

DELIBERA N. 530/09/CONS

Ordinanza - Ingiunzione alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'inosservanza dell'articolo 70 decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003 e dell' articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS come modificata dalla delibera 274/07/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 23 settembre 2009;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n.249, "*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*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS , (di seguito, "*il regolamento in materia di procedure sanzionatorie*");

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. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 9 febbraio 2006, n. 33, così come modificata dalla delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007;

VISTO il verbale di accertamento n. 18/09/DIT ed il conseguente atto di contestazione della Direzione tutela dei consumatori n. 18/09/DIT del 24 aprile 2009, notificato in data 8 maggio 2009, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 70 del d. l.vo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS così come modificata dalla delibera 274/07/CONS, per aver attivato il servizio non richiesto denominato "Tutto incluso Voip" sull'utenza n. xxxx, in assenza di una previa ordinazione da parte del titolare dell'utenza XXX, condotta sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la memoria difensiva della Società del 17 giugno 2009, acquisita al protocollo dell'Autorità con n. 48919 del 22 giugno 2009;

UDITA la Società interessata in data 19 giugno 2009

VISTI gli atti del procedimento

CONSIDERATO quanto segue:

I. Deduzioni della società interessata.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nelle memorie difensive e in audizione ha dedotto quanto segue:

- 1) in via preliminare la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha ricostruito il c.d. “storico” dei servizi attivi sull’utenza xxxx intestata a XXX: in data 19 marzo 2002 è stata attivata la prestazione di *carrier selection* in modalità non automatica; in data 26 agosto 2008 è stata richiesta, tramite punto di rivendita Wind, l’attivazione dell’offerta “*Tutto incluso voip*”, offerta riservata a clienti non raggiunti dalla rete Infostrada, la cui adesione avrebbe comportato il distacco da Telecom Italia utilizzando il processo di *number portability*; in data 31 luglio 2008 è stata inviata al cliente lettera di preavviso con cui si forniva informativa circa le modalità di utilizzo del servizio una volta avvenuto il distacco da Telecom Italia; in data 13 agosto 2008 l’attività di *provisionig* si completa con l’attivazione del servizio; in data 16 agosto 2008, a fronte di richiesta di disdetta pervenuta dall’utente tramite raccomandata a/r, il contratto viene disattivato; l’operatore, preso atto delle criticità lamentate dal cliente in vari reclami circa la presunta attivazione di un servizio non richiesto ha provveduto ad annullare i conti telefonici emessi, a comunicare all’utente la disponibilità al rimborso delle spese di riallaccio come attestato da comunicazione al cliente in atti;
- 2) nel merito, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. evidenzia che l’attivazione del servizio “*Tutto incluso voip*” è avvenuta dopo la sottoscrizione del modulo contrattuale da parte dell’utente, sig. Cataldo, presso un rivenditore Wind, come attestato da copia del contratto depositato in atti; la procedura prevede che il rivenditore inserisce i dati personali nel sistema informatico di cui è dotato (POS), che sono forniti dallo stesso cliente al momento della richiesta di attivazione del servizio; a conclusione della procedura di attivazione il rivenditore stampa copia del contratto che riepiloga gli elementi contrattuali che nel caso di specie è illeggibile;
- 3) l’operatore, infine, evidenzia che appena ha avuto conoscenza del disconoscimento del servizio ha provveduto a disattivarlo, a stornare le fatture emesse, a comunicare all’utente la disponibilità al rimborso delle spese di riallaccio previa presentazione della fattura di pagamento;

II Valutazioni dell’Autorità in merito alle eccezioni sollevate da Wind Telecomunicazioni S.p.A.

In relazione a quanto dichiarato dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si ritiene di dover rigettare le giustificazioni addotte per i motivi che seguono:

1. in via preliminare, premesso che l’operatore ha ammesso di aver attivato l’offerta “*Tutto incluso voip*” in data 13 agosto 2008, la copia del contratto allegata alla memoria acquisita al protocollo dell’Autorità in data 22 giugno 2009 n. 48919 non può essere accolta come prova di valido ordinativo emesso dall’utente titolare XXX per le seguenti motivazioni: *i)* innanzitutto la copia del contratto trasmessa non è leggibile, come ammesso dallo stesso operatore: in particolare non si evince chiaramente la data di sottoscrizione, la firma del titolare della linea e l’oggetto o la tipologia del servizio richiesto, elementi essenziali di un contratto al fine di sostenere la sua validità. Pertanto tale documento non può costituire prova di valido ordinativo per l’attivazione dell’offerta contestata; *ii)* in secondo luogo, anche se la procedura per l’attivazione del servizio presso un *dialer* prevede l’inserimento dei dati personali del cliente nel sistema informatico, tale attività può ritenersi legittima solo dopo che il rivenditore abbia acquisito un valido contratto da parte del titolare dell’utenza in conformità a quanto disposto dalle norme civilistiche e regolamentari di settore; *iii)* inoltre, dal tenore letterale della segnalazione in atti si evince chiaramente che l’utente intestatario della linea non si è recato presso alcun punto di rivendita di servizi della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l’attivazione del servizio contestato, ma ha solo ricevuto una telefonata promozionale da parte del servizio clienti che proponeva all’utente l’offerta contestata la cui eventuale attivazione avrebbe comportato il distacco della linea dall’operatore d’accesso. Pertanto l’utente si riservava di aderire all’offerta dopo aver valutato attentamente la proposta contrattuale. Nonostante la chiara volontà del titolare della linea di non voler attivare immediatamente il servizio attraverso l’adesione di un contratto a distanza l’operatore, in data 8 luglio 2008, ha avviato l’attività di *provisioning* per l’attivazione dell’offerta che si è completata in data 13 agosto 2008;
2. il fatto che l’operatore, appena ricevuto il reclamo, si sia subito attivato ad eliminare gli effetti scaturiti dagli addebiti con il ripristino dello *status quo ante*, riallacciando l’utenza con l’operatore d’accesso con addebito di spese e stornando le fatture emesse, rappresenta un elemento che non incide sull’eliminazione dell’illiceità della condotta contestata, ormai già consumata, ma incide semmai sulla determinazione della sanzione da applicare, ai sensi dell’articolo 11 della legge 680/81.

RITENUTO, in relazione agli addebiti contestati e per quanto sopra esposto, che ricorrano i presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa prevista dall’articolo 98, comma 16 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, per inosservanza l’inosservanza delle disposizioni dell’art. 70 del d. l.vo 259/2003 in

combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS così come modificata dalla delibera 274/07/CONS;

RITENUTO, pertanto, di dover determinare la sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione accertata nella misura pari al minimo edittale, corrispondente ad € 58.000,00 (cinquatottomila/00), in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n.689:

- a) con riferimento alla gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso il diritto di scelta dell'utente, avendo la stessa attivato il servizio "*Tutto incluso voip*" senza aver acquisito preventivamente l'inequivoca volontà dello stesso di modificare il proprio rapporto contrattuale con l'operatore d'accesso;
- b) con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, va tenuto conto che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha provveduto, successivamente al disconoscimento del titolare dell'utenza, a disattivare il servizio, a stornare le fatture emesse e a rimborsare le spese sostenute per il rientro con operatore d'accesso;
- c) con riferimento alla personalità dell'agente, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire la corretta attivazione del servizio previa acquisizione di valido consenso del titolare della linea;
- d) con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, le stesse sono tali da consentire l'applicazione della sanzione pecuniaria come sopra determinata.

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione 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 legale in Roma, alla via C. G. Viola n. 48, di pagare la somma di € 58.000,00 (cinquatottomila/00), quale sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259 per l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 70 del d. l.vo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS così come modificata dalla delibera 274/07/CONS

DIFFIDA

la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. a non porre in essere ulteriori comportamenti per l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 70 del d. l.vo 259/2003 in combinato disposto con l'articolo 17, comma 6 della delibera 4/06/CONS;

INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 ovvero tramite versamento sul c/c bancario intestato alla predetta Sezione di Tesoreria e corrispondente al codice IBAN **IT 540 01000 03245 348 0 10 2379 00**, con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale “Sanzione amministrativa irrogata ai sensi dell’articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003. n. 259 - Delibera n. 530/09/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 “DEL 530 /09/CONS”.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell’Autorità ed è resa disponibile nel sito web dell’Autorità: www.agcom.it.

Ai sensi dell’articolo 9, del decreto legislativo n.259/2003, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Ai sensi dell’articolo 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 23 settembre 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

I COMMISSARI RELATORI
Gianluigi Magri
Sebastiano Sortino

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