

DELIBERA N. 189/07/CONS

**ARCHIVIAZIONE PER INSUSSISTENZA DEL FATTO NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO N. 38/06/DIT AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. PER L' ATTIVAZIONE DI SERVIZI NON RICHIESTI IN VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7, COMMA 5 DELLA DELIBERA 179/03/CSP UTENZE TELEFONICHE 09AAAAA (XXXX), 06BBBB e 06CCCC (YYYY),05DDDD (ZZZZ), 04EEEE (KKKK).**

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione del Consiglio del 2 maggio 2007 ;

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 del 31 luglio 1997, n° 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norma sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “Modifiche al sistema penale”;

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*”;

VISTA la delibera n 506/05/CONS del 21 dicembre 2005, recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento”, nonché la delibera n 40/06/CONS recante “Integrazioni della delibera 506/05/CONS recante modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento”;

VISTA la delibera dell’ Autorità n. 179/03/CSP, recante “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carta dei servizi di

telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" del 24 luglio 2003;

VISTO l'atto di contestazione n. 38/06 ed il relativo verbale di accertamento n. 38/06 del Direttore della Direzione tutela dei consumatori del 27 ottobre 2006, notificato alla predetta società in data 3 novembre 2006, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in Roma, alla via C.G.Viola n. 48, - l'inosservanza degli obblighi imposti dall'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03/CSP per aver attivato servizi di comunicazione elettronica sulle utenze telefoniche intestate agli utenti AAAA, BBBB, CCCC, DDDD, EEEE, FFFF e GGGG Srl, HHHH e LLLL senza il preventivo consenso da parte dell'intestatario delle predette utenze;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la società interessata in data 12 dicembre 2006;

VISTE le memorie difensive pervenute in Autorità in data 1 dicembre 2006, ed in particolare, le memorie prodotte con riferimento alle numerazioni intestate agli utenti AAAA (utenza 09AAAA), BBBB (utenza 05BBBB), CCCC (utenze 06DDDD, 06EEEE), FFFF (utenza 04FFFF);

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria della Direzione tutela dei consumatori del 16 marzo 2007 e gli ulteriori elementi istruttori prodotti dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A con nota del 19 aprile 2007;

TENUTO CONTO della sospensione dei termini del procedimento per le summenzionate attività di integrazione istruttoria, ai sensi dell'articolo 7 comma 3 del "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie";

CONSIDERATO quanto segue:

#### **Ricostruzione dei fatti:**

1. **utenza 09AAAA intestata a BBBB** : il cliente ha sottoscritto un contratto per la fornitura servizio di *carrier selection*; successivamente, in data 20 settembre 1999, è subentrata - l'attivazione dell'opzione tariffaria "Tempo libero" a seguito di adesione alla proposta formulata con procedura di telemarketing in data 1 luglio 2004; per tale utenza la Wind ha depositato copia di tutte le fatture emesse durante il periodo di vigenza contrattuale anni 1999/2002 fatturate con il piano tariffario base attestanti il consumo del cliente per traffico in CS in modalità manuale, fatture pagate dal cliente e

non oggetto di alcun reclamo; ha inoltre depositato la fattura del 18 dicembre 2005 (periodo di riferimento 01 febbraio 2003-30 novembre 2005) di € 7,75, contenenti esclusivamente i costi per abbonamento opzione “Tempo Libero”, oggetto di disconoscimento da parte dell’utente, notificata alla scadenza dei dodici mesi di abbonamento gratuito in promozione; in data 6 febbraio 2006 l’utente ha inoltrato reclamo al servizio clienti 155 contestando la fattura sopra richiamata; l’operatore, a seguito del reclamo, ha emesso la nota di credito del 2/03/06 di € 7,75 a favore dell’utente in atti attestante il rimborso delle fatture contestate;

