

PS8285 - DAVID2-SPOT SUPERQUIZ SERVIZI PREMIUM

Provvedimento n. 23937

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 ottobre 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il *"Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette"*, (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007 in seguito sostituito dal *"Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie"*, (di seguito, nuovo Regolamento) adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS/8285 del 6 settembre 2012, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, da parte della società David2 S.p.A.;

VISTO, in particolare, il proprio provvedimento del 6 settembre 2012 con il quale è stata deliberata la sospensione provvisoria della pratica commerciale consistente nella diffusione, da parte di David2, di un messaggio pubblicitario, andato in onda su Rete4, Canale5, Italia1 e Iris, finalizzato apparentemente a promuovere un concorso a premi denominato *"SuperQuiz"*, partecipando al quale, in realtà, i consumatori aderiscono al servizio *premium* in abbonamento denominato *"allyoucan"*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, la segnalazione dell'Associazione di consumatori Codacons, una petizione *on line* sottoscritta da oltre 11.000 firmatari, rilevata in data 4 settembre 2012 sul sito *www.change.org* e le richieste di intervento di numerosi consumatori pervenute nel periodo maggio - agosto 2012, la società David2 avrebbe diffuso, tramite diversi spot pubblicitari andati in onda su Rete4, Canale5, Italia1 e Iris, messaggi pubblicitari finalizzati apparentemente a promuovere - in maniera principale - un concorso a premi denominato *"SuperQuiz"*. Partecipando al concorso mediante l'invio di un sms alla numerazione 48182 indicata nello spot televisivo, i consumatori aderiscono in realtà a un servizio *premium* in abbonamento denominato *"allyoucan"*, consistente nell'acquisto di prodotti digitali al costo di 24,20 euro mensili, automaticamente decurtati dal credito telefonico di ciascun aderente.

2. In particolare, si fa riferimento, allo spot andato in onda sull'emittente Canale5 in data 29 luglio 2012 alle ore 20:35 e acquisito agli atti in data 4 settembre 2012.

3. Nella prima scena dello spot una voce fuori campo recita brevemente: *"Abbonati a ventiquattro euro e venti al mese e scarichi musica e giochi"*, mentre dal basso spuntano progressivamente dei fiori colorati e stilizzati e la scritta *"allyoucan.it"*.

4. Nella scena immediatamente successiva, sulla quale è incentrato lo spot, una presentatrice annuncia: *"Con Superquiz puoi vincere un iPhone 4S o un iPad"*, appaiono a caratteri molto grandi la scritta *"SUPERQUIZ"* e in basso la domanda del quiz *"Chi è il miglior amico dell'uomo?"* con le due opzioni di risposta *"Cane - Gatto"*. Nel momento in cui la scritta *"SUPERQUIZ"* è sostituita dalla scritta *"INVIA UN SMS AL 4.81.82 In Abbonamento"* la *speaker* aggiunge: *"Invia un sms al quattro ottantuno ottantadue. Ecco la domanda: chi è il miglior amico dell'uomo il cane o il gatto? Invia cane o gatto al quattro ottantuno ottantadue e puoi vincere cinquecento euro di ricarica, una aspirapolvere, un iPhone o un iPad. Non aspettare, invia subito Cane o Gatto al quattro ottantuno ottantadue"*. Inoltre, sulla destra, a caratteri estremamente ridotti e su uno sfondo che li rende praticamente illeggibili, sono riportate in colonna le seguenti informazioni tutte aggregate: *"AYCIT. Costo 24,2 euro/mese Iva Inc per giocare a Superquiz e per scaricare fino a 100 suonerie, 200 sfondi, 10 giochi, 4 cat. di news e 50 sms di testo da inviare"*. Con caratteri di maggiori dimensioni è, poi, riportata l'indicazione: *"SERVIZIO IN ABBONAMENTO RISERVATO AI MAGGIORENNI"*. Il super prosegue successivamente sempre con caratteri estremamente ridotti: *"Info, compatibilità e privacy su allyoucan.it oppure chiama 0116910081 dalle h9 alle h21", "Per disattivare invia un SMS con scritto AYCIT STOP al 48182"* e *"Concorso valido dal 28/04/2012 al 31/01/2013 montepremi complessivo 500 Euro iva inclusa. Regolamento completo su www.allyoucan.it"*. Infine, in basso con caratteri sempre estremamente piccoli scorre rapidamente il seguente super: *"Servizio non disponibile per gli utenti di telefonia fissa. Costo SMS di richiesta TIM e WIND 12,4 centesimi, Vodafone e 3 come da piano tariffario. Poste Mobile gratuito. Costo WAP secondo piano tariffario. Suonerie reinterpretate da D2 (COVER) Lic. SIAE n58RT/03-19. Regalo per telefonini abilitati escluso traffico wap e subordinato"*

all'accettazione delle condizioni del servizio. Addebito massimo giornaliero 2 SMS da 5 Euro. Powered by D2 S.p.A. Via Lombroso 4 Torino".

