

DELIBERA N. 82/07/CONS

Archiviazione per insussistenza del fatto utenza telefonica 08ww qqqq (aaaa) nell'ambito del procedimento sanzionatorio n. 38/06/dit avviato nei confronti di wind telecomunicazioni s.p.a. per la violazione degli obblighi ai sensi dell'articolo 7, comma 5 della delibera 179/03/csp

L'AUTORITÀ

NELLA 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/DIT del 27 ottobre 2006 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 QQQQ, WWW, AAAA, SSSS, ZZZZ, XXXX e CCCC Srl, MMMM e KKKK 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 le memorie difensive pervenute in Autorità in data 1 dicembre 2006, con le quali la società interessata si è difesa per ogni singola numerazione ed utente di cui al menzionato verbale di accertamento n. 38/06/DIT;

VISTE le memorie prodotte con riferimento alla contestazione per l’attivazione non richiesta di CPS con riguardo al numero intestato all’utente YYYY (utenza 08NN JJJJ), nelle quali la società convenuta, dopo aver rappresentato brevemente i fatti, ha esposto le eccezioni in diritto respingendo gli addebiti:

Fatto:

1. la Sig. AAAA è già cliente Wind in quanto ha sottoscritto contratto di telefonia fissa per il servizio di *Carrier Selection* (di seguito CS) in data 23/07/99, come attestato da copia del contratto in atti ;
2. la menzionata cliente, contattata tramite procedura di *telemarketing*, ha manifestato la propria volontà di attivare l’offerta tariffaria “Happy Free per 12” proposita telefonicamente dall’operatore, tramite la registrazione vocale del consenso depositata in atti; tale proposta ha previsto inoltre l’attivazione della CPS;
3. in data 4/10/05 è stata attivata la CPS;
4. in data 10/01/06 la cliente ha inviato reclamo a Telecom Italia con il quale ha chiesto la cessazione della CPS mentre nessun reclamo risulta inviato dal cliente al sistema Wind in merito a una presunta attivazione non richiesta di CPS;
5. in date rispettivamente del 18/12/05 e 18/02/06 venivano emesse due fatture di € 20,05 ed € 17,21 regolarmente pagate dalla cliente;
6. in data 15/01/06 Wind ha provveduto a disattivare il servizio di CPS;

Controdeduzioni

- a) Il caso di specie non riguarda l’ipotesi di attivazione di servizio non richiesto in quanto:
 - esiste il consenso manifestato tramite registrazione vocale;

- non ci sono contatti e segnalazioni inerenti al disconoscimento;
 - la cliente ha regolarmente pagato n.2 fatture emesse.
- b) 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 alla sig.ra AAAA.
- c) 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 singola fattispecie rilevata, l'utente ha posto in essere dei comportamenti concludenti che manifestano la volontà dello stesso a ricevere l'erogazione del servizio di CPS che consistono, sia nell'aver comunicato il proprio consenso all'operatore telefonico di Wind come attestato e verificato dalla registrazione vocale in atti, sia nell'aver effettuato i pagamenti delle fatture sopra citate: infatti tali comportamenti attestano la manifestazione di volontà univoca dell'utente ad accettare il servizio di comunicazione elettronica di CPS erogato da Wind nei suoi confronti;
- che comunque la società resistente ha sollecitamente cessato l'erogazione del servizio di CPS in data 15 gennaio 2006 non appena ha avuto conoscenza delle lamentele del cliente;
- che non si passa a motivare le altre argomentazioni poste a base della difesa in quanto i motivi sopra esposti sono assorbenti 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 08JJ DDDD, titolare della linea all'epoca in cui si sono verificati i fatti la sig. AAAA.

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