2. **utenza 05CCCC intestata a DDDD:** la sottoscrizione del contratto per fornitura servizio di *carrier selection* è avvenuta in data 18 novembre 1998; l’attivazione dell’opzione tariffaria “Tempo libero” con procedura telemarketing è avvenuta in data 5 novembre 2004; per tale utenza la Wind ha depositato copia di tutte le fatture emesse durante il periodo di vigenza contrattuale per gli anni 98/2002 attestanti il consumo per traffico in *carrier selection* fatturate con il piano tariffario base, fatture pagate dal cliente e non oggetto di reclamo; ha inoltre depositato la fattura del 17 gennaio 2006 per l’importo di € 3,96 contenente esclusivamente il costo abbonamento “opzione tempo libero”, oggetto di disconoscimento da parte dell’utente, inviata al cliente alla scadenza dei dodici mesi gratuiti del canone di abbonamento in promozione; in data 13 gennaio 2006 l’utente ha inoltrato reclamo al servizio clienti 155 contestando la fattura sopra richiamata; a seguito del reclamo l’operatore ha emesso la nota di credito del 9 marzo 2006 di € 3,96 a favore dell’utente in atti attestante il rimborso delle fatture contestate
3. **utenza 06EEEE intestata a FFFFF:** la sottoscrizione del contratto per la fornitura servizio di *carrier selection* è avvenuta in data 22 febbraio 2000; l’attivazione dell’opzione tariffaria “Tempo libero” con procedura telemarketing è avvenuta in data 11 novembre 2004; per tale utenza la Wind ha depositato le fatture di tutto il periodo di vigenza contrattuale per gli anni 2000/2004 attestanti il consumo per traffico in *carrier selection*; ha inoltre depositato la fattura del 18 febbraio 2006 n. 8101369171 per un totale di euro 16,45 (periodo di riferimento 01/10/04 – 31/01/05), oggetto di reclamo in data 3 marzo 2006 limitatamente al disconoscimento dell’importo di euro 10,49 comprensivo di IVA per costi abbonamenti collegati all’attivazione dell’opzione tariffaria “Tempo Libero”, inviata al cliente alla scadenza dei dodici mesi gratuiti di abbonamento in promozione; a seguito del reclamo presentato in data 20 aprile 2006 è stata emessa a favore dell’utente nota di credito € 10,49 attestante il rimborso dell’importo disconosciuto. In questo caso l’operatore ha anche rilevato che il riferimento all’attivazione del nuovo piano tariffario era presente già in altre fatture, anche se con il solo scopo di evidenziare lo sconto applicato in virtù della promozione, emesse precedentemente rispetto alla fattura disconosciuta e oggetto di reclamo.

4. **utenza 06GGGG intestata a HHHH:** la sottoscrizione del contratto per la fornitura servizio di *carrier selection* è avvenuta in data 22 febbraio 2000; su tale linea non è stata attivata l'opzione tariffaria "Tempo libero" ma si è applicato il listino base collegato all'attivazione della *carrier preselection* ed inoltre tale utenza non è stata oggetto di reclamo da parte dell'utente; la Wind ha comunque depositato copia di tutte le fatture emesse durante il periodo di vigenza contrattuale per gli anni 2000 /2006 attestanti la fatturazione per consumo traffico in *carrier selection* in modalità manuale;
5. **utenza 04LLLL intestata a MMMM:** l'attivazione del servizio di *carrier selection* è avvenuta in data 28 novembre 1999 tramite canale *call center* con l'applicazione del piano tariffario base; successivamente l'attivazione opzione tariffaria "Tempo libero" con procedura telemarketing è avvenuta in data 26 giugno 2004; per tale utenza la Wind ha depositato copia di tutte le fatture emesse durante il periodo di vigenza contrattuale anno 2002/2004 fatturate con il piano tariffario base Pronto 1055 che attestano il consumo del cliente per traffico in *carrier selection* , fatture pagate dal cliente e non oggetto di reclamo; ha inoltre depositato la fattura del 18 dicembre 2005 (periodo di riferimento 1/02/04 30/11/05), oggetto di disconoscimento da parte dell'utente che riporta esclusivamente il costo del canone relativo all'opzione richiesta, inviata alla scadenza dei dodici mesi gratuiti di abbonamento in promozione; in data 10 gennaio 2006 l'utente ha inoltrato reclamo contestando la fattura del 18/12/05; a seguito del reclamo l'operatore ha emesso la nota di credito n. 831348788 a favore dell'utente attestante il rimborso della fattura contestata.

#### **Deduzioni della società Wind Telecomunicazioni in fatto:**

1. per tutte le cinque utenze telefoniche in oggetto, gli utenti titolari delle linee, contattati tramite canale di vendita *outbound* di *telemarketing*, hanno manifestato la propria volontà di attivare l'opzione tariffaria "Tempo libero x 12";
2. il piano tariffario in promozione era riservato ai clienti titolari di un abbonamento per il servizio in *carrier selection* e prevedeva di poter effettuare chiamate locali e nazionali verso telefoni fissi ad €/cent 10 per chiamata, indipendentemente dalla durata della stessa e senza scatto alla risposta, e la gratuità del canone mensile di € 3,96 (IVA inclusa) per i primi dodici mesi decorrenti dall'attivazione dell'opzione, a fronte della tariffa base attivata con l'erogazione del servizio di *carrier selection*, che prevedeva un costo fisso per lo scatto alla risposta, un costo variabile al minuto (tariffa peak o off peak) a seconda della direttrice verso cui si indirizzava la telefonata (locale regionale, nazionale e internazionale);
3. ne discende che la nuova offerta risultava più vantaggiosa per gli utenti, come dimostrato dall'analisi a campione dei costi dei consumi effettuati dai

clienti nei periodi fatturati, calcolati in base alla tariffa vigente al momento dell'attivazione della *carrier selection* e a quella in promozione.

