

DELIBERA N. 83/07/CONS

Ordinanza ingiunzione alla società wind telecomunicazioni s.p.a. per l'attivazione di servizi non richiesti in violazione del combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 3, dell'allegato a alla delibera n. 3/99/cir e articolo 3, commi 1 e 2 della delibera n. 4/00/cir in materia di carrier preselection sulle utenze telefoniche 0833/jjjj (oooo), 054/iiiiii (mmmm), 011/llll (ssss), 049/tttt (rrrr), 070/yyyy (cccc), 042/pppp (bbbb) e 0185/aaaa (nnnn) di cui alla contestazione 39/06.

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;

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 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. 3/CIR/99 del 7 dicembre 1999, recante "Regole per la fornitura della Carrier Selection Equal Access in modalità di preselezione(Carrier Preselection)";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 4/00/CIR del 9 maggio 2000, recante "Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di Carrier Preselection (CPS) e sui contenuti degli accordi di interconnessione";

VISTO il verbale di accertamento n. 39/06 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 accertata a carico della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., con sede legale in via C. G. Viola, 48 - 00148 Roma, l'inosservanza degli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 del 7 dicembre 1999, recante "Regole per la fornitura della *Carrier Selection Equal Access* in modalità di preselezione (*Carrier Preselection*)", e dell'articolo 3, comma 1 e 2 della delibera 4/00/ CIR, recante "Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di *Carrier Preselection* (CPS) e sui contenuti degli accordi di interconnessione" per aver attivato il servizio non richiesto di *Carrier Preselection* in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca su 11 (undici) utenze intestate agli abbonati individuati e specificati nel verbale di accertamento n. 39/06 del 27 ottobre 2006;

VISTO l'atto di contestazione della Direzione tutela dei Consumatori n. 39/06/DIT notificato il 3 novembre 2006, con il quale è stata contestata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., la violazione accertata con il verbale n. 39/06/DIT individuando nel funzionario Avv. Stefania Perlingieri, il responsabile del procedimento;

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, con le quali la società interessata si è difesa per ogni singola numerazione ed utente di cui al menzionato verbale di accertamento n.39/06/DIT;

VISTE le memorie prodotte con riferimento alle utenze telefoniche 0833/JJJJ (OOOO), 054/IIIII (MMMM), 011/LLLL (SSSS), 049/TTTT (RRRR), 070/YYYY (CCCC), 042/PPPP (BBBB) e 0185/AAAA (NNNN), per le quali è stata contestata l'attivazione non richiesta di *Carrier Preselection* in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca, la società convenuta dopo aver rappresentato brevemente i fatti, ha esposto le eccezioni in diritto respingendo gli addebiti:

PREMESSA

1. la società resistente si avvale, al fine di promuovere la diffusione commerciale dei servizi di telefonia e quindi anche per l'attivazione dei casi in contestazione, di società e/o agenti con i quali ha stipulato singoli contratti ad hoc, al fine di prospettare all'utenza i servizi offerti,

raccogliere le adesioni, trasmetterle alla società Wind ed attivare il servizio concordato con la clientela; tali operazioni avvengono o tramite raccolta diretta da parte dell'agente, il quale acquisisce la sottoscrizione del cliente della proposta di contratto per i servizi telefonici (vendita porta a porta con telefonata di conferma - *recall*) oppure mediante procedura curata interamente dalla società incaricata e/o agente, c.d. *teleseller*, che contatta direttamente per telefono il cliente, informandolo sui servizi offerti e sulle modalità di attivazione del servizio. Per i casi in contestazione indicati in epigrafe l'attivazione del servizio di CPS è avvenuto con il canale *teleseller* confermato con procedura IVR: l'agente, raccolta la richiesta del cliente di attivare il servizio, provvede ad inviare a Wind i dati fornitigli dallo stesso in via telematica a mezzo "POS", che è un sistema informatico a cui gli agenti di Wind hanno accesso diretto tramite password. La parte resistente precisa che i dati personali del cliente (nome, cognome, indirizzo, luogo e data di nascita, codice fiscale, partita IVA) vengono inseriti nel sistema informatico di cui è dotato l'agente (POS) che è direttamente interfacciato con il sistema Wind (Siebel); tale inserimento di dati avviene su esplicito consenso del cliente ed è finalizzata alla conclusione del contratto con l'operatore; le schermate del sistema archivio Wind/Siebel in atti, avente ad oggetto l'anagrafe degli utenti sopra specificati, e i contatti avvenuti con gli stessi, dimostrerebbero, ad avviso della Wind, che l'inserimento dei dati personali degli utenti è avvenuto perché forniti spontaneamente dagli stessi in quanto interessati all'offerta commerciale proposta dal teleseller. Ciò anche in considerazione del fatto che la normativa vigente non richiede la forma scritta *ad substantiam* per i contratti di fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Infine parte resistente precisa che l'attivazione del servizio di CPS si ha con l'espletamento della procedura di IVR che è un sistema di attivazione automatico che si basa sulla chiamata ad un numero verde da parte del cliente, telefonata che deve avvenire esclusivamente -al fine dell'attivazione del servizio- dalla linea telefonica su cui si attiva la CPS, al fine di esprimere il consenso o il dissenso all'attivazione della stessa.

