

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/172629/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 11/09/2019 acquisita con protocollo N. 0384439 del 11/09/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’utente, nella propria istanza depositata in data 11.09.2019 a seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 25.07.2019, ha contestato la fatturazione dei servizi a sovrapprezzo, da parte dell’operatore Wind Tre X (di seguito Wind Tre). In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’utente, intestatario della linea mobile n. XXXXXXXX249, ha dichiarato di aver subito, da dicembre 2017 a dicembre 2018, l’addebito di costi esorbitanti per servizi a sovrapprezzo mai attivati e/o richiesti, direttamente o tramite terzi, per una somma complessiva di euro 1.045,08 IVA inclusa, che gli è stata prelevata sul proprio conto corrente. Da telefonata intercorsa con il Servizio Clienti Wind Tre in data 08.11.2018, in cui contestava tali importi, appurava dall’operatore che gli sarebbero stati restituiti in toto. Non essendosi ciò verificato, ha deciso di recedere dal contratto di abbonamento in data 12.03.2019. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) il rimborso integrale della somma di euro 1.045,08, salvo errori e/o omissioni ed eventuale compensazione degli importi fatturati in conti n.ri W1903020081 del 20.02.2019 per euro 45,31 e W1820189965 del 05.12.2018 per parziali euro 45,31 con la somma da rimborsarsi; b) la corresponsione dell’indennizzo ex art. 9 All. A delibera n. 347/18/CONS dall’attivazione dei servizi a sovrapprezzo sino alla disattivazione degli stessi; c) la liquidazione delle spese di procedura per euro 212,16.

Wind Tre nella propria memoria ha eccepito l’improcedibilità dell’istanza di definizione ai sensi dell’ex art. 2, comma 3, comma I, Allegato A Delibera 347/18/CONS per aver già provveduto a rimborsare l’istante per quanto contestato. Sulle spese di procedura ha rammentato che l’art.20 comma 6 Delibera 203/18/ CONS dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”. Ebbene l’istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, non solo senza dimostrare alcunchè a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata, ma soprattutto le suddette spese legali non rientrano

tra quelle necessarie all'espletamento della procedura conciliativa. Nel ricostruire la vicenda l'operatore ha dichiarato che in data 08.11.2018, la cliente contattava il servizio clienti per contestare servizi vas sull'utenza XXXXXXXX249. Di conseguenza si procedeva a disattivare il servizio EP ed ad attivare il relativo blocco. Inoltre, in ottica meramente di fidelizzazione del cliente veniva disposta nota di credito parziale per euro 484,77 iva inclusa afferente agli ultimi 60 giorni di fruizione dei servizi attivati/disconosciuti. In data 19.04.2019 perveniva segnalazione da pec in nome e per conto della cliente, per contestare l'emissione di fatture comprensive di costi per servizi a sovrapprezzo disconosciuti per un totale di euro 1.045,08 richiedendone il rimborso. La richiesta veniva gestita in data 24.04.2019 specificando che la cliente aveva già ricevuto un rimborso a titolo di caring per l'importo di euro 484,77 iva inclusa e non essendoci ulteriori addebiti/ servizi visibili entro 6 mesi (periodo utile previsto da Privacy), non era possibile accogliere un'ulteriore richiesta di rimborso. Veniva fornito riscontro a mezzo pec. In data 12.04.2019 la sim XXXXXXXX249 veniva cessata come da richiesta pervenuta. La NDC 911496658 è stata compensata su fattura W1820189965 e fattura W1903020081. L'operatore, inoltre, ha richiamato le proprie Condizioni Generali di Contratto WIND precisando che l'abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind, così come l'accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Infatti, il consumatore qualora voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. E pertanto, essendo l'istante consapevole dell'attivazione del servizio e considerato che Wind Tre ha già provveduto ad effettuare, in ottica meramente conciliativa e di fidelizzazione, il rimborso di euro 484,77 è evidente che nessuno ulteriore storno è dovuto in ragione di un'attivazione consapevole ed informata e di un concorso colposo. Relativamente all'indennizzo per servizi non richiesti, l'operatore ha precisato che la richiesta non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 della Delibera 347/18 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Wind Tre, infine, ha precisato che in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione è consentito al fornitore per un periodo non superiore a sei mesi e che l'istante presenta un insoluto di euro 69,88.

