



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

### **DETERMINA DIRETTORIALE N. 74/18/DTC**

#### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GIORDANO / WIND TRE S.P.A. (GU14/1064/17)**

#### **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 del sig. Giordano, del 25 maggio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

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

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica mobile n. 3924113XXX, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche “WIND Tre” o “Società”) l’illegittima



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

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. a partire dal mese di giugno 2015, l'istante ha ricevuto fatture che prevedevano l'addebito di servizi a sovrapprezzo "Servizi Mobile Pay di Mobando" sebbene mai richiesti;

b. in data 9 dicembre 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 base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la disattivazione con effetto immediato del servizio "Ti ho cercato";
- ii. la giustificazione di tutte le somme corrisposte, offrendo in comunicazione copia della documentazione in possesso, legittimante gli operati addebiti, in mancanza, o in difetto, di restituire quanto indebitamente riscosso oltre gli indennizzi;
- iii. di fornire, in ogni caso, una copia cartacea sottoscritta dalle parti in sede di stipula del contratto o una copia della riproduzione fonica da cui si evince in maniera chiara l'intesa raggiunta;
- iv. di provvedere, alla corresponsione degli indennizzi stabiliti in caso di ritardato o mancato riscontro al reclamo.

La Società WIND Tre, nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che l'istante, nonostante lamenti tali importi fin dalla fattura emessa nel mese di giugno 2015 non ne produce neanche una copia a dimostrazione di quanto affermato e nel reclamo inviato nel mese di dicembre 2016 ha richiesto la restituzione degli importi addebitati nonché la corresponsione degli indennizzi ma non la disattivazione dei servizi.

Occorre precisare che i "Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi partner", nel caso di specie, forniti dal provider "Mobando" sono quelli scaricati o fruiti dal "Portale 3", la cui tariffazione viene conteggiata 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. Preme rilevare come, in merito ai servizi "wap billing", WIND Tre sia 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. 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, quindi, 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.



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo, WIND Tre ha depositato la risposta scritta del 31 dicembre 2016 con la quale riscontrava il reclamo del sig. Giordano.

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. sebbene non rientri nella contestazione principale deve essere accolta, pertanto, nel caso in cui il servizio "Ti ho cercato" sia tuttora attivo sull'utenza oggetto di contestazione deve essere disattivato.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii. volta alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati nelle fatture contestate, occorre effettuare una breve precisazione.

L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che *"I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5"*. Il comma 2 dispone inoltre che *"Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, 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"*. Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all'ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l'operatore ha l'obbligo di conservarli.

Alla luce di quanto descritto, la richiesta di cui al punto ii. deve essere accolta limitatamente ai soli importi relativi ai servizi a sovrapprezzo addebitati a partire nel semestre antecedente la data del reclamo del mese di dicembre 2016; pertanto, stando alla documentazione depositata dall'operatore, l'istante avrà diritto alla restituzione della somma pari a euro 240,07 relativa alle fatture emesse dal mese di giugno 2016 fino al mese di dicembre 2016,

Proseguendo oltre, la richiesta concernente la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti, non trova accoglimento, per le ragioni di seguito enunciate. L'istanza presentata dall'utente contiene la contestazione sui seguenti servizi a pagamento: traffico dati oltre soglia; chiamate verso altri operatori; servizi VAS e servizi di navigazione su specifiche pagine *internet*; *"super internet plus"*. Trattasi, infatti, di servizi il cui costo viene addebitato in caso di loro utilizzo. Diversamente da quanto asserito dall'utente, non vi è alcuna attivazione dei servizi citati, poiché, lo si ripete, l'operatore provvede all'addebito del costo degli stessi allorquando avviene il loro utilizzo. Di conseguenza, nel caso in cui l'utente contesti l'effettivo utilizzo dei servizi e



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

l'operatore non fornisca prova circa il loro utilizzo e circa la consapevolezza del proprio cliente di fruire di servizi non compresi nelle offerte già attive, il costo degli stessi deve essere rimborsato. Invece, non è possibile procedere all'applicazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, poiché le ipotesi esaminate non ricadono nel caso indennizzabile e comunque, non si ravvisa alcun disagio subito dall'utente, salvo la detrazione del costo per i citati servizi, che deve essere oggetto di rimborso.

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

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta in quanto il reclamo dell'istante risulta riscontrato per iscritto in data 31 dicembre 2016.

Infine, per quanto concerne la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la gestione della pratica, di cui al punto iv., appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 50,00.

### **DETERMINA**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Giordano 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 disattivare il servizio "Ti ho cercato" qualora sia ancora attivo nonché a corrispondere in favore dell'istante, oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo pari a euro 240,07 (duecentoquaranta/07) relativo ai servizi a sovrapprezzo, 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