5. Peraltro, con riferimento allo stesso "SuperQuiz", il messaggio appare ambiguo e lacunoso circa i premi, la tempistica dell'estrazione (differita al 2013), il montepremi (estremamente limitato) e le effettive modalità di partecipazione (anche in relazione al meccanismo di risposta ad una serie di continue domande successive di difficoltà crescente).

6. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 6 settembre 2012 è stato avviato il procedimento istruttorio PS/8285 in relazione ai comportamenti sopra descritti, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

7. Parti del procedimento, in qualità di professionisti, sono: David2 S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A., H3G S.p.A. e PosteMobile S.p.A.. In qualità di segnalante, l'Associazione di consumatori Codacons.

II. PROVVEDIMENTO DELL'AUTORITÀ DEL 6 SETTEMBRE 2012

8. L'Autorità, con delibera adottata nella sua riunione del 6 settembre 2012, ha disposto che, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, la società David2 S.p.A (di seguito anche "David2") sospenda ogni attività diretta alla promozione, con le suddette modalità, del servizio in abbonamento denominato "allyoucan" e del connesso concorso a premi.

9. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che le modalità di promozione del servizio "allyoucan" mediante i predetti messaggi pubblicitari possano indurre il consumatore medio, nonché categorie di consumatori più vulnerabili (ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo), a ritenere, contrariamente al vero, che l'oggetto dell'iniziativa commerciale sia principalmente la partecipazione a un concorso a premi denominato "SuperQuiz". Al contrario, attraverso l'invio di un sms alla numerazione 48182, indicata nello spot televisivo, il consumatore aderisce a un abbonamento, al costo di 24,20 euro mensili, di cui, peraltro, potrebbe avere piena consapevolezza solo controllando *ex post* il credito di traffico disponibile sul proprio cellulare.

10. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che la pratica in esame possa essere reiterata, in quanto dagli elementi in atti risulta che il concorso a premi termina in data 31 gennaio 2013, e che possa conseguentemente determinare, nelle more del procedimento, un significativo pregiudizio economico nei confronti di un elevato e crescente numero di consumatori, in ragione dei rilevanti canoni di abbonamento previsti e delle specifiche modalità di diffusione del messaggio (tramite primarie emittenti televisive nazionali e in fascia oraria di prima serata).

11. Sulla base delle medesime considerazioni l'Autorità ha inoltre ritenuto sussistenti esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da giustificare l'adozione del provvedimento cautelare, anche senza acquisire le memorie delle Parti, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento.

III. LA MEMORIA DELLA PARTE

12. Con memoria del 13 settembre 2012, la società David2 ha dichiarato di aver provveduto a sospendere, in data 23 agosto 2012, la campagna promozionale andata in onda sulle reti televisive Mediaset avente ad oggetto l'abbonamento al servizio "allyoucan" e la partecipazione al concorso a premi,¹ precisando, però, che tale sospensione non costituisce riconoscimento e/o ammissione e/o acquiescenza e/o rinuncia alcuna.

13. David2 ha, altresì, contestato l'esistenza dei presupposti per l'adozione della misura cautelare *inaudita altera parte*, ritenendo insussistenti *ab origine*: a) ragioni di indifferibilità dell'intervento del 6 settembre 2012 in relazione a uno spot andato in onda il 29 luglio 2012; b) pregiudizi gravi e attuali per i consumatori derivanti dalla diffusione del messaggio pubblicitario contestato, in quanto David2, pur nella convinzione che la campagna promozionale oggetto di contestazione non violi la normativa vigente, ha ritenuto di sospenderla a partire dal 23 agosto 2012.² Inoltre, secondo il professionista, la suddetta campagna sarebbe strutturata in maniera tale da far conoscere al consumatore, in maniera chiara e completa, prima dell'attivazione del servizio, tutte le caratteristiche fondamentali dell'offerta.

