

DELIBERA N. 81/07/CONS.

Archiviazione per insussistenza del fatto utenza telefonica 06 xxxx (qqqq) nell'ambito del procedimento sanzionatorio n.38/06/dit avviato nei confronti di wind telecomunicazioni s.p.a. per la violazione degli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 7, comma 5 della delibera 179/03/csp

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione del Consiglio del 22 febbraio 2007;

VISTO l'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

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 del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 38/06/TLC del 27 ottobre 2005 ed il relativo verbale di accertamento, notificato in data 3 novembre 2006, con il quale veniva contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. con sede legale in Roma, Via C. G. Viola n. 48, l'inosservanza degli obblighi imposti dall'articolo 7, comma 5, della delibera 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 per aver attivato servizi non richiesti (Opzione "Tempo Libero", ADSL, Attivata CPS a fronte richiesta CS) su dieci (10) numerazioni intestate agli utenti ZZZZ, XXXX, CCCC, VVVV, BBBB, NNNN e MMMM Srl, AAAA e SSSS senza aver acquisito una manifestazione di volontà inequivoca da parte del titolare dell'utenza telefonica, prima di erogare il servizio di comunicazione elettronica;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la Società interessata in data 12 dicembre 2006;

VISTA la memoria del 1 dicembre 2006 prodotta in difesa alla contestazione per attivazione non richiesta di CPS utenza 06ZZZZZ intestata a QQQQ, nelle quali la società resistente, dopo aver rappresentato brevemente i fatti, ha esposto le eccezioni in diritto respingendo gli addebiti:

Fatto:

1. il sig. QQQQ è già cliente Wind in quanto ha sottoscritto contratto di telefonia fissa per il servizio di *Carrier Selection* (di seguito CS) in data 4/02/02, come attestato da copie del contratto in atti;
2. il menzionato cliente, prima dell'attivazione del servizio in modalità IVR, è stato contattato telefonicamente (c.d. teleseller) da un operatore che, dopo aver riscontrato l'interesse dello stesso all'offerta, gli ha illustrato le modalità di attivazione; a seguito del consenso manifestato tramite IVR (che consiste nella digitazione, a mezzo codice, dell'assenso sulla tastiera telefonica del cliente pilotata da una voce guidata), il cliente ha confermato la propria volontà di attivare la *Carrier Preselection* (di seguito CPS);
3. L' IVR è il sistema automatico introdotto da Wind all'inizio 2004, che si basa sulla chiamata ad un numero verde da parte dei clienti al fine di esprimere il consenso o il dissenso all'attivazione del servizio. La chiamata IVR può essere effettuata solo dal telefono dell'utenza che intenda stipulare un contratto e, conseguentemente attivare il servizio richiesto;
4. lo script consegnato al *teleseller* che effettua la chiamata spiega nei particolari l'attività che il cliente deve fare per confermare l'attivazione del servizio (digitazione di un numero verde; per confermare la richiesta di attivazione digitare due volte il tasto asterisco e poi il tasto 1; per

- interrompere l'attivazione del servizio occorre digitare il tasto 9); pertanto il cliente, dopo aver effettuato la chiamata IVR, seguendo le istruzioni, ha la possibilità di avviare l'attivazione, ovvero di interromperla;
5. a far data dall'attivazione della preselezione automatica Wind ha emesso nei confronti del cliente QQQQ varie fatture (fattura n. 7119257833 del 1/09/05 periodo 1/05/05- 30/06/05 di € 7.108,14; fattura n. 7120358844 del 18/09/05 periodo 1/07/05- 31/08/05 di € 2.565,24; fattura n. 7122026910 del 17/11/05 periodo 1/09/05- 31/12/05 di € 161,95; fattura n. 8103104799 del 19/03/06 periodo 1/01/06- 28/02/06 di € 102,06) sempre pagate dall'utente eccetto le prime due indicate per le quali l'utente non ha pagato gli importi in quanto ha contestato il traffico limitatamente al consumo ADSL per un importo di € 5.982,72 IVA inclusa in quanto tale servizio è stato fatturato in base al listino *free* in luogo di quello *flat* richiesto dal cliente in data 28/10/04 e nulla ha contestato circa l'attivazione della CPS;
 6. solo in data 17/01/06 l'utente ha lamentato l'attivazione non richiesta della CPS;
 7. in data 9/02/06 è stata effettuata la disattivazione della CPS;
 8. infine la società resistente ha evidenziato all'Autorità, con nota inviata in data 19 aprile 2006 in atti, le varie fasi dell'attività implementata dalla società al fine di ridurre le contestazioni dirette all'attivazione di servizi non richiesti (fase del controllo degli elementi che supportano la conclusione del contratto; fase della diversificazione della gestione in relazione al pagamento delle fatture con controllo *ex ante* sulla presenza o meno del consenso; fase ulteriore che prevede l'introduzione di vincoli sostanziali all'accettazione del disconoscimento);

Controdeduzioni

- a) il caso di specie non si configura come attivazione non richiesta di servizi;
- b) il sig. QQQQ ha manifestato il consenso tramite IVR. Precedentemente contattato da un operatore, il quale ha accertato che stava parlando con il titolare della linea, ha poi chiamato il numero verde preposto all'acquisizione del consenso secondo le istruzioni fornite dalla voce guida;
- c) il cliente ha regolarmente pagato le fatture emesse tramite bollettino postale contestandone solo due relative al traffico ADSL in quanto tariffato secondo il listino *free* e non *flat*;
- d) si ravvisa l'inapplicabilità della norma invocata che punisce con sanzione amministrativa i soggetti che non ottemperano agli ordini e alle diffide. Wind non ha mai ricevuto ordini o diffide in relazione al sig. QQQQ;
- e) La sanzione emessa è sproporzionata ed in contrasto con i principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza.

RITENUTO che le argomentazioni addotte dalla società possono essere accolte in quanto:

- dagli elementi istruttori in atti è possibile affermare che, per quanto concerne la specifica fattispecie rilevata, l'utente ha posto in essere dei comportamenti concludenti consistenti nell'aver effettuato i pagamenti delle fatture sopra riportate che attestano la manifestazione di volontà dell'utente ad accettare il servizio di comunicazione elettronica di CPS erogato da Wind nei suoi confronti;
- in particolare è possibile rilevare che i pagamenti delle fatture di cui al n. 8100499717 per un importo di € 161,95 e della fattura n. 8103104799 per un importo di € 102,06 emesse rispettivamente in data 18/01/06 ed in data 19/03/06 sono avvenuti in date successive alla data in cui è stata contestata l'attivazione non richiesta (17 gennaio 2006): tali comportamenti rilevano che di fatto il cliente ha accettato l'erogazione del servizio di CPS, cessazione dell'erogazione che comunque è avvenuta in data 9 febbraio 2006 come si è evinto in istruttoria;
- che non si passa a motivare le altre argomentazioni poste a base della difesa in quanto il motivo sopra esposto è assorbente rispetto agli altri;

RITENUTO, pertanto, non doversi dare ulteriore corso al procedimento limitatamente all'utenza in epigrafe specificata;

VISTA la proposta formulata dalla 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 della violazione degli obblighi imposti dall'articolo 7, comma 5, della delibera 179/03/CSP di cui al procedimento sanzionatorio n. 38/06/DIT, avviato a carico della società Wind Telecomunicazioni S.p.A con sede in Roma, Via C.G.Viola n. 48, limitatamente all'utenza telefonica 06 50917554, titolare della linea all'epoca in cui si sono verificati i fatti il sig. QQQQ.

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

Roma, 22 febbraio 2007

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

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