



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 72/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

BUONAIUTO / WIND TRE S.P.A.

(GU14/1468/17)

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. 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 sig.ra Buonaiuto, del 1° agosto 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

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

L’istante, intestataria delle utenze telefoniche mobili contraddistinte dal codice cliente n. 15328341, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche “WIND



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Tre” o “Società”) l’illegittima applicazione di costi per servizi a pagamento mai richiesti. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. in seguito ad una verifica, per quanto riguarda la numerazione +39.3888922XXX, l’istante ha evitto che nel mese di settembre 2016 le sono stati addebitati euro 0,36 per navigazione “pagine emcube” ed euro 0,72 per pagine “App&Store di 3”, nel mese di ottobre 2016 euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato”, euro 0,54 per navigazione “pagine emcube” ed euro 0,36 per pagine “App&Store di 3”, per un totale di euro 2,88. Per quanto riguarda 1a numerazione +39.3476517XXX, l’istante ha evitto che nel mese di agosto 2016 le sono stati addebitati euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato” ed euro 0,36 per navigazione “pagine emcube”, nel mese di settembre 2016 euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato”, euro 0,54 per “UY_PCB_nav”, euro 0,72 per “AS_102”, euro 0,36 per “AS_369” ed euro 5,00 per “EVVIVAS_AS_EVV4_abb”, per un totale di euro 8,78. Per quanto riguarda 1a numerazione +39.3343753XXX, l’istante ha evitto che nel mese di agosto 2016 le sono stati addebitati euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato” ed euro 0,36 per navigazione “pagine emcube”, nel mese di settembre 2016, euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato” ed euro 0,36 per “VY_PCB_nav”, nel mese di ottobre 2016 euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato”, euro 0,36 per “AS_102”, euro 0,36 per “AS_3” ed euro 0,90 per “VY_PCB_nav”, nel mese di novembre 2016, euro 0,90 per il servizio “Ti ho cercato”, per un totale di euro 5,94. Il totale complessivamente addebitato sulle utenze *de quibus* è di euro 17,60 IVA assolta;

b. in data 12 novembre 2016, l’istante ha inviato un reclamo volto a contestare tali addebiti, chiedendo chiarimenti in merito all’attivazione nonché la restituzione degli importi addebitati senza giustificazione, in quanto gli addebiti menzionati riguardano servizi e/o contenuti extra rispetto a quelli base, dall’istante non richiesti, né attivati e né tantomeno usufruiti.

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

- i. la giustificazione degli addebiti contestati e in mancanza la restituzione di quanto corrisposto;
- ii. la liquidazione degli indennizzi per la mancata risposta al reclamo;
- iii. la liquidazione degli indennizzi per attivazione di servizi non richiesti;
- iv. il risarcimento del danno;
- v. il rimborso delle spese di procedura.

La Società WIND Tre, nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che l’istante, lamenta addebiti per navigazione a pagamento, “Pagine Portale 3”, “pagine emcube”, contenuti a pagamento e servizio “ti ho cercato” a partire dal mese di settembre 2016 per un totale di euro 17,60.

WIND Tre ha precisato di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze oggetto di contestazione secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari prescelti. I piani tariffari prevedono dei piani a soglie, in quanto, a fronte del versamento di un canone mensile, l’utente poteva fruire di diverse tipologie



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

di soglia per telefonate, SMS e la possibilità di navigare in *internet* a seconda dei piani tariffari.

Tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite e per servizi non compresi nel *plafond* è stato oggetto, pertanto, di specifica ed autonoma tariffazione secondo i costi previsti dai suddetti piani tariffari. In sede di sottoscrizione del contratto, è stata proprio la sig.ra Buonaiuto a richiedere l'attivazione dei piani tariffari in questione, caratterizzati dalla possibilità di fruire del traffico a consumo, entro ed oltre le predette soglie contrattuali. In ogni caso, il cliente ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extra soglia come previsto all'articolo 4 della Carta Servizi, al punto "Trasparenza dei prezzi", ponendo a disposizione della clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto. Ciò posto, con la dovuta diligenza, e in modo semplice e veloce, la sig.ra Buonaiuto avrebbe potuto monitorare il traffico generato e gli importi extra soglia fatturati. Onere che, evidentemente, non si è affatto premurata di osservare. Gli addebiti contestati sono stati fatturati in base all'erogazione di servizi 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 "3" (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.

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

Il metodo di attivazione di tali servizi è 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.

Qualora, la posizione difensiva di WIND Tre fosse disattesa, occorre evidenziare come la normativa vigente in materia di tutela dei dati personali preveda che "[i]l trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

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". Ne consegue, quindi, che potranno essere prese in considerazione solo le fatture emesse a partire dal mese di maggio 2016.

Riguardo invece l'accredito del costo del servizio "Ti ho cercato", WIND Tre rileva che le somme previste a titolo di costo del servizio "Ti ho cercato", sono del tutto legittime. Il servizio "Ti ho cercato" è un servizio accessorio non compreso nell'offerta "base" del piano tariffario sottoscritto dal cliente. Sino al mese di luglio 2015, il servizio era a titolo gratuito e solo successivamente è stato previsto l'addebito di un corrispettivo per poter usufruire dello stesso a seguito di comunicazioni. Il suo costo è stato determinato nell'importo di 1,50 euro/mese, da addebitarsi solo al momento della ricezione del primo SMS di notifica a copertura dell'utilizzo del servizio fino alla fine del mese solare. Tale addebito viene effettuato esclusivamente qualora ci sia stato nel mese solare almeno un utilizzo del servizio stesso. WIND Tre, ha inviato un SMS all'istante, informandolo prontamente sia della variazione relativa al nuovo costo, del tutto legittima e rientrante nelle scelte imprenditoriali della scrivente società, sia della possibilità di disattivare gratuitamente e, in qualsiasi momento, il servizio "Ti ho cercato" al fine di non subire addebiti non voluti, che, infine, del rinnovo mensile del servizio accessorio in mancanza della richiesta di disattivazione.

WIND Tre ha provveduto a disattivare il servizio "Ti ho cercato" in data 26 ottobre 2016 e nella stessa data ha anche attivato anche il *barring* (blocco della navigazione a pagamento).

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo, WIND Tre ha depositato la risposta scritta inviata tramite l'area clienti e visionata dall'istante in data 23 novembre 2016.

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

La richiesta di cui al punto i. deve trovare accoglimento, in quanto in mancanza della documentazione di dettaglio del traffico dati effettuata dall'istante, (*log* di connessione), gli importi contestati devono essere restituiti. La medesima conclusione vale anche per gli importi relativi al servizio "Ti ho cercato" in quanto WIND Tre ha dichiarato di aver informato l'istante in merito alla variazione del costo del servizio, ma non ha fornito alcuna prova attestante la predetta informativa.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii. la stessa non può essere accolta in quanto WIND Tre ha dato prova di aver riscontrato il reclamo della cliente informandola in merito al mancato accoglimento. Inoltre, ha provveduto a disattivare il servizio "Ti ho cercato" e ha inserito il *barring* per i servizi a sovrapprezzo.

Proseguendo oltre, la richiesta concernente la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti non può trovare accoglimento, 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 e il fornitore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

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 di cui al punto iv. la stessa non può trovare accoglimento in quanto esula dalle competenze di questa Autorità ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento*.

Infine, per quanto concerne la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la gestione della pratica, di cui al punto v., appare equo compensare le spese tra le parti, tenuto conto anche la proposta economica avanzata dall'operatore in sede di conciliazione.

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Buonaiuto nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a rimborsare in favore dell'istante gli importi contestati dall'istante pari a euro 17,60 IVA inclusa, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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.

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