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. a) Le domande sub a) e sub b) sono trattate congiuntamente e posso essere accolte parzialmente. Con riferimento alla richiesta di rimborso di somme imputabili a servizi a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia, contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo", stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il gestore telefonico è tenuto a disattivarli immediatamente e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Ciò premesso, si rileva che Wind Tre non solo non ha provato la volontà inequivocabile ed espressa del cliente di attivare il servizio contestato, ma al contrario, sollevando l'eccezione di improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art 2 comma 3 del Regolamento indennizzi ha confermato il diritto dell'istante ad ottenere il rimborso per gli addebiti dei servizi a sovrapprezzo. Infatti, secondo tale articolo, gli indennizzi "[...] non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto [...]". Nel caso di specie, la controversia attiene alla fatturazione da parte dell'operatore di importi relativi a servizi vas, addebitati da dicembre 2017 a dicembre 2018, dei quali l'istante ha dichiarato di aver richiesto il rimborso in data 08.11.2018 senza però ottenerlo nonostante fosse stato assicurato dal servizio clienti Wind Tre, avanzando quindi reclamo scritto in data 19.04.2019. Dalla documentazione in atti, si evince che l'operatore ha emesso, in data 22.11.2018, la nota di credito n. 911496658 restituendo all'utente 484,77 euro. Confrontando le fatture con l'estratto conto depositato dall'utente, si rileva che l'importo totale prelevato dall'operatore da dicembre 2017 a dicembre 2018, ammonta a 1.045,08 euro, come sostenuto dall'istante. Di seguito, gli estremi delle fatture prodotte dall'istante e di cui ha richiesto il rimborso con le relative voci di costo contestate: - Fattura

W1816796398 del 05.10.2018, periodo di fatturazione dal 22.07.2018 al 21.09.2018 totale costo servizi a sovrapprezzo 281,71 euro; - Fattura W1813312529 del 05.08.2018 periodo di fatturazione dal 22.05.2018 al 21.07.2018 totale costo servizi a sovrapprezzo 245,47 euro; - Fattura W1809923147 del 05.06.2018, periodo di fatturazione dal 22.03.2018 al 21.05.2018 totale costo servizi a sovrapprezzo 157,36 euro; - Fattura W1806481546 del 05.04.2018, periodo di fatturazione dal 25.01.2018 al 21.03.2018 totale costo servizi a sovrapprezzo 140,28 euro; - Fattura W1802673123 del 03.02.2018, periodo di fatturazione dal 30.11.2017 al 24.01.2018 totale costo servizi a sovrapprezzo 117,28 euro; - Fattura W1721130486 del 10.12.2017, periodo di fatturazione dal 05.10.2017 al 29.11.2017 totale costo servizi a sovrapprezzo 102,98 euro. Sulla restituzione degli importi illegittimamente addebitati nelle fatture contestate, però, 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 (cfr. Determina Direttoriale n. 74/18/ DTC). Ne consegue, quindi, 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. Nel caso di specie, la richiesta di rimborso deve essere accolta limitatamente ai soli importi relativi ai servizi a sovrapprezzo addebitati a partire nel semestre antecedente all'08.11.2018, data della prima segnalazione, come confermato da entrambe le parti. Pertanto, stando alla documentazione depositata dall'operatore, gli importi da rimborsare sono i seguenti: 281,71 euro dalla fattura n. W1816796398 del 05.10.2018; 245,47 euro dalla fattura W1813312529 del 05.08.2018 e 157,36 euro dalla fattura W1809923147 del 05.06.2018, per un totale di 684,54 euro. Alla luce di ciò non può essere accolta l'eccezione sollevata in premessa da Wind Tre circa l'improcedibilità della richiesta poiché il rimborso riconosciuto all'istante risulta inferiore al dovuto e, di conseguenza, l'art 2 comma 3 del Regolamento indennizzi non può essere applicato. Alla luce di ciò l'istante avrà diritto alla restituzione, della somma pari a euro 199,87, ottenuta decurtando da 684,64 l'importo di 484,77 euro già riconosciuto con la nota di credito n. 911496658 che è stata compensata sulla fattura W1820189965 e sulla fattura W1903020081, come rilevato dall'operatore e non replicato dall'istante. Infine, per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per servizi non richiesti, si ritiene fondato quanto sostenuto in memoria dall'operatore, in ordine al rigetto della domanda, in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 del Regolamento indennizzi, non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto, bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione o lo storno degli importi addebitati in fattura. b) La domanda sub c) non può essere accolta. In particolare, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb non necessita di assistenza legale, essendo telematica e completamente gratuita, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/09/2019, è tenuta a rimborsare XXX di 199,87, (centonovantanove/87) per addebiti relativi a servizi a sovrapprezzo, per le motivazioni di cui al capo a). 2. Wind Tre X è tenuta a corrispondere, sulle somme oggetto di rimborso, gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione. 3. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini