

## **DELIBERA N. 562/12/CONS**

### **DIFFIDA ALL'OPERATORE H3G S.P.A. DAL PORRE IN SCADENZA IL CREDITO RESIDUO DA AUTORICARICA IN OCCASIONE DELLA RIMODULAZIONE DELL'OFFERTA "PROMO SUPER TUA +" AI SENSI DELL'ART. 2, COMMA 20, LET. D), DELLA L. 481/95 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 1, COMMA 6, LET. C), PUNTO 14, DELLA L. 249/97**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA riunione di Consiglio del 21 novembre 2012;

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'articolo 1, comma 6, lett. c), punto 14, e comma 31;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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", ed in particolare l'articolo 2, comma 20, lett. d);

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 n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 179/03/CSP, ed in particolare articoli 3 e 4 dell'Allegato A, recante la Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, riguardanti, rispettivamente, i principi generali di obiettività, giustizia ed imparzialità cui gli organismi di telecomunicazioni devono improntare i propri comportamenti e i principi di buona fede e lealtà che gli operatori devono rispettare nella presentazione delle offerte;

RILEVATO che, nel febbraio del 2008, la società H3G S.p.A. ha pubblicizzato e offerto in sottoscrizione l'offerta "*Promo Super Tua+*" comportante, tra le altre cose, la maturazione di un credito bonus, correlato alle chiamate e ai messaggi di testo ricevuti, garantendo che il credito così accumulato sarebbe stato fruibile "senza limiti di tempo", come risulta dal messaggio di testo recante la proposta ad aderire all'offerta "*Promo Super Tua+*": "*Con la Promo Speciale 2008 hai 10c/E di autoricarica SENZA SCADENZA. Per aderire clicca gratis <http://portale.tre.it/133/questionario/id/145> o chiama 800915774*";

VISTE le numerose segnalazioni pervenute a questa Autorità riguardanti la messa in scadenza del credito da autoricarica da parte della società H3G S.p.A. alla data del 31 dicembre 2012, in occasione della operazione di rimodulazione tariffaria dell'offerta "*Promo Super Tua +*";

VISTA la richiesta di informazioni del 10 agosto 2012, prot. n. 2268/12, formulata da questa Autorità al fine di verificare la correttezza dell'operato del gestore e il rispetto della normativa vigente;

VISTA la nota di risposta trasmessa dall'operatore H3G S.p.A. in data 28 agosto 2012 con la quale ha comunicato di avere avviato, in data 19 luglio 2012, un processo di rimodulazione della propria offerta commerciale denominata "*Promo Super Tua+*", comportante il ritorno alle condizioni contrattuali del piano tariffario precedente, con decorrenza 1 dicembre 2012, e la scadenza del credito da autoricarica alla data del 31 dicembre 2012 e di avere provveduto a preavvisare gli utenti di tali variazioni, informandoli altresì del diritto di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 259/2003;

VISTA la successiva nota della medesima Società del 12 ottobre 2012, prot. 822;

CONSIDERATO che l'operazione di messa in scadenza del credito autoricaricato non può ritenersi esercizio del cosiddetto *ius variandi* riconosciuto agli operatori in relazione alla modifica delle condizioni economico-contrattuali, dal momento che detta operazione va ad incidere su un credito oramai maturato dagli utenti nel corso del rapporto contrattuale con la medesima società, mentre la possibilità di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali non può che incidere sul rapporto *pro futuro*;

RITENUTO, del resto, che la non riconducibilità di detta operazione allo *ius variandi*, di cui all'articolo 70, comma 4, del d.l.vo 259/2003, trovi conferma nel fatto che le garanzie per l'utente, stabilite da detto articolo, non possono considerarsi sufficienti in relazione al credito già maturato: l'informativa circa la messa in scadenza del credito e la conseguente possibilità di esercitare il diritto recesso non consentono una scelta in ordine all'accettazione, o meno, della messa in scadenza del credito prospettata dall'operatore, dal momento che l'eventuale recesso non fa altro che consolidare la perdita del credito residuo da autoricarica.

