

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 32/2014

Estratto del processo verbale della seduta n. 9 del 08 ottobre 2014

Oggetto: Definizione della controversia [REDACTED] / H3G S.P.A.

Presiede il Presidente

Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente

Alessandro Tesini

il componente

Paolo Santin

Verbalizza

Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

VISTA la Legge 14 novembre 1995, n. 481 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la Legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259 "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS "Approvazione del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti [Testo consolidato con le modifiche apportate con Delibera n. 597/11/CONS, Delibera n. 479/09/CONS, Delibera n. 95/08/CONS e Delibera n. 502/08/CONS]" e relativo Allegato A;

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS "Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della Legge 14 novembre 1995, n. 481";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza acquisita agli atti con prot. n. VC/1742/14, con la quale la Signora [REDACTED] per il tramite del Suo rappresentante [REDACTED] ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della controversia in essere con la società H3G SPA (di

seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota prot. n. VC/1833/14, con la quale lo scrivente Co.Re.Com. FVG comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento de quo, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia di cui all'oggetto;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie:

La Signora [REDACTED] rappresentata dal Sig. [REDACTED], giusta delega in atti, proponeva in data 07/02/2014, tramite formulario UG - vertenza n. 74/14 - presentato al Co.Re.Com. FVG, istanza di conciliazione nei confronti di H3G Spa con riferimento al Servizio di telefonia mobile personale (numero telefonico interessato [REDACTED]).

L'Utente contestava ad H3G la disattivazione del proprio piano tariffario "Super 10" (piano che prevedeva un meccanismo di autoricarica proporzionata al traffico ricevuto, autoricarica corrisposta il mese successivo rispetto a quello di maturazione della stessa) con l'annullamento dell'ultimo bonus da autoricarica pari ad €. 1.100,00, condotta messa in atto dal Gestore a fronte di un presunto abuso da parte dell'Utente consistito nel generare un'ingente mole di traffico voce in entrata tale da far sospettare un uso fraudolento del servizio.

L'Utente, non ritenendo di aver commesso alcun tipo di abuso, insisteva per la riattivazione del vecchio piano tariffario, della numerazione telefonica di conseguenza bloccata e per il rimborso del bonus di cui sopra nonché per un giusto indennizzo a fronte di quanto accaduto.

All'udienza di conciliazione dd.24/03/2014, le parti non pervenivano ad alcun accordo transattivo quindi il procedimento si chiudeva con esito negativo.

Alla luce di quanto sopra, la Sig.ra [REDACTED], rappresentata dal Sig. [REDACTED], proponeva istanza di definizione della controversia tramite formulario GU14 dd. 24/03/2014 prot. VB/1742/14 (vertenza n. 42/14) ribadendo le medesime pretese avanzate in sede conciliativa.

Si costituiva l'Operatore H3G e depositava, come da richieste istruttorie, la memoria difensiva dd. 07/04/2014 in cui si ribadiva il buon operato di H3G nel disattivare il contratto in oggetto e nell'azzerare il bonus da autoricarica maturato dall'Utente a fronte del comportamento abusivo dello Stesso.

Replicava Parte Istante ad un tanto tramite memoria dd. 09/04/2014 contestando quanto significato da controparte ed evidenziando di contro la totale mancanza di trasparenza e chiarezza delle condizioni contrattuali poste da H3G.

In data 30/04/2014 parte Convenuta ribadiva tramite scritto difensivo quanto già sostenuto in precedenza.

In data 18/06/2014 si svolgeva l'udienza di discussione della presente controversia che si chiudeva senza alcun accordo tra le parti.

Pertanto l'Istante deferiva allo scrivente la definizione della vertenza in essere.

II. In diritto:

Per la risoluzione della fattispecie in esame, occorre innanzitutto citare, in tema di trasparenza contrattuale la recente pronuncia AGCOM dd. 13/04/2014, Delibera n. 56/14/CONS "Ordinanza ingiunzione alla Società H3G SPA per violazione dell'art. 4, commi 1 e 2, allegato A, delibera N. 179/03/CSP in combinato disposto con l'art. 71 D.Lgs. 259/ 2003 nonché per la violazione dell'art. 70 del medesimo D.Lgs. (proc. N. 24/13/DIT)":

Nella fattispecie in esame, si contestava ad H3G la legittimità del comportamento della Stessa nel prevedere piani tariffari dai vantaggi apparentemente illimitati ed allo stesso tempo stabilire parametri attraverso cui individuare e contrastare fenomeni di uso abusivo del servizio offerto dai piani stessi, parametri che andavano quindi a porre limiti ad offerte commerciali che non sembravano invece prevederne alcuni, traendo pertanto l'Utenza in inganno.