DIRITTO

1. *Incoerenza ed inconferenza delle norme richiamate nei verbali Agcom- indeterminatezza degli addebiti contestati a Wind dall'Agcom – insussistenza delle violazioni richiamate:* con tale motivo la parte resistente contesta la validità del verbale di accertamento e dell'atto di contestazione *de quo* sia nel merito che nell'applicazione della sanzione in quanto affetti da vizi di natura formale e sostanziale. La normativa che si presume violata non coincide con quella rilevata dalla relazione del

servizio ispettivo prot. ISP/397/06 del 22 settembre 2006: in tale relazione infatti sono stati evidenziati dei fatti posti in essere da Wind che avrebbero potuto configurare la violazione generica del disposto dell'articolo 3 della delibera 4/00/CIR, limitatamente alle singole fattispecie rilevate. Pertanto la società resistente evidenzia un contrasto tra quanto contestato con gli atti di avvio del procedimento e quanto è stato rilevato dagli ispettori con la relazione sopra indicata eccependo l'illegittimità dell'atto di avvio del procedimento de quo in quanto la violazione del disposto di cui all'articolo 3, c.3 delibera 3/CIR/99 non è stata rilevata; anche a voler affermare la legittimità degli atti di avvio del procedimento per violazione dei disposti di cui all'articolo 3, comma 3 delibera 3/99/CIR ed articolo 4 delibera 4/00/CIR, la presunta violazione si fonderebbe sul fatto della mancanza di un contratto e/o ordinativo che l'OLO avrebbe dovuto trasmettere all'operatore di accesso. L'Autorità in tale maniera ha contestato alla società convenuta la mancanza della sussistenza del contratto e/o dell'ordinativo con l'evidenziazione della stipula di un contratto *sine voluntate* che avrebbe comportato l'erogazione della prestazione di CPS non voluta dagli utenti in intestazione. Tale assunto va confutato in quanto, per quanto sopra esposto ed in base alle procedure adottate per la produzione del consenso ed in particolare nei casi di specie in cui è stata seguita la procedura IVR, è possibile affermare l'esistenza dell'effettiva manifestazione di volontà dei clienti di cui alle fattispecie in esame. Pertanto si chiede l'annullamento degli atti di avvio del procedimento per erronea applicazione del capo di imputazione. Infine la società resistente contesta anche la sproporzionalità del presidio sanzionatorio applicato rispetto alla violazione contestata e comunque, in caso di applicazione, ne chiede la determinazione nel minimo edittale ai sensi dell'articolo 11 della legge 689/81.

2. *Insussistenza della responsabilità di Wind per carenza dell'elemento oggettivo e soggettivo richiesto; violazione di legge dell'ordinanza ingiunzione in relazione alla legge: poiché il fatto contestato costituente illecito amministrativo consiste nell'aver attivato un servizio di comunicazione elettronica senza una manifestazione di volontà inequivoca, è possibile affermare che nel caso di specie rilevato mancano i presupposti per la riconducibilità del fatto alla società resistente di cui all'articolo 3 della legge 689/81. La presunta violazione non è riconducibile a Wind né sotto il profilo oggettivo come attribuzione del fatto, né sotto il profilo soggettivo per insussistenza della colpa in quanto per il fatto contestato – conclusione del contratto sine voluntate -, la parte resistente si è avvalsa di soggetti esterni autonomi con cui intercorrevano meri rapporti di agenzia, è stato concluso da quest'ultimi e pertanto*

eventuali responsabilità degli illeciti amministrativi contestati vanno ricercate nei comportamenti posti in essere da detti agenti;

