

## **Delibera n. 194/11/CONS**

**Ordinanza ingiunzione alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, allegato a alla delibera n. 664/06/CONS e archiviazione per insussistenza del fatto con riferimento ad una fattispecie per violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, della delibera 664/06/CONS (Proc. Sanz. n. 68/10/DIT)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 6 aprile 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, e comma 31;

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*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 664/06/CONS, del 23 novembre 2006, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*", ed in particolare l'articolo 3, comma 1;

VISTO il verbale di accertamento n. 68/10/DIT ed il conseguente atto di contestazione n. 68/10/DIT del 10 dicembre 2010 della Direzione tutela dei consumatori, notificato in data 13 dicembre 2010, con il quale veniva contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. con sede legale in Roma, via Cesare Augusto Viola, 48, la violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, Allegato A alla delibera n.

664/06/CONS, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. del 24 gennaio 2011, acquisita in pari data al protocollo dell'Autorità con n. 3417;

VISTO il verbale dell'audizione della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. tenutasi avanti questa Autorità in data 14 febbraio 2011;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

Nelle memorie difensive Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha precisato che sono tre le modalità di conclusione di contratti a distanza con gli utenti: i) il canale fisico, che raccoglie la sottoscrizione del cliente tramite la predisposizione di moduli contrattuali presso il domicilio dello stesso o appositi stand commerciali dell'operatore; ii) il canale web, che adempie alle medesime finalità tramite il sito istituzionale di Wind; iii) il canale *telesale*, tramite chiamate *outbound* attraverso strutture di Call center per conto della Società.

Ciò premesso, la Società ha poi affrontato nel merito le violazioni contestate.

In merito all'utente JJJ Rieder, Wind ha depositato copia dei contratti relativi alle numerazioni contestate.

In merito alla società Pinna XXX Soluzione Impresa s.a.s., l'operatore ha dichiarato che l'utente aveva dapprima chiesto la portabilità della numerazione n. xxx in data 22 gennaio 2008, seguita poi in data 24 gennaio 2008 dal cambio di piano tariffario per le tre utenze nn. yyy, zzz e jjj (già attive con Wind dal 28 novembre 2005). Il 28 luglio 2008 le sim passavano ad altro operatore, ma poiché tale passaggio aveva luogo prima dello spirare del termine di 24 mesi contrattualmente previsto e decorrente dal 22 gennaio 2008 (ovvero la data di portabilità) per la numerazione xxx, e dal 24 gennaio 2008 (ovvero la data di cambio piano) per le numerazioni nn. yyy, zzz e jjj, Wind addebitava nella fattura n. 2009T001032930 del 16 settembre 2009 i costi per recesso anticipato per le quattro utenze di cui sopra. In data 9 ottobre 2008 l'operatore riceveva un reclamo con cui l'utente contestava la fattura predetta e chiedeva copia dei moduli con cui accettava espressamente le modifiche del piano tariffario per le tre sim associate ai nn. yyy, zzz e jjj. Seppur convinta della correttezza del proprio operato, la Società ha comunque stornato gli insoluti ancora pendenti e corrispondenti al recesso anticipato dalle tre opzioni mai richieste, per un ammontare complessivo di euro 1.905,03.

In relazione all'ultimo utente Stsyurko YYY - Coop. sociale Magestic onlus, infine, la società Wind ha dichiarato che la doglianza per l'attivazione non richiesta del servizio "Leonardo All Inclusive" non sarebbe fondata in quanto "non è mai esistito un servizio denominato 'Leonardo All Inclusive'" (cfr. memoria di Wind, pag. 8). La Società ha dichiarato che sono due le offerte esistenti previste dal listino Leonardo,

ovvero: i) “Leonardo Mega All Inclusive”; ii) “Leonardo Mega 1000”. Sarebbe stato lo stesso utente ad aver richiesto l’attivazione dell’opzione “Leonardo Mega All Inclusive” sulle tre utenze mobili nn. aaa, bbb e ccc tramite il portale informatico “Windecare”, il cui accesso è avvenuto con le stesse credenziali del denunciante (come mostrerebbe il modulo elettronico allegato). A titolo bonario, Wind ha proceduto a storno (parziale per alcune fatture e totale per altre) degli importi che l’utente riteneva non dovuti perché corrispondenti a servizi inclusi nell’ipotetico piano tariffario “Leonardo All Inclusive”.

Nelle conclusioni la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha ribadito che tutti i contratti ed i servizi contestati sono stati, in realtà, previamente ordinati dai tre utenti denunciati ed ha chiesto, pertanto, l’archiviazione del procedimento.

## **II. Valutazioni dell’Autorità.**

Il presente procedimento prende avvio da tre denunce pervenute nel corso del 2009 e del 2010, con le quali presunte attivazioni non richieste di utenze e servizi in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sono state segnalate a questa Autorità dagli utenti qui di seguito:

1. l’utente JJJ Rieder ha denunciato (prot. n. 83577 del 5 novembre 2009) l’indebita attivazione di 30 utenze mobili Wind a fronte delle 18 da lui richieste;
2. la società Pinna XXX Soluzione Impresa s.a.s. ha denunciato (prot. n. 83724 dell’11 giugno 2009) l’indebita attivazione di ulteriori 3 utenze mobili oltre all’unica utenza contrattualizzata;
3. l’utente Stsyurko YYY - Coop. sociale Magestic onlus ha denunciato (prot. n. 17070 del 19 marzo 2010) l’indebita attivazione dell’opzione “Leonardo All Inclusive”.

