

## DELIBERA n. 123/09/CONS

Archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 34/08/DIT avviato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'inosservanza dell'articolo 3, comma 1 dell'allegato a) della delibera 664/06/CONS.

### L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 18 marzo 2009;

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", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 31 marzo 2006, n. 76, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 7 settembre 2006, n. 208;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 34/08/DIT del 29 ottobre 2008 ed il relativo verbale di accertamento n. 34/08 di pari data, notificati in data 3 novembre 2008, con il quale veniva contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede in Roma, via C.G. Viola n. 48, l'inosservanza delle disposizioni in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza, di cui all'art. 3, comma 1, dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, per aver attivato sulle utenze n. YYY intestata a XXX, n. YYY intestata a XXX e n. YYY intestata a XXX il servizio internet in modalità Adsl in mancanza della previa acquisizione dell'ordinazione da parte dei titolari delle utenze

telefoniche, condotta sanzionabili ai sensi dell'art. 98, comma 11, del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva del 3 dicembre 2008 prodotta dalla società interessata ed acquisita al protocollo in data 15 dicembre 2008 con n. 78320;

UDITA la parte in audizione in data 22 dicembre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Deduzioni della società interessata**

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella propria memoria ed in sede di audizione ha presentato le seguenti deduzioni:

1. In via principale ed assorbente la società convenuta ha eccepito l'insussistenza delle violazioni sulla base degli elementi probatori in atti: i) per il caso relativo all'utenza n. YYY utente XXX l'operatore ha fornito registrazione del *verbal ordering* contenente la volontà del titolare dell'utenza di attivare all'offerta "Absolute ADSL", che, per l'appunto, prevede l'attivazione del servizio internet; inoltre l'utente ha anche provveduto a saldare le fatture, da cui si evince il costo del canone inerente all'offerta attivata, con pagamento effettuato con bollettini di conto corrente postale; la società convenuta, a seguito di richiesta di disattivazione del servizio internet con lettera inoltrata dal cliente in data 30 novembre 2007 con raccomandata a/r, ha comunque tempestivamente interrotto il servizio in data 13 dicembre 2007; ii) per quanto concerne l'utenza n. YYY intestata a XXX, l'operatore ha fornito in atti la registrazione del *verbal ordering* comprovante il consenso del cliente ad attivare l'offerta "Happy no limit affari", che prevede telefonate senza limiti in tutta Italia e la navigazione con Adsl a consumo. Inoltre la società ha sottolineato che per il caso di specie il servizio Adsl non è stato mai attivato in quanto vi è stata la semplice predisposizione del servizio (ADSL cd "dormiente"). Per la concreta attivazione del servizio internet l'utente avrebbe dovuto innanzitutto contattare il servizio di assistenza di Wind per richiedere la ricezione di un modem e la configurazione della connessione ad internet Adsl, attività mai avviate in quanto non richieste; iii) per quanto concerne infine l'utenza YYY intestata a XXX, l'operatore specifica che è un caso di attivazione del servizio internet ordinato dal titolare dell'utenza per il tramite del sito istituzionale [www.155.it](http://www.155.it) mediante l'utilizzo di una area dedicata esclusivamente ai clienti WIND (come nel caso di specie) attivabile esclusivamente da parte del cliente con utilizzo di personale *user-id* e *password*; infine la Società, a riprova dell'inoltro dell'ordinazione attestante il consenso del titolare della linea all'attivazione dell'offerta "Absolute adsl", ha depositato copia della schermata del sistema che evidenzia l'accesso effettuato dal cliente all'area riservata ai clienti mediante utilizzo delle menzionate *userd* e *password* e tracciato dell'invio dell'ordinativo via web in atti; in ogni caso la Wind specifica che il

servizio internet non è stato mai attivato in quanto l'operatore *recipient* ha sempre ricevuto ripetuti KO da parte dell'operatore d'accesso, come attestato da tracciati depositati in atti; a seguito di disconoscimento di attivazione del servizio internet da parte del titolare della linea la società Wind ha interrotto l'erogazione del servizio rimborsando il cliente delle spese sostenute per il riallaccio della linea con Telecom Italia e ha stornato le somme, nonostante l'acquisizione di un consenso informato all'attivazione del servizio internet come sopra riportato e documentato, addebitate in relazione all'offerta contestata denominata "Absolute ADSL"