Un tanto premesso l'AGCOM condannava la H3G ad una sanzione amministrativa per l'aver introdotto limitazioni all'uso del servizio (N.B. al fine di contrastarne l'uso abusivo da parte dell'Utenza, finalità peraltro ritenuta legittima dall'Autorità, ma solo a condizione che la stessa venga posta a conoscenza della generalità degli Utenti in maniera trasparente e chiara) tramite clausole contrattuali per nulla chiare né comprensibili.

Preme inoltre citare le condizioni contrattuali previste da H3G per l'uso corretto dei servizi offerti, allo scopo di individuare ed ostacolare condotte abusive e fraudolente da parte dell'Utenza, in particolare l'art. 12, comma 3 delle condizioni generali di contratto stabilisce quanto segue: ***"Il cliente si impegna a non utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi UMTS, per scopo di lucro anche indiretto, il Cliente si impegna ad utilizzare o a far 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 rivendica di traffico telefonico a terzi [...]".***

Un tanto considerato, occorre ora passare all'analisi del contratto **"Super 10"** oggetto della controversia de quo, in particolare occorre citare una precisa clausola dello stesso che recita così: ***"l'autoricarica viene corrisposta nel mese solare successivo a quello di maturazione, a condizione che si raggiunga una soglia minima di 5 € fino ad un massimo di 5.000 € e può essere utilizzata entro la fine del mese solare successivo a quello di erogazione [...]".***

Considerato quanto sopra, appare evidentissima l'incongruenza di H3G che da un lato convince l'Utente di poter generare fino ad un massimo di €. 5.000,00 di autoricarica al mese per poter ottenere il corrispondente bonus nel mese successivo, mentre di contro, lo limita ponendo parametri contro l'uso distorto del servizio che vanno a bloccare l'Utente stesso per importi di autoricarica ben inferiori al tetto massimo dei 5.000 €. espressamente previsto a contratto.

Riassumendo, dalla disanima di quanto sopra appare evidente come la H3G abbia violato l'obbligo di trasparenza contrattuale di cui alla delibera AGCOM 56/14/CONS prevedendo in primis tra le condizioni contrattuali del piano "Super 10" un tetto minimo di €. 5,00 ed uno massimo di €. 5.000 mensili di autoricarica al fine di poter ottenere il

mezzo successivo il relativo bonus, ma stabilendo contemporaneamente dei parametri per la valutazione di eventuali abusi da parte dell'Utenza palesemente incoerenti con quanto espresso nella clausola contrattuale di cui sopra, incongruenza che ha portato la Società ad azzerare il bonus di €. 1.100 a Parte Istante nonostante tale cifra fosse ben al di sotto del limite massimo di €. 5.000,00.

Pertanto la Signora [REDACTED] si è vista bloccare numerazione e piano tariffario con conseguente azzeramento del bonus da autoricarica, avendo la Stessa, a detta di H3G, posto in essere un abusivo utilizzo del servizio di autoricarica per aver semplicemente generato un'elevata monetizzazione di bonus tramite traffico voce in entrata.

Alla luce di quanto esposto, il Co.Re.Com. FVG

DELIBERA

La condotta posta in essere dalla Società H3G risulta illegittima sia rispetto alle condizioni contrattuali previste nel contratto "Super 10", in particolare rispetto alla clausola che prevede un limite minimo e massimo di autoricarica accumulabile mensilmente corrispondente rispettivamente ad €. 5 e 5.000, sia rispetto a quanto disposto dall'AGCOM alla delibera 56/14/CONS che sanziona la Società stessa per mancanza di trasparenza contrattuale nella presentazione delle offerte commerciali generando così confusione nell'Utenza.

Pertanto la Società H3G in accoglimento parziale dell'istanza formulata dalla Signora [REDACTED], è tenuta a corrispondere in favore della stessa, le somme così liquidate:

- la somma pari ad **€. 1.100,00** da corrispondersi in forma di ricarica telefonica a titolo di rimborso del bonus da autoricarica di cui alla presente controversia.
- la somma pari ad **€. 400,00**, tramite assegno o bonifico bancario, a titolo di equo indennizzo per il ristoro del disagio patito.
- l'importo pari ad **€. 100,00** (cinquanta/00), tramite assegno o bonifico bancario, quale rimborso delle spese sostenute dallo Stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.
- La Società H3G è inoltre tenuta alla riattivazione del vecchio piano telefonico "super 10" illegittimamente sospeso o a concordarne con Parte Istante l'attivazione di uno diverso qualora quest'ultima ne faccia espressa richiesta.
- Si rigetta, infine, la richiesta di riattivazione della storica numerazione bloccata in quanto già riattivata da H3G in data 07/04/2014 pertanto sul punto si rileva meramente la cessata materia del contendere.

E' fatta salva la possibilità per la parte ricorrente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.

La Società convenuta è tenuta altresì a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con Decreto Legislativo 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 degli articoli 29, 41 e 119 del Decreto Legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL DIRETTORE
- Gabriella DI BLAS -

IL PRESIDENTE
- Giovanni MARZINI -