CONSIDERATO che la condotta della società H3G S.p.A., consistente nella pubblicizzazione e offerta in sottoscrizione di un'offerta comportante la maturazione di un credito "senza limiti di tempo" e nella sua successiva messa a scadenza, risulta in contrasto con i principi di cui agli articoli 3 e 4 della delibera n. 179/03/CSP (Allegato A) ed in particolare, di buona fede e lealtà, cui gli operatori sono invece tenuti ad improntare i propri comportamenti sia nella fase della presentazione delle offerte che nel corso del rapporto contrattuale;

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A., nel corso delle due audizioni tenutesi innanzi a questa Autorità nelle date del 5 e 7 settembre 2012, è stata inviata a non porre in scadenza, in occasione della rimodulazione dell'offerta "*Promo Super Tua+*", il credito residuo da autoricarica;

PRESO ATTO che l'operatore H3G S.p.A. non ha ritenuto di accogliere l'invito di questa Autorità dichiarandosi da ultimo, con nota del 12 ottobre 2012 prot. 822, disponibile a una modalità di gestione del credito da autoricarica residuo che preveda per gli utenti avvisati via sms la scadenza alla data del 31 dicembre 2012 e per quelli avvisati via raccomandata a/r al 31 gennaio 2013, nonché a riaccreditare a tutti gli utenti un importo pari a quello residuo, con un limite massimo di euro 2.000,00, da consumarsi nei successivi dodici mesi;

RITENUTO che il suddetto termine di dodici mesi prospettato dall'operatore non sia sufficiente a consentire agli utenti di utilizzare tutto il credito residuo, considerando che alcuni di essi hanno ancora crediti particolarmente elevati, difficilmente consumabili entro il breve lasso temporale imposto da H3G S.p.A.;

CONSIDERATO altresì che l'operatore per tutto il periodo di durata dell'offerta commerciale ha beneficiato degli introiti collegati ai prezzi di terminazione e che, con il disconoscimento dell'autoricarica, mira a riservare a sé tutti i vantaggi derivanti dall'offerta e a liberarsi di tutti i correlativi oneri;

RITENUTO che la suddetta proposta dell'operatore non sia comunque sufficiente a garantire la tutela degli utenti, pur avendo presenti le esigenze manifestate dall'operatore di scongiurare il pericolo di utilizzo fraudolento di crediti maturati in misura sproporzionata, sia perché il predetto limite massimo è stato unilateralmente individuato da H3G S.p.A. (senza dunque certezza di un uso fraudolento del servizio), sia per la carenza di trasparenza verso gli utenti ignari del possibile riaccredito (e dunque sollecitati ad un maggior consumo sino alla data della scadenza originariamente comunicata);

RITENUTO, pertanto, che eventuali interventi di autotutela dell'operatore verso l'uso fraudolento del servizio dovrebbero essere mirati e non possano risolversi in un indiscriminato pregiudizio per tutta l'utenza interessata dalla manovra;

RILEVATO, per contro, che l'operazione di messa in scadenza del credito ha un impatto considerevole sull'utenza, interessando circa 6.660 utenti, dei quali solo una minima parte può ritenersi aver accumulato il credito con modalità diverse da un ragionevole utilizzo del servizio;

CONSIDERATO che l'articolo 2, comma 20, lett. d), della legge 481/95, conferisce all'Autorità il potere di ordinare al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti che risultino lesivi dei diritti degli utenti;

RAVVISATA, sulla base di quanto *supra* illustrato, la necessità di intervenire al fine di evitare che gli utenti siano ingiustificatamente pregiudicati dall'operazione di messa in scadenza del credito da autoricarica paventata dalla società H3G S.p.A.;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

## **DIFFIDA**

Le società H3G S.p.A., con sede legale in Trezzano sul Naviglio (MI), in via Leonardo da Vinci 1, e sede secondaria in Roma, in via Alessandro Severo, n. 246 a:

a) non porre in scadenza il credito da autoricarica maturato dagli utenti in virtù dell'adesione all'offerta "*Promo Super Tua+*", prevedendo un termine congruo per consentire agli utenti di fruire, secondo le ragionevoli esigenze di consumo, del credito residuo, ritenendosi in tal senso ragionevole almeno un tempo pari a quello in cui il relativo credito è stato accumulato (quadriennio 2008-2012);

b) comunicare a tutti gli utenti interessati da detta operazione, entro dieci giorni dalla notifica del presente provvedimento, e con ogni mezzo idoneo, la possibilità per essi di continuare a godere del credito da autoricarica residuo, anche successivamente al 31 dicembre 2012.

La presente diffida è impartita ai sensi della legge 249/97 e l'eventuale inottemperanza è punita ai sensi dell'articolo 1, comma 31, della medesima legge.

Ai sensi dell'articolo 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'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 notificata all'operatore interessato e pubblicata sul sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Roma, 21 novembre 2012

**IL PRESIDENTE**

f.f. Antonio Preto

**IL COMMISSARIO RELATORE**

Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

**IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO**

*ad interim* Laura Aria