2. in sede di audizione la Società interessata ha sollevato alcune considerazioni sull'eventuale sanzione applicabile ai casi in discussione in caso di non accoglimento delle eccezioni in merito. In primo luogo ha eccepito che i fatti accertati possano configurare la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, comma 1 dell'allegato A) alla delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS con applicazione della sanzione prevista dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259 in quanto l'attivazione non richiesta del servizio internet in modalità Adsl in mancanza di una manifestazione di volontà da parte dei tre utenti sopra specificati al più potrebbe configurare la violazione del disposto dell'articolo 57 del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 del Codice del Consumo, con applicazione delle sanzioni amministrative più proporzionate previste dall'articolo 62 del medesimo Codice, la cui irrogazione della sanzione è di competenza delle Camere di commercio; infine, nel caso in cui l'Autorità persista nel considerare appropriata la configurazione degli addebiti così come accertati dagli atti di avvio del presente procedimento, l'operatore comunque chiede l'applicazione della sanzione più mite prevista dall'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 259/03, in quanto i fatti contestati rientrano nell'alveo di attuazione dell'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche per la cui violazione è prevista, per l'appunto, l'applicazione della sanzione di cui al citato articolo 98, comma 16 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

## **II. Valutazioni dell'Autorità**

Si ritiene che le argomentazioni addotte dalla società possono essere accolte per i seguenti motivi:

1. dagli elementi istruttori acquisiti è possibile affermare che per le tre presunte violazioni accertate sussistono i presupposti per predisporre l'archiviazione per quanto di seguito specificato: i) per quanto concerne il caso relativo all'utenza n. YYY intestata all'utente XXX è emerso che l'utente ha posto in essere dei comportamenti concludenti che manifestano la volontà dello stesso a ricevere l'erogazione del servizio internet consistenti sia nell'aver comunicato il proprio assenso all'operatore telefonico di Wind, come attestato e verificato dalla registrazione vocale in atti, sia nell'aver effettuato i pagamenti delle relative fatture. Inoltre il citato operatore ha anche provveduto

prontamente a disattivare il servizio internet non appena ha avuto conoscenza del disconoscimento da parte del cliente; ii) per quanto concerne l'utenza n. YYY, intestata a XXX, dall'istruttoria è emerso che l'utente ha manifestato la propria volontà all'attivazione del servizio contestato comunicando il proprio consenso all'operatore Wind per via telefonica, come attestato e verificato dalla registrazione vocale in atti; inoltre nel caso di specie l'erogazione del servizio internet da parte della società Wind non è mai avvenuta in quanto l'utenza del predetto utente era stata solo predisposta alla ricezione del servizio, ma per la concreta erogazione dello stesso sarebbe stato necessario porre in essere altra attività sia da parte dell'utente sia da parte dell'operatore, come dettagliatamente specificato in memoria e sopra riportato, attività mai eseguite in quanto non sollecitate dall'utente; iii) per quanto concerne, infine, l'utenza n. YYY, intestata a XXX dall'istruttoria è emerso che l'utente ha manifestato la propria volontà all'attivazione del servizio internet attivando la procedura via web per il tramite del sito istituzionale [www.155.it](http://www.155.it) attraverso l'utilizzo di una area dedicata esclusivamente ai clienti WIND in cui è possibile entrare esclusivamente da parte del cliente con utilizzo di *user-id* e *password* personali, come attestato e verificato dalle schermate dei sistemi e tracciati depositati in atti; infine l'operatore evidenzia che la procedura di *provising* per l'attivazione del servizio internet non si è mai conclusa per i KO ricevuti dall'operatore d'accesso, come comprovato da documenti in atti; infine anche in questo caso il citato operatore ha immediatamente provveduto a interrompere la procedura di attivazione del servizio non appena ha avuto conoscenza del disconoscimento del servizio.

2. l'accoglimento delle deduzioni in fatto rende superflua la trattazione dell'eccezione in diritto, sollevata in merito al regime sanzionatorio da applicare in caso di rigetto delle eccezioni di merito, potendosi ritenere i motivi di accoglimento sopra esposti assorbenti rispetto a tale seconda eccezione.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussistono le condizioni per disporre l'archiviazione degli addebiti contestati;

RITENUTO, pertanto, di non dover dare ulteriore corso al procedimento in discussione;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA le relazioni dei Commissari relatori Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino ai sensi dell'art. 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

## **DELIBERA**

l'archiviazione del procedimento n. 34/08/DIT del 29 ottobre 2008 avviato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per le motivazioni sopra esposte.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Napoli, 18 Marzo 2009

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Gianluigi Magri

IL COMMISSARIO RELATORE  
Sebastiano Sortino

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Roberto Viola