14. In relazione al "SuperQuiz", il professionista ha dichiarato che si tratta di uno specifico prodotto³ del servizio "allyoucan" e che, pertanto, lo spot televisivo promuoveva uno specifico contenuto all'interno di un'offerta globale

¹ [David2 ha precisato che la sospensione è avvenuta "nell'immediatezza del ricevimento di contestazioni anticipatorie di azioni e richieste di accertamento avanti alle competenti autorità che, seppur non condivise, hanno determinato David2 ad attendere un confronto in merito, rispettosamente sospendendo, nelle more, la campagna".]

² [Dagli elementi in atti si evince che la messa in onda dello spot sulle reti Mediaset era prevista nel periodo 8 luglio - 8 settembre 2012.]

³ [Il professionista ha precisato che "SuperQuiz" è un gioco attraverso il quale i partecipanti misurano la propria abilità nel rispondere a domande di cultura generale (tipo il gioco c.d. "trivial") e che esso è uno dei numerosi contenuti fruibili con l'abbonamento. "SuperQuiz" consente al giocatore di partecipare a un quiz giornaliero, composto di 10 domande in scala crescente di difficoltà, di accumulare un punteggio in relazione alle risposte corrette fornite e di misurarsi con gli altri partecipanti al gioco (il professionista ha dichiarato di fornire, sul sito www.allyoucan.it, i risultati personali e la classifica dei 10 migliori giocatori).]

rappresentata da una molteplicità di contenuti.⁴ Il suddetto spot pubblicizzava uno dei contenuti scaricabili con l'attivazione dell'abbonamento, enunciando la prima delle domande del "SuperQuiz" giornaliero. Diverso dal prodotto "SuperQuiz" sarebbe, invece, il concorso a premi, elemento accessorio finalizzato a incentivare la vendita del prodotto.

15. Il professionista ritiene che la prima comunicazione audio che recita: "Abbonati a 24 € e 20 al mese" specifichi con chiarezza tutte le condizioni essenziali del servizio. In particolare, essa fornirebbe una immediata informazione circa la natura del servizio, il meccanismo di attivazione e il costo del medesimo. Il consumatore, pertanto, avrebbe da subito cognizione del contenuto commerciale dello spot e della natura del servizio pubblicizzato; tali informazioni, peraltro, sarebbero presenti nei super fissi dello spot.

16. Infine, David2 ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità a svolgere il presente procedimento, in quanto si tratta di pratica commerciale scorretta posta in essere in un settore in cui esiste "una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati",⁵ citando, come presunte norme di derivazione comunitaria, le delibere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 52/12/CIR⁶ e n. 664/06/CONS.⁷

IV. VALUTAZIONI

17. Preliminarmente, in relazione a quanto eccepito da David2 in merito alla competenza dell'Autorità ad intervenire nel caso di specie, si rappresenta che il presente procedimento ha preso le mosse da segnalazioni di consumatori e ha ad oggetto messaggi pubblicitari diffusi tramite spot televisivi trasmessi sulle reti Mediaset. Tale fattispecie configura una forma di pubblicità, ricompresa nella definizione di pratica commerciale di cui all'articolo 18, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo, di derivazione comunitaria. Detti messaggi pubblicitari riguardano la promozione di contenuti digitali (quali, suonerie, video, sfondi, giochi, ecc.), in relazione ai quali risulta inconferente il richiamo alla regolamentazione settoriale, anche nazionale e di rango secondario, alla quale il professionista ha fatto riferimento. Detta regolamentazione, infatti, riguarda fattispecie diverse da quelle oggetto del presente procedimento e, in particolare, la contrattazione a distanza di servizi di comunicazione elettronica. In ogni caso, non si riscontra, con riguardo agli aspetti specifici inerenti alla fattispecie in esame, la sussistenza di una regolamentazione settoriale, di derivazione comunitaria, che presenti caratteri di completezza ed esaustività assistita da poteri inibitori e sanzionatori.

18. Alla luce di quanto acquisito agli atti, si ritiene che sussistano i presupposti per la conferma del provvedimento cautelare adottato dall'Autorità il 6 settembre 2012.

19. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, risulta confermata la probabile ingannevolezza del messaggio pubblicitario riguardante la promozione del concorso a premi denominato "SuperQuiz". Il messaggio non chiarisce, infatti, adeguatamente che il consumatore, inviando l'sms di risposta alla numerazione "48182", indicata nello spot, attiva automaticamente un servizio in abbonamento denominato "allyoucan", al costo di 24,20 euro mensili. Né viene precisato che la partecipazione al concorso è subordinata alla partecipazione al gioco denominato "SuperQuiz" che consiste nel rispondere quotidianamente a un quiz, composto di 10 domande in scala crescente di difficoltà, al fine di acquisire punti per il concorso. La promozione, infatti, è incentrata su un elemento del tutto accessorio (il concorso a premi) con la finalità di distogliere i consumatori - in particolare quelli più vulnerabili - dal vero oggetto della pubblicità, rappresentato da un abbonamento a titolo oneroso a un servizio di prodotti digitali (spesso analoghi a quelli disponibili anche a titolo gratuito su *web*) ai quali gli utenti potrebbero essere del tutto disinteressati. Come risulta dagli atti, l'attività promozionale condotta con le suddette modalità, può aver comportato l'acquisto inconsapevole dei prodotti digitali offerti da David2, da parte di numerosi consumatori che hanno avuto contezza dell'avvenuta attivazione dell'abbonamento solo controllando *ex post* il credito telefonico disponibile.

20. Sotto il profilo del *periculum in mora*, dagli elementi in atti risulta che il concorso a premi termina in data 31 gennaio 2013⁸ e che David2 non ha evidenziato alcuna iniziativa diretta a modificare i messaggi oggetto di contestazione o a definire nuove campagne promozionali prive dei predetti profili di ingannevolezza. Peraltro, il professionista risulta già destinatario di provvedimenti dell'Autorità che hanno accertato la sussistenza di profili sia di

⁴ [I contenuti scaricabili mensilmente sul cellulare consistono in: 100 suonerie, 200 sfondi/screensaver, 20 videosuonerie, 10 giochi o applicativi java; nella possibilità di attivare fino a 4 servizi informativi a scelta tra servizio di oroscopo giornaliero, notiziari Ansa generali (a scelta fra cronaca, economia, esteri, ecc...), notiziari Ansa Regionali (a scelta la regione), notiziari Ansa sportivi (a scelta tra basket, F1, motomondiale, calcio, ecc...); nella possibilità di partecipare al gioco denominato "SuperQuiz"; nella possibilità di disporre di 50 sms di testo.]

⁵ [Cfr.: articolo 23, comma 12-quinquiesdecies, D.L. 95/2012 (convertito con Legge n. 135/2012).]

⁶ [Delibera n. 52/12/CIR "Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i."]

⁷ [Delibera n. 664/06/CONS "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza".]

⁸ [Nel super che si trova sulla destra della seconda scena dello spot è riportata in colonna, tra l'altro, anche la seguente informazione: "Concorso valido dal 28/04/2012 al 31/01/2013 [...]".]

ingannevolezza che di aggressività.⁹ Pertanto, è ragionevole ritenere che, in caso di revoca della delibera di sospensione del 6 settembre 2012, la diffusione del messaggio, con le stesse modalità o con modalità analoghe a quelle contestate, potrebbe essere reiterata, determinando, nelle more del procedimento, un ulteriore e significativo pregiudizio economico nei confronti di un elevato numero di consumatori¹⁰.

RITENUTO pertanto, sulla base degli elementi acquisiti, che sussistano i presupposti per confermare il provvedimento cautelare adottato con propria delibera del 6 settembre 2012;

DELIBERA

di confermare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 8, comma 3, del nuovo Regolamento, la sospensione provvisoria, fino alla conclusione del procedimento istruttorio, di ogni attività, posta in essere dalla società David2 S.p.A., diretta alla promozione del servizio "*allyoucan*" con modalità identiche o analoghe a quelle oggetto di contestazione.

Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-*quinqüesdecies* del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del nuovo Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

⁹ [Prov. n. 23675 del 19 giugno 2012 relativo al caso PS6948 – David2 Servizio in abbonamento, in Boll. n. 28/12; Prov. n. 19202 del 26 novembre 2008 relativo al caso PS1128 – David2 Promozione servizi a decade 4, in Boll. n. 45/08.]

¹⁰ [Dagli atti risulta che dall'1 gennaio al 23 agosto 2012 sono andati in onda, sulle emittenti Mediaset, 193 soggetti diversi di spot televisivi di promozione del "SuperQuiz", che prevedevano l'abbonamento al servizio "*allyoucan*" tramite l'invio di un sms di risposta alla numerazione "48182".]