ai piani, opzioni e/o promozioni definiti, invece, come "*illimitati*" quanto al traffico voce e sms effettuabile.

In particolare, nelle Condizioni generali di contratto (versione luglio/settembre 2013), al punto 18.3 lett. e), è stabilito che per tutti i piani, opzioni e/o promozioni che prevedono un "*traffico incluso illimitato voce e sms nazionale verso tutti*", l'uso si considera "personale" soltanto se vengono rispettati entrambi i seguenti parametri: *i)* il traffico voce o SMS uscente complessivo, giornaliero o mensile, verso altri operatori nazionali e

internazionali diversi da “3” non superiore al 70% del traffico uscente complessivo; ii) il rapporto tra traffico voce o SMS uscente complessivo, giornaliero o mensile, e traffico voce o SMS entrante complessivo da altri operatori non “3” non superiore a 4.

La società H3G S.p.A., dunque, a fronte della offerta in sottoscrizione di piani e/o profili tariffari presentati come “*illimitati*”, con chiamate e sms effettuabili senza limiti “*verso tutti*”, stabilisce, invece, dei precisi limiti per quanto riguarda la tipologia di traffico che può ritenersi inclusa in quelle offerte, collegati alla quantità di traffico proveniente ed effettuato verso altri operatori. I limiti in questione, introdotti in relazione alle offerte definite come “*illimitate*”, si configurano, invero, come delle vere e proprie limitazioni all’uso dei servizi, il cui mancato rispetto determina, difatti, la sospensione del servizio. Ebbene, tali condizioni di uso, limitando di fatto la fruibilità della tariffa in questione, si pongono chiaramente in contrasto con i termini “*illimitato*” e “*Infinito*” che, invece, evocano la possibilità di utilizzare “senza limiti” l’offerta, inducendo l’utente a credere che sia possibile utilizzare i servizi *illimitatamente*; il ricorso alle espressioni “*traffico illimitato*” e “*verso tutti*”, difatti, fa sì che i predetti limiti all’uso dei servizi non risultino immediatamente percepibili dagli utenti.

Con riferimento, poi, a quanto dedotto dalla Società circa la piena legittimità delle limitazioni in questione, deve rilevarsi come oggetto di censura nel procedimento non sia l’avvenuta introduzione dei suddetti limiti, quanto piuttosto l’assenza di un’adeguata informativa su tale profilo e la conseguente violazione, quindi, dell’obbligo di trasparenza nella presentazione delle offerte commerciali di cui all’art. 4, Allegato A, delibera n. 179/03/CSP e 71 del d.l.vo n. 259/2003, obbligo che deve ritenersi “rafforzato” in presenza di una precisa scelta commerciale della Società di presentare le offerte come “*Illimitate*”.

L’inserimento dei suddetti parametri, quindi, non risulta di per sé illegittimo né tantomeno, come asserito altresì dal Giurì della pubblicità nella pronuncia *supra* richiamata, può ritenersi, in linea di principio, censurabile l’eventuale utilizzo del termine “*illimitato*” sempre che, però, le limitazioni eventualmente introdotte al fine di far fronte a fenomeni di uso anomalo o abusivo del servizio, siano oggetto di una chiara e adeguata informativa all’atto della presentazione dell’offerta.

Occorre, difatti, evidenziare che trattasi di piani e/o promozioni concepiti per un traffico voce e sms asseritamente “senza limiti” e rivolti, quindi, a tutti quei soggetti interessati ad usare in misura non moderata i relativi servizi. Per tali utenti risulta, quindi, essenziale conoscere gli eventuali vincoli da rispettare nell’utilizzo del servizio al momento stesso in cui scelgono di aderire ad una determinata offerta, circostanza questa che può essere assicurata soltanto attraverso la esplicita e chiara indicazione dei suddetti limiti già nella presentazione dell’offerta dei piani e/o delle promozioni denominati “*illimitati*”.

Di contro, nel caso di specie, la Società non ha fornito un’adeguata informativa in relazione alle offerte presentate come “*illimitate*”, non risultando sufficiente – per quanto detto *supra* circa la possibile confusione ingenerata nell’utente dal termine “*illimitato*” e al conseguente obbligo rafforzato configurabile in capo all’operatore – il riferimento ai suddetti limiti nelle sole Condizioni generali di contratto (ovvero un

rinvio generico ad esse), ritenendosi necessaria, piuttosto, una esplicita e inequivoca indicazione della presenza dei suddetti limiti all'atto della presentazione dell'offerta stessa.

Con riferimento al secondo profilo oggetto di censura nel presente procedimento, ossia la mancanza di chiarezza e comprensibilità nella predisposizione del contenuto minimo del contratto di cui all'art. 70 del d.l.vo n. 259/2003, deve evidenziarsi che le limitazioni all'uso dei servizi, introdotte dalla Società in relazione alle offerte "*illimitate*", così come concepite – ossia sulla base di percentuali e su un rapporto tra traffico in entrata e in uscita – non risultano sufficientemente chiare e comprensibili per gli utenti.

In relazione, poi, a quanto dedotto dalla Società circa l'accessorietà delle clausole *de quibus* e l'inapplicabilità degli obblighi di chiarezza e comprensibilità di cui all'art. 70 del d. l.vo n. 259/2003, deve rilevarsi che trattasi di clausole che limitano l'utilizzo del servizio da parte dell'utente e il cui mancato rispetto può determinare la sospensione del servizio e, dunque, esse risultano senz'altro essenziali nell'ambito della dinamica negoziale in parola.

Deve ritenersi, quindi, che le limitazioni introdotte dalla Società all'uso del servizio, per come concepite, siano in contrasto con l'art. 70, comma 1, del d.l.vo n. 259/2003 nella parte in cui prescrive che le clausole contrattuali devono essere redatte in maniera chiara e facilmente comprensibile. Ancora, deve rilevarsi che, contrariamente a quanto asserito dalla Società, l'eventuale loro superamento non risulta agevolmente verificabile da parte degli utenti; attraverso la consultazione dell'area clienti, difatti, difficilmente l'utente potrà calcolare un dato numerico che si basa su un rapporto tra traffico in entrata e in uscita ovvero su una percentuale di traffico effettuato anche da e verso altri operatori.

Da ultimo, in relazione a quanto dedotto dalla Società circa la pressoché totale assenza di reclami o contestazioni, si evidenzia che tale circostanza non assume alcuna rilevanza ai fini della qualificazione della fattispecie in esame, potendosi configurare la condotta accertata come "illecito di pericolo".

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione, da parte della società H3G S.p.A., dell'art. 4, commi 1 e 2, dell'allegato A, alla delibera n. 179/03/CSP in combinato disposto con l'art. 71 del d.l.vo n. 259/2003 (per quanto concerne la trasparenza nella diffusione delle informazioni commerciali) e dell'art. 70, comma 1, del medesimo d.l.vo n. 259/2003 (per quanto riguarda la chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali) e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'art. 98, comma 16, del d.l.vo n. 259/2003, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 ad euro 580.000,00;

RITENUTO, in particolare, di dover determinare la sanzione per i fatti contestati, riconducibili ad un'unica condotta, nella misura pari ad una volta e mezzo il minimo edittale, pari ad euro 87.000,00 (ottantasettemila/00) al netto di ogni altro onere accessorio, eventualmente dovuto, in relazione ai criteri di cui all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto:

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che la condotta posta in essere dalla Società risulta idonea a incidere su una vasta platea di utenti, potendo eventualmente anche indurli ad assumere una decisione commerciale che, qualora correttamente informati, non avrebbero altrimenti preso;

- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va evidenziato che la Società si è impegnata a predisporre, a decorrere dal 29 gennaio 2014, delle specifiche misure per eliminare i profili di illegittimità contestati; in particolare, sotto il profilo della trasparenza informativa, ad inserire sul proprio sito *web* e sul materiale cartaceo la seguente dicitura: *“minuti e sms illimitati sono soggetti a condizioni di uso personale in conformità all’art. 18 delle condizioni generali di contratto”* nonché a modificare le proprie condizioni di contratto semplificando i parametri esistenti, senza tuttavia eliminare completamente le criticità contestate sotto il profilo della chiarezza e comprensibilità degli stessi;

- riguardo alla personalità dell'agente, deve rilevarsi che la Società ha assunto nel corso dell'istruttoria un comportamento collaborativo dichiarandosi, sin da subito, disponibile a modificare le condizioni contrattuali e le modalità di promozione dell'offerta commerciale;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, deve evidenziarsi come esse, in considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2012, pari a euro 2.308.242, risultino tali da consentire l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società H3G S.p.A., con sede legale in Via Leonardo da Vinci, 1 – 20090, Trezzano sul Naviglio (MI) e sede operativa in Via Alessandro Severo, 246 – 00145, Roma, di pagare la somma di euro 87.000,00 (ottantasettemila/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'art. 98, comma 16 del d.lvo n. 259/2003;

DIFFIDA

la predetta società ad ottemperare agli obblighi in materia di trasparenza nella presentazione delle offerte commerciali nonché a quelli prescritti in materia di chiarezza e comprensibilità nella predisposizione del clausole contrattuali;

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. 56/14/CONS”, entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’art. 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. 56/14/CONS”.

Ai sensi dell’art. 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’art. 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.

Roma, 13 febbraio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

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