

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/158254/2019

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 01/08/2019 acquisita con protocollo N. 0343530 del 01/08/2019

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’istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre (di seguito Wind), dichiarando, nell’istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 01/08/2019; l’udienza di conciliazione si è svolta in data 22/07/2019), quanto segue. Nel mese di gennaio 2019, inaspettatamente, gli venivano addebitati euro 12,43. Tale somma era relativa a "Contenuti sotto copertura 3": "Navigazione2pagine_Quattordici_AS_SH", "AS_ABS", "SoundGoodM_mondodeigiochi_abb", "SoundGoodMobile_mondodeigiochi_abb". In tali pagine non aveva tuttavia mai effettuato alcuna navigazione, ne mai visualizzato i suddetti contenuti o inviato sms con la sim di sua proprietà. In particolare, gli venivano attivati, senza alcun consenso, gli abbonamenti "Mondo dei Giochi" e "Giochi spaziali". Il reclamo inviato all’operatore in data 19/01/2019, tramite pec, avente ad oggetto richiesta di rimborso dell’importo erroneamente addebitato non riceveva alcun riscontro da parte dell’operatore. A tutt’oggi, l’importo di euro 12,43 non è mai stato rimborsato. Ciò premesso, l’istante richiede: 1) rimborso di euro 12,43 per abbonamenti non richiesti; 2) blocco di servizi sms e pagine a pagamento.

Wind, con memoria in data 11/10/2019, eccepisce quanto segue: - in data 29/12/2018 veniva attivata la sim 392XXXX573 ricaricabile con Piano tariffario Power 29, opzione PLAY Master, in modalità Usim Sciolta, con nessun vincolo applicato; - in data 19/01/2019, l’istante inviava a mezzo pec una contestazione relativa all’addebito sulla suddetta sim dei servizi a sovrapprezzo (allegata pec); - in data 19/01/2019, l’Istante, tramite l’APP 3, provvedeva in autonomia ad attivare il blocco dei suddetti servizi; - pur avendo l’istante già provveduto ad attivare il blocco e pur essendo i servizi già stati disattivati il 19/01/2019, provvedeva comunque ad effettuare, in ottica meramente conciliativa e di fidelizzazione, il rimborso di euro 5,00, erogato con ricarica diretta sulla sim 392XXXX573, a fronte del totale addebito per servizi a sovrapprezzo di 12,30 euro, di cui l’istante riceveva sulla sim apposito sms di conferma; - in data 22/07/2019, nel corso dell’udienza di

conciliazione presso il Corecom E-R, l'istante rifiutava la proposta di ricarica di euro 10,00. Con riferimento all'attivazione dei servizi non richiesti, rappresenta inoltre che il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium). Evidenzia altresì che le Condizioni generali di contratto Wind esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile, precisando, in particolare, che, aderendo al servizio di telefonia mobile, il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art. 3.2). Richiamando poi la nozione di servizi a sovrapprezzo quali servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, precisa altresì come l'abilitazione della sim alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni sia 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 questi aderisce al servizio Wind, e lo stesso dicasi per 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. Evidenzia come, peraltro, dall'abilitazione debba 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, il che implica che l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la sim è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività: nella specie, qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo, dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. Ribadisce come si tratti quindi di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Tutto ciò premesso, in ottica di fidelizzazione, dichiara di essere comunque disponibile a riconoscere all'istante il rimborso richiesto, pari ad euro 12,43.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di cui al punto 1) può essere accolta. Wind afferma che l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la sim è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività (nella fattispecie, la selezione, sul terminale mobile, dell'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio), implicante la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Ciò premesso, deve tuttavia rilevarsi come l'operatore non abbia fornito alcuna prova dell'effettivo compimento, da parte dell'istante, di tale attività, prevista per attivare i servizi qui contestati. Alla luce di un orientamento Agcom (si veda, in particolare, direttoriale n. 38/17/ DTC), la debenza degli importi richiesti non risulta, dunque, provata, tenuto conto, appunto, dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente in tal senso. D'altro canto, affinché l'operatore possa attivarsi per risolvere eventuali problematiche, è necessario che lo stesso sia messo nella condizione di conoscerle. Sul punto, deve rilevarsi che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione. È infatti orientamento costante di Agcom ritenere che l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). Al riguardo, risulta agli atti apposito reclamo inoltrato dall'istante a Wind in data 19/01/2019, pertanto, nel caso di specie, il gestore risulta essere stato tempestivamente informato del disservizio lamentato. Ciò premesso, Wind è tenuto dunque ad accordare all'istante il rimborso della somma pari ad euro 12,43, addebitata a titolo di servizi a sovrapprezzo non richiesti, attivati sulla sim 392XXXX573, detratti i 5 euro già erogati con ricarica diretta sulla stessa sim e, quindi, già corrisposti, secondo quanto

affermato dallo stesso Wind in memoria, circostanza non contestata da parte dell'istante. La richiesta di cui al punto 2) risulta invece superata alla luce di quanto riportato da Wind in memoria, e cioè che il blocco risulta essere già stato autonomamente attivato dall'istante, circostanza da quest'ultimo, in effetti, mai smentita.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 01/08/2019, è tenuta a 1. Accoglie l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind Tre è tenuto al rimborso, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari ad euro 12,43, addebitata a titolo di servizi a sovrapprezzo attivati sulla sim 392XXXX573 in assenza di espressa richiesta da parte dell'istante, detratti i 5 euro già erogati con ricarica diretta sulla stessa sim e, quindi, già corrisposti. 3. Wind Tre è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina 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