



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 71/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A & G / WIND TRE S.P.A.

(GU14/1262/17)

IL 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. 405/17/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 sugli indennizzi*”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA l’istanza della società A & G, del 5 luglio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

La società istante, intestataria di sei utenze telefoniche di tipo *business*, associate al codice cliente n. 5583735, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo “WIND” o “Società”) l’illegittima applicazione di costi non giustificati, l’attivazione di servizi non richiesti e la mancata risposta ai reclami. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. l’istante ha riscontrato nella fattura n. 1674130644 dell’8 gennaio 2016, addebiti per servizi non richiesti contraddistinti dalle voci “internet sotto rete 3” “musica, giochi e altri servizi di “*Digital Galaxy*”;

b. in data 8 dicembre 2016, nelle fatture n. 1688040167 e n. 1689045179, l’istante riscontrava addebiti per recesso anticipato;

c. le fatture emesse fino all’8 ottobre 2016 (n. 1676342121) sono state regolarmente saldate, mentre le fatture n. 1676581654 dell’8 novembre 2016, n. 1676819417, 1688040167 e n. 1689045179 dell’8 dicembre 2016 non sono state corrisposte in autotutela.

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

- i. il rimborso delle somme illegittimamente addebitate dalla fattura dell’8 gennaio 2016 fino a quella emessa dell’8 ottobre 2016;
- ii. la liquidazione dell’indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- iii. la liquidazione dell’indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv. lo storno delle fatture nn. 1676581654 n. 1676819417, 1688040167 e n.1689045179.

In sede udienza, l’istante ha rifiutato la proposta conciliativa avanzata da WIND Tre e ha insistito nell’accoglimento delle proprie richieste, riportandosi alla documentazione in atti.

La Società WIND Tre, nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che, in data 31 marzo 2015, venivano attivate le utenze oggetto di contestazione. Trattasi di abbonamenti *business* con piano tariffario “*MyBusiness Flex Voce*” in modalità USIM sciolta “*Simply business*”: durata contrattuale 24 mesi e somme dovute in caso di recesso anticipato. In data 13 giugno 2016, il cliente aveva inviato una richiesta di disattivazione dei servizi in abbonamento per tutti i numeri presenti in anagrafica; veniva, dunque, attivato *barring*, ovvero il blocco per i servizi a sovrapprezzo, sulle utenze nn. 3342754XXX, 3357459XXX, 3355230XXX, 3357459XXX, 3357459XXX, 3357459XXX; veniva disattivato il servizio “*Play the games e HOT-DESIRES*” sull’utenza n. 3342754XXX.

In data 27 settembre 2016, a mezzo *self care*, la soglia dati del n. 3342754XXX veniva disattivata. In data 18 novembre 2016, le utenze nn. 3342754XXX, 3357459XXX, 3357459XXX e 3357459XXX venivano disattivate a seguito di *port out*. In data 21 novembre 2016, l’utenza n. 3355230XXX veniva disattivata a seguito *port out*. In data 14 dicembre 2016, l’utenza n. 3357459XXX veniva disattivata a seguito di richiesta di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

disattivazione del 14 novembre 2016. In data 21 febbraio 2017, l'istante inviava una contestazione relativa ai servizi a sovrapprezzo, *extra* soglia e somme dovute per recesso anticipato, ma l'assistenza clienti riscontrava tramite *email* il reclamo segnalando che non era stata allegata la delega del legale.

Dalla lettura delle fatture contestate dall'istante risulta che la soglia per il traffico internet nazionale per le utenze *business*, fissata a 150,00 € è stata rispettata. Relativamente ai servizi a sovrapprezzo, WIND Tre ha provveduto a farsi rilasciare dagli HUB i relativi *log* di connessione con doppio *click*.

In ragione del traffico effettuato, in *extra* soglia dati, e in linea con quanto previsto dai relativi piani tariffari, WIND Tre ha emesso legittimamente, le relative fatture.