3. *Insussistenza del fatto contestato e dei presupposti logico- giuridici per l'applicazione della sanzione; mancanza di approfondimenti istruttori:* la società convenuta inoltre evidenzia, nel caso che l'Autorità continui a ritenere sussistente l'elemento soggettivo della colpa in capo a Wind, che i fatti contestati si sono conclusi con le acquisizioni dei consensi inequivoci degli utenti con procedura IVR, attività che dimostra la diligenza di Wind nella vicenda in esame. A supporto di tale tesi, la società convenuta richiama le procedure riportate negli script che i teleseller devono seguire al fine di acquisire la volontà inequivoca del cliente, per poter avere accesso al sistema informatico POS e quando provvedere ad inserire dati e nominativi dei clienti procacciati (formazione della cd. anagrafica del cliente); il teleseller viene anche adeguatamente informato del significato dell'inserimento dei nominativi dei clienti nel sistema POS- SIEBEL e delle conseguenze che consistono nell'attivazione del servizio richiesto; pertanto sia le procedure implementate da Wind, sia il tenore testuale del frasario (script) che il teleseller utilizza quando contatta il potenziale cliente sono chiare da escludere ogni possibilità di equivoco in ordine alla libera determinazione dell'utente. In particolare il teleseller, contattato il cliente e riscontrato l'interesse dello stesso all'attivazione del servizio su cui ha fornito dettagliate informazioni, gli spiega come procedere all'attivazione del servizio richiesto: il cliente se vuole attivare il servizio, deve chiamare un numero verde dal telefono attestato sull'utenza telefonica di cui è titolare; poi, per confermare la richiesta di attivazione dovrà digitare due volte il tasto asterisco e poi il tasto 1; se digita il tasto 9 si interrompe l'attivazione del servizio; dopo che il cliente ha attivato il numero verde, la Wind invia la richiesta a Telecom per l'attivazione del servizio in modalità automatica; la volontà del potenziale cliente ad acquisire il servizio di CPS è anche evidenziato dal fatto che l'utente rende al teleseller le informazioni necessarie al fine di consentire allo stesso la costituzione dell'anagrafica del cliente come dimostrato dalle schermate del sistema siebel in atti. Per concludere tali evidenziate procedure (anagrafica, spontanea realizzazione da parte dell'utente della chiamata IVR tramite numero verde; il fatto che per confermare l'attivazione è necessario chiamare dal numero del telefono fisso per il quale è stata fatta la richiesta – cd telefono abilitato-) sono elementi che attestano la volontà inequivoca degli utenti in oggetto ad acquisire il servizio di CPS. Infine è opportuno precisare che la procedura IVR fatta dal cliente viene registrata sui sistemi aziendali Wind (Siebel che come sopra specificato si interfacciano con il sistema POS degli agenti) e che pertanto sulla

schermata di riferimento compare automaticamente l'indicazione dell'avvenuta chiamata IVR e del consenso/diniego espresso (cd. tripletta) che costituisce la dimostrazione del consenso all'attivazione della CPS reso dal cliente tramite procedura IVR. La società convenuta fa un'ultima precisazione in merito alla contestazione della violazione dell'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera n.3/99/CIR: tale disposto stabilisce che *“la volontà inequivoca dell'abbonato di modificare, tramite la prestazione di carrier preselection, il rapporto contrattuale in essere con l'operatore di accesso e di passare ad altro operatore, può essere rappresentata anche da quest'ultimo, anche avvalendosi di supporto informatico...”*. Pertanto, in base a tale disposto, è pacifico affermare che la schermata del sistema Siebel, che riporta la c.d. tripletta di consenso, costituisce per Wind la rappresentazione della volontà inequivoca del cliente di concludere un contratto con l'operatore.

4. *Analisi dei dati storici dei clienti da cui si evince la manifestazione di volontà inequivoca del cliente in ordine all'attivazione del servizio.* Per le utenze telefoniche in epigrafe riportate ci troviamo di fronte a casi di attivazione di CPS attivati dopo aver acquisito il consenso inequivoco dei clienti o con procedura IVR o con contatto telefonico come attestato da schermate del sistema Wind/Siebel in atti. Il disconoscimento del servizio è avvenuto da parte dei clienti dopo la notifica delle fatture. A seguito dei suddetti reclami la parte resistente, *pro bono pacis*, senza voler dimostrare alcun riconoscimento di colpa, anzi dopo aver dimostrato l'esistenza delle prove della manifestazione di volontà inequivoca in atti come sopra evidenziato, ha provveduto alla disattivazione del servizio ed allo storno di tutti i conti telefonici emessi nei confronti degli utenti in contestazione. Nello specifico per ogni singola utenza si riportano i fatti principali che hanno determinato la fattispecie rilevata:
- **ZZZZ utenza 08XXXX** attivazione contratto pronto minuto zero con servizio CPS in data 02/09/2005- reclamo cliente in data 26/01/06- in data 14/03/06 disattivazione del servizio e storno fatture emesse;
 - **AAAA utenza 0185XXXX** attivazione CPS con opzione tariffaria Happynight con la promozione “Sconto Canone Happy CPS- 3 mesi- pagamento da parte del cliente 1° bolletta del 18/10/05 di € 7,26 con pagamento c/c postale del 8/11/05- reclamo del cliente in data 11/01/06- disattivazione del servizio con storno dell'unica fattura emessa in data 25/01/06;
 - **BBBBB utenza 04XXXX** contratto TMPRA0406686226 attivazione CPS con opzione Happy City in data 8/09/04 tramite contatto telefonico confermato dal cliente con procedura IVR – disconoscimento in data 28/10/05 e conseguente storno fatture emesse;

- **MMMM 05XXXX** attivazione CPS con opzione Happy City in data 14/07/05 tramite canale teleseller confermato dal cliente con procedura IVR disconoscimento del cliente con reclamo in data 19/01/06 con conseguente storno delle tre fatture emesse nel corso dell'anno 2005;
 - **CCCC utenza 07XXXX** attivazione CPS con opzioni Happy City, sconto canone Happy CPS per tre mesi e Preselezione automatica dell'operatore tramite canale inbound (punto vendita) in data 29/12/05- a seguito del reclamo inoltrato in data 21/01/06 in cui l'utente ha disconosciuto l'attivazione del servizio di CPS sulla linea sopra richiamata intestata presso Telecom Italia al marito defunto sig. PPPP, la società resistente ha disattivato il servizio –
 - **SSSS utenza 01XXXX** attivazione CPS con opzione In tre Pronto, Opzione Happy Night con Promozione Sconto 100% in data 30/04/05 - consenso manifestato tramite procedura IVR- a seguito del reclamo del 23/01/06, la società resistente ha proceduto allo storno delle stesse e alla disattivazione del servizio;
 - **TTTT utenza 04XXXX** attivazione CPS con opzione Happy City, sconto 100% abbonamento e costo di attivazione e promozione 6 mesi gratis con procedura teleseller- contatto telefonico in data 07/09/05, acquisizione del consenso KKKKK, marito dell'intestataria della linea; a seguito reclamo del cliente in data 29/09/05, la CPS viene disattivata in data 19/10/05;
5. *carezza assoluta di motivazione e manifesta sproporzione della sanzione irrogata:* l'eventuale applicazione del profilo sanzionatorio sopra riportato anche con l'applicazione del minimo edittole non è conforme al dettato dei principi di cui all'articolo 3 della Costituzione in relazione alla fattispecie concreta realizzata;

VISTO che dall'attività istruttoria, e dalla documentazione acquisita, risulta accertata l'inottemperanza della società Wind Telecomunicazioni S.p.A agli obblighi imposti ai sensi del combinato disposto di cui all'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera dell'Autorità n. 3/CIR/99 del 7 dicembre 1999, recante "Regole per la fornitura della *Carrier Selection Equal Access* in modalità di preselezione (*Carrier Preselection*)", e all'articolo 3, comma 1 e 2 della delibera 4/00/ CIR, recante "Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di *Carrier Preselection* (CPS) e sui contenuti degli accordi di interconnessione" per aver attivato il servizio non richiesto di *Carrier Preselection* in assenza di una manifestazione di volontà inequivoca da parte degli utenti 0833/JJJJ (OOOO), 054/IIIII (MMMM), 011/LLLL (SSSS), 049/TTTT (RRRR), 070/YYYY (CCCC), 042/PPPP (BBBB) e 0185/AAAA (NNNN);

RITENUTO che le argomentazioni addotte dalla società resistente nelle memorie difensive e nel corso dell'audizione non sono idonee a superare i rilievi posti alla base della contestazione con riferimento alle posizioni degli utenti sopra richiamati con cui è stato dato avvio al procedimento per le seguenti motivazioni:

- a) sulla eccezione sollevata da parte resistente sulla presunta *incoerenza ed inconferenza delle norme richiamate nei verbali Agcom-indeterminatezza degli addebiti contestati a Wind – insussistenza delle violazioni richiamate*: si evidenzia la legittimità degli atti di avvio del procedimento sanzionatorio in quanto: 1) per l'attivazione del servizio di CPS si applica sia la normativa prevista dalla delibera 3/CIR/99 sia quella prevista dalla delibera 4/00/CIR in quanto discipline integrative e complementari. Inoltre la delibera 4/00/CIR non abroga il contenuto della delibera 3/99/CIR. Pertanto l'accertamento svolto, qualificato dal responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 5, comma 2, del regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera 136/06/CONS, come testualmente recita il disposto, *“effettuate le necessarie verifiche e gli accertamenti che il caso richiede e qualificata la fattispecie nei suoi pertinenti termini giuridici, formula al direttore... omissis...”* e contestato a Wind Telecomunicazioni S.p.A è coerente con il quadro normativo applicabile. E' opportuno evidenziare che la fase del procedimento, che culmina nella relazione del servizio ispettivo, attiene il momento della segnalazione di fatti qualificati (cd. fase di impulso al procedimento) che possono dare avvio al procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 4 della delibera 136/06/CONS, mentre la fase dell'accertamento della violazione e, quindi, dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 5 della medesima delibera, è competenza della direzione dell'Autorità competente per materia che, nei casi di specie, è la Direzione tutela dei consumatori.
- b) sulla eccezione sollevata dalla parte resistente sulla presunta *insussistenza della responsabilità di Wind per carenza dell'elemento oggettivo e soggettivo richiesto; violazione di legge dell'ordinanza ingiunzione in relazione alla legge 689/8*: si evidenzia che in base agli elementi di fatto sopra citati è possibile sostenere che Wind è responsabile sia oggettivamente che soggettivamente per le gli addebiti contestati in quanto:1) avrebbe dovuto porre in essere una procedura di controllo e di attivazione più idonea ad evitare attivazioni di servizi non richiesti; 2) non ha vigilato sull'operato dei propri “outsourcers” in quanto avrebbe dovuto controllare l'operato degli agenti - che spesso sono multioperatore - di cui si è avvalsa prima di attivare i servizi di comunicazione elettronica;

- c) sulla eccezione sollevata da parte resistente sulla presunta *insussistenza del fatto contestato e dei presupposti logico- giuridici per l'applicazione della sanzione; mancanza di approfondimenti istruttori*: si evidenzia che la procedura di acquisizione del consenso tramite IVR non può essere considerata idonea a provare l'esistenza di una manifestazione di volontà univoca in quanto tale tecnica a distanza, non è tale da costituire fatto concludente posto in essere dall'utente idoneo a dimostrare il consenso dello stesso all'erogazione del servizio; la parte resistente infatti non ha prodotto prove idonee a confermare che l'utente fosse stato adeguatamente informato ai sensi dell'art. 52 del codice del consumo e dell'art. 70 del codice delle comunicazioni elettroniche. Al contrario, dalla lettura dello script fornito a propria difesa da Wind si evince che uno dei dati rilevanti per la conoscenza del prezzo del servizio, ossia il costo dello scatto alla risposta, veniva fornito solo "a richiesta dell'utente", in tal modo confermando la presenza di elementi di ingannevolezza già nello stesso script. Inoltre, per quanto riguarda la metodologia dell'acquisizione della volontà, Wind afferma che nello script si chiede di chiamare il numero verde dell'IVR solo dalla linea fissa d'abbonato ma non fornisce alcuna prova idonea a garantire che le chiamate fossero effettuate solo dalla linea d'abbonato con quel preciso numero identificativo di linea – Calling Line Identification, rifiutando le chiamate con CLI diversi o senza CLI. Infine, anche qualora Wind avesse dimostrato di aver fornito le informazioni minime suddette, la semplice produzione di copia cartacea della schermata prodotta dal sistema Siebel non è atta, né come forme, né come contenuti, a dimostrare che i dati in essa contenuti– nome cognome indirizzo utenza telefonica e quant'altro – siano stati inseriti dall'utente interessato, che nel caso di specie, a mente dell'articolo 3, comma 2, della delibera n. 3/99/CIR, deve essere anche il titolare della linea. Pertanto per quanto sopra esposto non è possibile configurare la procedura IVR come procedura di acquisizione di idoneo consenso al fine di avere una legittima attivazione di un servizio di comunicazione elettronica. Tale posizione viene anche suffragata dalla tipologia delle segnalazioni che hanno dato avvio al procedimento *de quo* nelle quali è possibile evincere, dal tenore letterale delle stesse, la totale estraneità ed inconsapevolezza degli utenti nell'aver ricevuto un'erogazione di servizio che non avevano mai richiesto. Infine sostenere che la schermata di siebel/Pos/Wind possa costituire un valido supporto informatico sul quale attestare la formazione del consenso significherebbe effettuare una lettura distorta della norma richiamata in scritti difensivi di cui all'articolo 3, comma 3 dell'allegato A delibera 3/99/CIR quando stabilisce che la volontà inequivoca dell'abbonato può essere rappresentata dall'OLO, come testualmente recita la norma