Con riferimento all’utente JJJ Rieder, la Società ha prodotto copia di un contratto per l’attivazione o la portabilità da altro operatore di n. 18 utenze associate ad altrettante sim mobili, oltre a n. 13 utenze attivate ex novo con il nuovo gestore. Effettivamente, la copia risulta corredata della firma dell’utente: sembra, perciò, che la Società abbia aver dato corso all’effettiva volontà dell’utente di stipulare i contratti poi disconosciuti. La diversa valutazione in sede preistruttoria sarebbe addebitabile ad un semplice errore nella risposta di Wind, la quale aveva allegato copia di un contratto effettivamente sottoscritto dal sig. JJJ Rieder ma relativo a numerazioni diverse da quelle in contestazione. In conclusione, si propone l’archiviazione del procedimento limitatamente alla presente denuncia.

Con riferimento all’utente Pinna XXX Soluzione Impresa s.a.s., la Società ha prodotto copia, sottoscritta dall’utente, di un contratto inerente due utenze mobili (nn. xxx e 3286942261) ma non i contratti relativi alle altre tre utenze mobili (nn. yyy, zzz e jjj) la cui attivazione è oggetto della denuncia. L’operatore ha solo depositato, al riguardo, proposta di contratto predisposta in formato elettronico relativa alle tre sim in contestazione, sia per l’attivazione ex novo delle utenze (28 novembre 2005) sia per il loro cambio listino (24 gennaio 2008); tale proposta, tuttavia, risulta priva di sottoscrizione da parte dell’utente e non può adempiere alla funzione di prova dell’effettiva volontà dell’utente di concludere i contratti in contestazione. Si ritiene, pertanto, accertata la responsabilità dell’operatore limitatamente alla presente denuncia.

Infine, in merito alla denuncia pervenuta dall'utente Stsyurko YYY - Coop. sociale Magestic onlus, la Società ha dichiarato di non essere responsabile per le attivazioni non richieste. Occorre preliminarmente precisare come la doglianza dell'utente sia circoscritta all'attivazione non richiesta, su tre utenze mobili, di un'opzione voce e dati ("Leonardo Mega All Inclusive") in luogo di una diversa opzione denominata "Leonardo All Inclusive" che l'utente intendeva attivare. Tuttavia la Società ha dichiarato che l'opzione "Leonardo All Inclusive" non è mai esistita nel listino di Wind, mentre esistono le due opzioni "Leonardo Mega All Inclusive" e "Leonardo Mega 1000". La Società ha depositato alcune schermate del portale "Windecare" della Società da cui si evince in effetti l'attivazione dell'opzione "Leonardo Mega All Inclusive"; è ragionevole, perciò, ritenere che l'attivazione sia stata effettivamente attivata dall'utente per le numerazioni ccc, aaa e bbb. Rafforza questa interpretazione anche il fatto che sarebbe stato lo stesso segnalante ad aver attivato l'opzione "Leonardo Mega All Inclusive" poi disconosciuta, a causa di un proprio errore sulla denominazione dell'offerta. Si ritiene, pertanto, di archiviare il procedimento limitatamente a questo caso.

RITENUTO che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, limitatamente alla denuncia degli utenti JJJ Rieder e società Stsyurko YYY Coop. sociale Magestic onlus;

RITENUTO di confermare quanto rilevato in sede di accertamento in ordine alla violazione contestata, non avendo la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. fornito alcuna prova da cui risulti la prestazione del consenso dell'utente Pinna XXX - Soluzione Impresa s.a.s. all'attivazione delle tre utenze mobili nn. yyy, zzz e jjj e, per l'effetto, di procedere ad irrogare la sanzione prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, da determinarsi tra un minimo di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) ed un massimo di euro 580.000,00 (cinquecentottantamila/00);

CONSIDERATO quanto segue ai fini della irrogazione della sanzione e della sua quantificazione:

- con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che l'attivazione di servizi e opzioni non richieste ha comportato l'addebito di costi sul conto intestato all'utente non giustificabili in alcun modo attesa l'assenza di una richiesta in tal senso da parte di quest'ultimo;
- relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va rilevato che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha dichiarato di aver provveduto a stornare all'utente Pinna XXX Soluzione Impresa s.a.s. gli importi addebitati a titolo di corrispettivo per l'erogazione dei servizi oggetto di contestazione;
- riguardo alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire il rispetto delle

previsioni di cui alla delibera n. 664/06/CONS, Allegato A, in materia di attivazione di servizi non richiesti;

- con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che la situazione patrimoniale della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sia tale da poter sostenere la sanzione prevista per la violazione contestata.

RITENUTO, alla luce delle summenzionate considerazioni, di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale, equivalente ad euro 58.000,00 (cinquantottomila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

SENTITE le relazioni dei Commissari Gianluigi Magri e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

### **ORDINA**

alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede in sede legale in Roma, via Cesare Giulio Viola, 48, di pagare la somma di euro 58.000,00 (cinquantottomila/00) quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

### **DIFFIDA**

la predetta società a non porre in essere ulteriori violazioni dell'articolo 70, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS;

### **INGIUNGE**

alla medesima società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN IT5400100003245348010237900, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 194/11/CONS", entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge 24 novembre 1981, n. 689.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "Delibera n. 194/11/CONS".

## **DELIBERA**

l'archiviazione per insussistenza della violazione dell'articolo 70 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 1, Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS per i casi denunciati dagli utenti JJJ Rieder e Stsyurko YYY - Coop. sociale Magestic onlus.

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).

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con Decreto Legislativo luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 6 aprile 2011

**IL PRESIDENTE**

Corrado Calabrò

**IL COMMISSARIO RELATORE**

Gianluigi Magri

Sebastiano Sortino

Per visto di conformità a quanto deliberato

**IL SEGRETARIO GENERALE**

Roberto Viola