Da un attento esame delle fatture emesse nell'arco dell'intero rapporto *inter partes*, nonché dal relativo dettaglio del traffico, è emerso che il cliente non ha mai superato la soglia unica prevista per le utenze *business* di cui all'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS, pari a euro 150,00 al mese come limite massimo di consumo per il traffico dati nazionale. Con la sottoscrizione del contratto il cliente veniva informato che poteva contattare il servizio clienti o, in autonomia, consultare la sua *App* per verificare l'effettivo consumo del *basket* minuti disponibili e che gli sarebbero state addebitate le connessioni successive pur rimanendo entro il limite della soglia unica prevista per le utenze *business* di cui all'articolo 2, delibera n. 326/10/CONS, pari a euro 150,00.

Le voci di traffico per servizi a pagamento, invece, vengono indicate in fattura sotto la voce "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3". Le "Pagine Portale 3" sono quelle navigabili a pagamento dal Portale 3: la tariffazione è ad unità in base al numero delle pagine visitate. I "Contenuti Portale 3" sono quelli scaricati o fruiti dal "Portale 3". La tariffazione è tariffata ad unità, in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati.

Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3", sia da siti internet mobili esterni (m-site).

Il contenuto è erogato dal *partner (provider)* con cui WIND Tre ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori.

Il rapporto tra WIND Tre e questi *provider* garantisce verifiche molto stringenti; dette verifiche vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi *wap billing* ("Contenuti Portale 3"), le fasi di attivazione, addebito, *caring*, *billing* e disattivazione.

La piattaforma tecnologica di WIND Tre (HUB) verifica che il cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella *landing page* (ossia, pagina di attivazione) del *partner provider* autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell'utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il *partner provider* provvede ad inviare il c.d. "Welcome Message" che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato.

WIND Tre, in merito ai servizi *wap billing*, è l'unico operatore che prevede negli accordi con i *partner provider* che gli stessi inviino settimanalmente un SMS gratuito di *caring*,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

con lo stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione.

Appare del tutto evidente, quindi, come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni "casuali".

Ne consegue, che l'istante, quand'anche il servizio fosse stato attivato senza suo espresso consenso, è posto in condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali. L'utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al servizio clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza.

Nel caso di specie, a fronte della ricezione dei predetti SMS, non risulta che la società istante abbia mai provveduto ad inviare richieste circa la disattivazione dei servizi a pagamento quivi contestati con conseguente rigetto della domanda avversaria di indennizzo per mancata disattivazione degli stessi.

Relativamente alla mancata risposta al reclamo, WIND Tre ritiene di aver dimostrato di aver tempestivamente e, nei termini indicati in Carta servizi, riscontrato il reclamo specificando che mancava una valida procura del legale rappresentante depositata agli atti.

WIND Tre, in sede di udienza, ha avanzato una proposta conciliativa, rifiutata dall'istante.

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

In via preliminare, occorre precisare che non è possibile valutare i *log* di attivazione prodotti dall'operatore perché gli stessi non provano l'effettiva consapevolezza da parte dell'istante in merito all'attivazione dei servizi contestati.

La richiesta di cui al punto i. trova parziale accoglimento, per i motivi di seguito esposti. L'istante ha lamentato l'addebito di costi per servizi non richiesti contestando le fatture emesse nel periodo gennaio 2016 - ottobre 2016. Tuttavia, l'istante ha contestato all'operatore la ritenuta illegittimità delle somme richieste solo in data 21 febbraio 2017, allorquando ha inviato il reclamo. Tale trascorrere del tempo senza che fosse avanzata alcuna tempestiva contestazione ha determinato l'impossibilità per l'operatore di poter allegare il dettaglio del traffico telefonico relativo alle fatture contestate, al fine di provare la consapevolezza dell'utente nell'utilizzo dei servizi. Infatti, in merito alla conservazione dei dati del traffico telefonico, l'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, stabilisce che: “[i]l trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”. In considerazione di quanto disposto dalla norma, l'operatore avrebbe dovuto conservare i dati del traffico telefonico relativi ai sei mesi antecedenti la ricezione del reclamo.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Alla luce di quanto sopra considerato, deve ritenersi che può essere oggetto di valutazione soltanto il costo dei servizi addebitati nelle fatture relative ai sei mesi precedenti la proposizione del reclamo del 21 febbraio 2017, pertanto, l'arco temporale oggetto di valutazione sarà quello decorrente dal 21 agosto 2016, in cui sono state emesse le fatture n. 1676102043 dell'8 settembre 2016 e n. 1676342191 dell'8 ottobre 2016. Nel caso di specie, WIND non ha fornito alcuna prova dell'effettiva richiesta dei predetti servizi e della consapevolezza dell'utente circa l'onerosità degli stessi. Di conseguenza, le voci di spesa contestate devono considerarsi non dovute. Alla luce di ciò, le fatture sopra indicate devono essere parzialmente stornate, con conseguente rimborso delle somme pagate in eccedenza. In particolare, con riferimento alla fattura n. 1676102043 dell'8 settembre 2016 deve essere rimborsato l'importo pari a euro 227,41 oltre IVA e con riferimento alla fattura n. 1676342191 dell'8 ottobre 2016 deve essere rimborsato l'importo pari a euro 155,58 oltre IVA.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii., relativa alla liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, la stessa non può trovare accoglimento in quanto, gli stessi non possono qualificarsi come servizio di comunicazione elettronica, secondo la definizione dell'articolo 1 del *Regolamento sugli indennizzi* e non sono indennizzabili, 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 sugli 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.

Per ciò che concerne la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo presentato in data 21 febbraio 2017, la stessa può trovare accoglimento, in quanto, a seguito del reclamo dell'utente, l'operatore si è limitato a richiedere la delega del legale. Nel caso di specie, in assenza di comunicazione resa all'utente circa l'esito del reclamo, trova applicazione l'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il quale è dovuto l'importo pari a euro 1,00 *pro die* a favore dell'utente, per mancata o ritardata risposta al reclamo. L'arco temporale indennizzabile è, quindi, compreso tra il 7 aprile 2017 (dal reclamo del 21 febbraio 2017 occorre aggiungere 45 giorni per gestione dello stesso fino al 6 giugno 2017, per un totale di 60 giorni di ritardo e un indennizzo pari a euro 255,00, che WIND Tre dovrà corrispondere a favore dell'istante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv. volta allo storno degli importi addebitati nelle fatture nn. 1676581654, 1676819417, 1688040167 e 1689045179, occorre precisare quanto segue. Con riferimento alla fattura n. 1676581654, dalla verifica dei costi indicati in fattura risultano addebitati euro 0,97, oltre IVA a titolo di servizi a sovrapprezzo, che, in mancanza di documentazione attestante la consapevolezza dell'istante nell'acquisito degli stessi, devono essere oggetto di storno. La fattura n. 1676819417 dell'importo di euro 58,72, oltre IVA non prevede alcun addebito illegittimo che debba essere oggetto di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

storno. Analogamente può dirsi per la fattura n. 1688040167 dell'importo di euro 44,11 oltre IVA con la quale sono addebitate le rate residue dei terminali che sono dovute da parte della società istante. Invece, per ciò che riguarda la richiesta di storno degli importi addebitati nelle fatture nn. 1688040167 dell'8 dicembre 2016 e 1789005270 dell'8 febbraio 2017, a titolo di costi di recesso, la stessa trova accoglimento, come di seguito precisato. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 del "decreto Bersani", così come modificato dalla legge dalla legge 4 agosto 2017 n. 124, ove è previsto che nei contratti per adesione è facoltà dell'utente recedere dal contratto, tra l'altro, senza costi non giustificati dall'operatore e che comunque gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. Nel caso di specie, in assenza di prove tese a giustificare i costi di recesso richiesti, le fatture prima indicate dovranno essere stornate integralmente.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00, considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato innanzi all'Autorità con l'assistenza di un legale incaricato della sua rappresentanza.

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza della società A & G nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

1. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di euro 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a stornare e/o rimborsare l'importo pari a euro 227,41 oltre IVA addebitato sotto la voce "Contenuti e servizi di 3Italia e suoi partner" e "Contenuti e servizi su numerazioni di altri operatori" con riferimento alla fattura n. 1676102043 dell'8 settembre 2016 nonché l'importo pari a euro 155,58 oltre IVA con riferimento alla fattura n. 1676342191 dell'8 ottobre 2016 e sarà tenuta a stornare integralmente le fatture n. 1689045179 dell'8 dicembre 2016 e n. 1789005270 dell'8 febbraio 2017 relative ai costi di recesso.

3. 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.

4. 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

5. 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.

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 27 luglio 2018

Il Direttore
Mario Staderini