“*anche avvalendosi di supporto informatico*”: affinché si voglia far assurgere un supporto informatico come prova di valida formazione di tecnica di contratto a distanza, l’operatore deve dimostrare in maniera inequivoca ed oggettiva la sicurezza e certezza della procedura tale da garantire che realmente la stessa sia stata posta in essere dal titolare della linea o quanto meno da qualcuno debitamente autorizzato;

- d) sulla eccezione sollevata da parte resistente sulla presunta *violazione dei principi costituzionali in tema di ragionevolezza e proporzionalità del presidio sanzionatorio ex art. 3, comma 1 della Costituzione*: si evidenzia che la sanzione è ragionevole e proporzionata in quanto determinata in applicazione dei principi di cui all’articolo 11 della legge 689/81, i cui criteri applicativi al caso di specie sono specificati nella parte motiva in prosieguo rilevata;

CONSIDERATO che risulta inutilmente trascorso il prescritto termine di sessanta giorni per il pagamento in misura ridotta con effetto liberatorio, previsto a pena di decadenza

RITENUTA la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione amministrativa prevista dall’articolo 98, comma 13, del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259 recante “Codice delle comunicazioni elettroniche” da determinarsi tra un minimo di € 17.000,00 ed un massimo di € 250.0000,00;

RITENUTO di dover determinare la sanzione pecuniaria per ciascuna delle 7 (sette) violazioni per i fatti contestati nella misura del minimo edittale, pari a € 17.000,00 per ciascuna violazione per un importo complessivo di € 119.000,00 in relazione agli usuali criteri per la determinazione della sanzione di cui all’articolo 11 della legge n. 689/81:

- In merito al criterio della gravità della violazione, va rilevato che il comportamento della società ha leso i diritti delle sette utenze specificate in epigrafe attivando nei loro confronti il servizio non richiesto di carrier preselection, reso operante senza l’acquisizione di una volontà univoca, situazione venuta ad evidenza esclusivamente a seguito delle segnalazioni degli utenti che hanno dato avvio alla istruttoria *de quo*;
- in relazione all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze della violazione, anche con riferimento alle argomentazioni addotte in atti, si deve dare atto che l’operatore ha posto in essere tutta l’attività necessaria per eliminare la situazione di illegittimità non pretendendo alcuna prestazione corrispettiva, provvedendo a ripristinare le condizioni contrattuali preesistenti

all'attivazione del servizio non richiesto, facendosi carico degli oneri derivanti dall'attivazione e/o disattivazione della prestazione non richiesta;

- riguardo alla personalità dell'agente, rileva la buona fede della società in quanto la stessa era convinta di aver posto in essere tutte le modalità tecniche e specifiche della formalizzazione del contratto a distanza, tali da far presumere l'acquisizione della volontà inequivoca dell'utente all'attivazione della prestazione di CPS;
- in ordine alle condizioni economiche della società in questione, si evidenzia che la situazione patrimoniale è tale da affrontare la sostenibilità della sanzione nel minimo edittale che si va ad irrogare per ciascuna delle sette violazioni.

VISTA la relazione del responsabile del procedimento 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;

ORDINA

alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. con sede in Roma, Via C.G. Viola, 48- 00148 Roma di pagare la sanzione amministrativa di € 17.000,00 per ciascuna delle sette violazioni consumate nei confronti degli utenti 0833/JJJJ (OOOO), 054/IIIIII (MMMM), 011/LLLL (SSSS), 049/TTTT (RRRR), 070/YYYY (CCCC), 042/PPPP (BBBB) e 0185/AAAA (NNNN), per un importo complessivo di € 119.000,00 (centodiciannovemilaeuro)

INGIUNGE

alla citata società di versare la somma di € 119.000,00 (€ centodiciannovemila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma sul c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "Sanzione amministrativa ai sensi, dell'articolo 98, comma 13, del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259"irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni", 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. 83/07/CONS".

Ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 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.

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

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