### **Deduzioni in diritto:**

1. Nei casi di specie non è ravvisabile la fattispecie di “*attivazione di contratti o servizi non richiesti*”, trattandosi di attivazione di un'opzione tariffaria su contratti regolarmente conclusi dai clienti ed in vigore al momento della selezione da parte del cliente dell'opzione medesima;
2. in particolare l'operatore ha evidenziato che i piani tariffari possono essere attivati anche telefonicamente tramite il servizio assistenza clienti senza che sia essenziale una manifestazione scritta della volontà del cliente al fine di procedere alla modifica del piano tariffario.
3. Pertanto parte resistente contesta che la fattispecie concreta rilevata comporti la violazione del disposto di cui all'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03, in quanto tale norma dispone solamente a carico dell'operatore che “*ha attivato o disattivato linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti*” dagli utenti obblighi di *facere* e/o di *non facere*, quali non pretendere alcuna prestazione corrispettiva o provvedere al ripristino delle condizioni contrattuali, condotte già realizzate da Wind,.

RITENUTO, sulla base di quanto emerso dall'istruttoria, di poter accogliere la sostanza dei rilievi della Wind Telecomunicazioni S.p.A. circa l'insussistenza della violazione per le seguenti ragioni:

- nei casi di specie i clienti hanno volontariamente ordinato la prestazione di *carrier selection*, né tale circostanza è stata mai revocata in dubbio dagli utenti medesimi, i quali hanno lamentato esclusivamente il cambio di opzione, avendo ricevuto in corso di rapporto contrattuale la fatturazione di un presunto servizio non richiesto denominato opzione “tempo libero”, disconosciuto dagli stessi con reclami riportati nella descrizione dei fatti;
- la condotta effettivamente accertata, dunque, risulta alquanto differente dall'imputazione oggetto a suo tempo di contestazione vale dire quella di cui al disposto dell'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03/CSP, consistendo invece in una modifica del piano tariffario, concretatasi con l'applicazione, relativamente alle utenze interessate, della opzione denominata appunto “Tempo Libero”; pertanto dirimente, ai fini dell'applicazione della sanzione, risulta l'indagine circa l'esistenza di un ordine da parte degli utenti interessati con riferimento alla predetta opzione;
- dalla documentazione depositata dalla società risulta che detto ordinativo è stato raccolto per tutti i quattro utenti in epigrafe,

rispettivamente in data 26 giugno 2004 per l'utente NNNN, in data 1 luglio 2004 per l'utente OOOO, in data 5 novembre 2004 per l'utente PPPP ed in data 11 novembre 2004 per l'utenza n. 06QQQQ intestata al sig. RRRR, mentre per l'utenza n. 06SSSS, sempre intestata a tale ultimo utente, l'opzione non risulta essere mai stata attivata;

- sulla base di tale documentazione risulta conforme alle specifiche risultanze agli atti, ritenere che gli utenti interessati, a distanza di dodici mesi dalla richiesta attivazione, una volta rilevati gli addebiti, li abbiano attribuiti ad un abbonamento nuovo e non richiesto, piuttosto che alla normale applicazione delle condizioni a suo tempo accettate;
- ai fini della valutazione della fattispecie non è del tutto privo di rilievo il punto che l'applicazione della nuova opzione si è rilevata in concreto più vantaggiosa per i clienti stessi, come dimostrato da parte resistente effettuando il calcolo a campione dei consumi in contestazione sviluppati dai clienti, applicando il prezzo previsto dall'opzione tempo libero e quello relativo alla opzione vigente al momento dell'attivazione della prestazione di carrier selection;
- va rimarcato, infine, che l'operatore interessato ha prontamente posto in essere l'attività necessaria per eliminare l'applicazione del piano tariffario sconosciuto dagli utenti, non pretendendo alcuna prestazione corrispettiva e provvedendo a ripristinare le condizioni contrattuali preesistenti all'attivazione dell'opzione, facendosi carico degli oneri derivanti dai fatti in causa in conformità a quanto previsto dall'articolo 7 comma 5 della delibera 179/03/CIR;

RITENUTO, pertanto, non doversi dare corso al procedimento con riferimento alle utenze telefoniche in epigrafe specificate ;

VISTA la relazione del funzionario responsabile del procedimento, avv. Stefania Perlingieri, e le risultanze istruttorie;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITA la relazione del Commissario Gianluigi Magri , relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

#### DELIBERA

l'archiviazione per insussistenza dei fatti con riferimento alle violazioni relative alle utenze telefoniche nn. 09AAAA (BBBB), 06CCCC e 06DDDDDD (EEEE), 05FFFF (GGGG), 04HHHH (LLLL) di cui al procedimento sanzionatorio n. 38/06/DIT, avviato nei confronti della Società Wind

Telecomunicazioni S.p.A. per l'inosservanza degli obblighi imposti dall'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03/CSP.

Il presente provvedimento è pubblicato nel Bollettino ufficiale e nel sito *web* dell'Autorità.

Roma, 2 maggio 2007

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Gianluigi Magri

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