



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 105/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GENERAL CONTRACTING COMPANY/ WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/1757/16)

II DIRETTORE

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*”;

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 delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” di seguito “*Regolamento indennizzi*”;

VISTA l’istanza della società General Contracting Company, del 12 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

L’istante ha lamentato addebiti ingiustificati, la mancata applicazione del limite al superamento della soglia dati nonché la mancata risposta al reclamo. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

a. l'istante, titolare di quattro utenze telefoniche mobili, ha contestato l'addebito di costi non dovuti legati a servizi mai richiesti né utilizzati a partire dalla fatturazione del 2014;

b. inoltre, ha contestato il superamento della soglia dati fissata a 50,00 euro nonostante fosse stato richiesto il blocco; i reclami sono rimasti privi di riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- ii. il rimborso dei servizi non richiesti e del traffico dati oltre la soglia dei 50,00 euro;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria e nel corso dell'audizione, ha rilevato, in via preliminare, che al codice cliente indicato nel formulario fanno riferimento più utenze, ma allo stato attuale solo quattro utenze risultano ancora attive. Inoltre l'istante fa riferimento ad addebiti ingiustificati a partire dal 2014, salvo allegare documentazione risalente al 2012. Agli atti, l'unico reclamo inviato tramite posta certificata risulta contestuale al deposito dell'istanza di conciliazione del 26 aprile 2016. Analizzando la fatturazione del traffico effettuato da novembre 2015 a luglio 2016 sono evidenti addebiti per complessivi 172,83 + IVA per Musica, giochi e altri servizi App&Store di 3, Pagine App&Store, EMCUBE, M-Services, VAS di Partner.

L'istante, infine, lamenta l'omissione del blocco al superamento della soglia di 50,00 euro, trascurando il particolare che, nel caso di specie, trattasi di contratti uso affari. A tal riguardo l'articolo 2, comma 6 della delibera n. 326/10/CONS prevede per le utenze affari il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari ad euro 150,00. Occorre, inoltre, considerare la morosità proprio delle due ultime fatture nn. 1675597672 e 1675842470 per un importo complessivo pari ad euro 676,99.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.

E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Deve precisarsi che l'art. 123 del Codice della *privacy*, la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Nel merito, pertanto, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi premium, quale, ad esempio, copia dei *log* di attivazione o dell'url della *landing page* navigata dal cliente e dell'assenza di *alert* relativi al superamento delle soglie).

In parziale accoglimento della richiesta dell'istante sub *i*), dunque, H3G è tenuta al rimborso della somma complessiva di euro 2,190,62, come risultante complessivamente addebitata a titolo di servizi digitali e traffico extra soglia nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dall'8 marzo 2015 fino all'8 luglio 2015, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data di presentazione del reclamo del 9 settembre 2015.

Non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto *i*) di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: *a*) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del *Regolamento indennizzi*; *b*) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; *c*) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*) volta al rimborso degli importi addebitati a titolo di servizi digitali, alla luce di quanto prima descritto, la richiesta deve essere accolta limitatamente al semestre precedente la data del reclamo del 26 aprile 2016, pertanto, tenuto conto delle fatture acquisite agli atti relative al periodo novembre 2015 – luglio 2016, data di deposito dell'istanza GU14, si ritiene che l'operatore debba rimborsare l'importo complessivo pari ad euro 172,83 + IVA. In relazione alla richiesta volta al rimborso degli importi relativi al traffico dati oltre la soglia dei 50,00 euro, deve essere accolta l'eccezione sollevata dall'operatore, pertanto, trattandosi di utenze *business*, la soglia per la navigazione dati è pari ad euro 150,00 e dall'analisi delle fatture non risulta alcun superamento del predetto limite.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 aprile 2016, la stessa deve essere accolta, in quanto non può considerarsi esaustiva la comunicazione inviata all'istante con cui gli si chiede di contattare il servizio clienti per risolvere il proprio disservizio. Tanto premesso, l'istante avrà diritto alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12, del *Regolamento indennizzi*, secondo il parametro pari ad euro 1,00 *pro die*, per il periodo intercorrente tra il termine di 45 giorni dalla data di proposizione del reclamo, ovvero il 10 giugno 2016 e l'udienza di conciliazione avvenuta l'8 luglio 2016, per il numero complessivo di giorni pari a 28.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*), in considerazione del comportamento tenuto dalle parti nel corso del procedimento, si ritiene di compensare le spese di procedura.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della società General Contracting Company nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere mediante compensazione gli importi relativi ai servizi non richiesti pari ad euro 172,83 + IVA (centosettantadue/83) nonché la somma pari ad euro 28,00 (ventotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

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

Napoli, 11/09/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini