

**DELIBERA n. 57/14/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ WIND TELECOMUNICAZIONI 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.LVO n. 259/2003  
(PROC. n. 25/13/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. 25/13/DIT del 26 settembre 2013, e il relativo verbale di accertamento, notificato alla parte in data

30 settembre 2013, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni 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 proposta preliminare di Impegni presentata dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 30 ottobre 2013;

UDITA la suddetta società nel corso dell'audizione tenutasi, in data 15 novembre 2013, presso la sede dell'Autorità;

VISTA la proposta definitiva di Impegni trasmessa all'Autorità in data 29 novembre 2013;

CONSIDERATO che il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 19 dicembre 2013, ha dichiarato l'inammissibilità della proposta di Impegni presentata dalla suddetta società ai sensi dell'articolo 12-*bis* del Regolamento di cui alla delibera n. 136/06/CONS e che di tale decisione ne è stata data comunicazione alla società interessata con nota dell'8 gennaio 2014, prot. 533;

VISTA la nota integrativa inviata dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 14 gennaio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. Deduzioni della società interessata**

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche "Società"), in relazione a quanto contestato con l'atto n. 25/13/DIT, tiene innanzitutto a precisare che i limiti in questione sono stati introdotti al solo fine di far fronte ad eventuali fenomeni abusivi nell'uso dei servizi (in relazione ai casi, ad esempio, di utilizzo delle cosiddette *sim box*).

In particolare, essa evidenzia che i parametri contenuti nell'art. 6.1 delle Condizioni generali di contratto individuano la linea di confine tra il cosiddetto "uso personale" e il cosiddetto "uso anomalo" del servizio. Tali parametri aiutano ad identificare casi di potenziale abuso da parte del cliente; l'identificazione dei parametri che definiscono l'uso personale del servizio, in sostituzione della precedente generica definizione di traffico anomalo, si è resa necessaria per aumentare l'efficacia nella gestione dei casi di presunta frode o uso abusivo del servizio. Tali parametri, precisa la Società, sono stati individuati sulla base di studi e dati statistici acquisiti nel tempo, tenuto conto del traffico medio generato dagli utenti. Il superamento di tali parametri, inoltre, non

determina l'applicazione automatica di conseguenze pregiudizievoli per l'utente; esso determina piuttosto l'attivazione da parte del reparto competente di una serie di verifiche, con il coinvolgimento anche dell'utente, e soltanto alla fine di tale operazione si giunge eventualmente alla sospensione del servizio.

La Società evidenzia, inoltre, come il superamento di tali parametri costituisca un rimedio eccezionale in relazione alle offerte "*Unlimited*"; essa, difatti, è giunta a sospendere il servizio per il superamento dei parametri in questione in un solo caso.

Inoltre, Wind Telecomunicazioni S.p.A. afferma di avere agito, nella comunicazione al mercato delle offerte in questione, con la massima diligenza professionale in modo tale da rendere edotto l'utente delle condizioni di fruizione dei servizi offerti. In particolare, nell'informativa contenuta sul sito *web* è stata inserita la seguente comunicazione: "*Si ricorda che il cliente è tenuto ad utilizzare i minuti e gli SMS illimitati verso tutti inclusi nell'offerta "All inclusive Unlimited" attenendosi ai criteri di buona fede e correttezza e nel rispetto delle condizioni di utilizzo per finalità personali del servizio secondo quanto previsto nelle Condizioni generali di contratto relative ai servizi di telecomunicazioni Wind*". Allo stesso modo, nel materiale cartaceo come anche negli spot televisivi, è stato inserito un messaggio analogo con un rinvio alle clausole contenute nelle Condizioni generali di contratto.

## **II. Valutazioni dell'Autorità**

Il presente procedimento sanzionatorio è stato avviato a seguito dell'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 Wind Telecomunicazioni S.p.A., di piani, opzioni e/o promozioni definiti come "*illimitati*" e sottoposti, invece, a precise limitazioni.

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 Wind Telecomunicazioni 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 2013), al punto 6.1, è stabilito che per tutti i piani, opzioni e/o promozioni che prevedono un traffico incluso "*illimitato voce e sms nazionale e verso tutti*", l'uso si considera "*personale*" soltanto qualora venga rispettato il seguente parametro: "*il rapporto tra il traffico (minuti e/o SMS/MMS) uscente giornaliero verso tutti gli operatori e il traffico (minuti e/o SMS/MMS) entrante giornaliero da altri operatori non deve essere superiore a 3 (tre)*", e sempre che vengano rispettati gli ulteriori parametri previsti per le offerte base, indicati ai punti 3 e 4 del medesimo articolo 6.1.

La società Wind Telecomunicazioni 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*" e "*verso tutti*", stabilisce, invece, delle precise limitazioni 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, difatti, come delle vere e proprie limitazioni all’uso dei servizi, il cui mancato rispetto può determinare, a seguito di una decisione assunta unilateralmente dal professionista, 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 legittimità delle limitazioni in questione, deve rilevarsi come oggetto di censura nel presente procedimento non sia l’avvenuta introduzione, da parte della Società, dei suddetti limiti, ma 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 “*Unlimited*”.

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 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 nei piani e/o nelle promozioni “*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 sopra circa la possibile confusione ingenerata nell’utente dal termine “*illimitato*” e al conseguente obbligo rafforzato configurabile in capo all’operatore, il riferimento ai suddetti vincoli nelle sole Condizioni generali di contratto (ovvero un mero rinvio 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 aspetto oggetto di disamina 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 sono state 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, anche alla luce delle altre clausole contrattuali – contenute ai punti 3 e 4 del medesimo articolo 6.1 – che stabiliscono ulteriori e diversi parametri per individuare quando l’uso del servizio possa considerarsi “personale”.

Deve rilevarsi sul punto che pur non risultando, di principio, illegittimo l'inserimento nel contratto di parametri meramente presuntivi di un eventuale uso abusivo del servizio – che, tra l'altro, si precisa, vanno ad aggiungersi a quelli già apprestati dalla Società (ossia i parametri antifrode) – essi, in conformità a quanto previsto dall'art. 70, comma 1, del d.l.vo n. 259/2003, devono necessariamente essere formulati “*in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile*” e ciò al fine di assicurare che gli utenti siano pienamente informati dei diritti e degli obblighi nascenti dai contratti anche considerando che, nella maggior parte dei casi, essi sono il frutto della determinazione unilaterale del professionista. *A fortiori*, va evidenziato che la particolarità dei limiti introdotti - basati su un calcolo del rapporto tra traffico in entrata e in uscita - fa sì che, in concreto, sia anche difficilmente verificabile per gli utenti il loro rispetto nel corso del rapporto contrattuale.

Deve ritenersi, quindi, che i limiti introdotti dalla Società all'utilizzo del servizio, per come concepiti – ossia sulla base di percentuali e un rapporto tra traffico entrante e uscente – 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.

RITENUTO, pertanto, di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione, da parte della società Wind Telecomunicazioni 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 al minimo edittale, pari ad euro 58.000,00 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 ha adottato una serie di misure volte ad eliminare i profili oggetto di contestazione ed in particolare: *i)* a decorrere dal 7 novembre 2013 ha provveduto a sensibilizzare la forza vendita affinché, in fase di acquisizione della clientela, vengano fornite informazioni chiare e complete sulla corretta modalità di utilizzo dell'offerta “*Unlimited*”; *ii)* a decorrere dal 13 gennaio 2014 ha pubblicato le nuove Condizioni generali di contratto dalle quali sono stati

eliminati tutti i “parametri quantitativi” previsti in relazione all’uso personale del servizio “*Unlimited*”; *iii*) a decorrere dal 20 gennaio 2014 sono state diffuse e rese disponibili al pubblico (presso i punti vendita e *on-line*) le nuove versioni del materiale comunicazionale dotate di una maggiore trasparenza informativa quanto al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza nell’utilizzo del servizio;

- riguardo alla personalità dell’agente, deve rilevarsi che la Società ha assunto nel corso dell’istruttoria un comportamento collaborativo dichiarandosi, sin da subito, disponibile ad eliminare i profili di illegittimità contestati giungendo quindi a rimuovere, nella nuova versione delle Condizioni generali di contratto (gennaio 2014), i parametri quantitativi previsti precedentemente in relazione alle offerte *Unlimited*;

- 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 5.260.862, 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 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’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. 57/14/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. 57/14/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 COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Preto

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

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