

## PS5873 - BUONGIORNO - PROMOZIONI VIA INTERNET E VIA SMS

Provvedimento n. 23743

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 luglio 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" 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;

VISTO il proprio provvedimento del 22 febbraio 2012, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi della società Buongiorno S.p.A. e della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

### I. LE PARTI

1. La società Buongiorno S.p.A. (di seguito, anche "Buongiorno") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società fornisce servizi interattivi per la telefonia mobile. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, presenta ricavi per circa 228 milioni di euro.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, anche "Wind") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, presenta ricavi per circa 5.570 milioni di euro.

3. La società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, anche "Vodafone") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 marzo 2011, presenta ricavi per circa 8.196 milioni di euro.

4. La società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche "Telecom") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, presenta ricavi per circa 29.957 milioni di euro.

5. La società H3G S.p.A. (di seguito, anche "Tre") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni mobili. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, presenta ricavi per circa 1.887 milioni di euro.

### II. LA PRATICA COMMERCIALE

6. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla società Buongiorno, consistente nell'aver diffuso, tramite *banner* presenti sui siti *internet* [www.premieconcorsi.com](http://www.premieconcorsi.com) e <http://cellulare.blinkogold.it>, rilevati in data 13 febbraio 2012<sup>1</sup>, una serie di messaggi pubblicitari apparentemente finalizzati a promuovere un concorso a premi.

7. In particolare Buongiorno avrebbe diffuso alcune comunicazioni ingannevoli via *internet* relative a un concorso a premi settimanale, che prevedeva l'attribuzione di un "iPad", o altri prodotti elettronici di diverse marche, inducendo in errore in merito all'effettiva natura e alle caratteristiche del servizio oggetto di promozione.

8. I messaggi in esame sono rappresentati da un percorso di collegamenti ipertestuali attivato attraverso un *banner* visibile per alcuni secondi durante la consultazione di siti *internet* riconducibili ad operatori diversi da Buongiorno.

9. Sul *banner* sono riportate le seguenti affermazioni: "iPad Prova a vincerlo! Rispondi alle domande", o altre di analogo tenore. Sul medesimo *banner* è collocato un *link* ove è apposta l'indicazione "Partecipa al concorso". Attraverso tale comando l'utente viene indirizzato in una seconda schermata in cui sono leggibili le seguenti indicazioni: "Prova a vincere un iPad". Con carattere ridotto vi è l'ulteriore indicazione: "Prova a vincere una Shopping card da 10.000 euro!". In basso, con caratteri ancora più ridotti è indicato: "Abbonati a Quiz Me e mettiti alla prova con i quiz settimanali!". Nella medesima pagina *internet*, all'utente viene prospettata una domanda particolarmente semplice, la cui risposta è necessaria per partecipare al sorteggio del premio.

---

<sup>1</sup> [Cfr. doc. 30 del fascicolo istruttorio]

10. Una volta fornita la risposta corretta, all'utente viene chiesto di inserire il numero del proprio cellulare, da cui seguirebbe l'attivazione di un abbonamento a titolo oneroso ai servizi di fornitura di contenuti multimediali offerti da Buongiorno.

11. Sia nella pagina dedicata alla soluzione del quesito, sia in quella alla quale si accede dopo aver fornito la risposta corretta, sono riportate le denominazioni commerciali degli operatori di telefonia mobile Telecom, Vodafone, Wind e H3G.

12. In definitiva, soltanto alla conclusione del percorso e con modalità grafiche ed espressive non idonee a richiamare l'attenzione del consumatore, sarebbe indicato che la partecipazione al concorso oggetto di promozione è subordinata all'attivazione dell'abbonamento per la fornitura di contenuti multimediali per cellulari e *smartphone*, che prevede un esborso settimanale prolungato nel tempo e con erosione automatica del credito nell'ipotesi di servizio telefonico in modalità prepagata.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) L'iter del procedimento

13. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 22 febbraio 2012 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS5873 per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22 e 26, lettere f), e h,) del Codice del Consumo in quanto contrari alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

14. Contestualmente alla comunicazione di avvio, si è svolto un accertamento ispettivo presso le sedi delle società Buongiorno S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

15. In data 22 marzo 2012, H3G ha depositato le memorie difensive e la risposta alla richiesta di informazioni trasmessa contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento;

16. In data 11 aprile 2012, Buongiorno ha trasmesso la risposta alla richiesta di informazioni;

17. In data 13 e 16 aprile 2012, la società Wind ha depositato rispettivamente la memoria difensiva e la risposta alla richiesta di informazioni;

18. In data 26 aprile 2012, Vodafone ha depositato una propria memoria difensiva;

19. In data 25 maggio 2012 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

20. In data 29 maggio 2012, Telecom ha depositato la risposta alla richiesta di informazioni;

21. In data 5 giugno 2012, Buongiorno ha trasmesso una propria memoria difensiva;

22. In data 6 giugno 2012, Vodafone, Wind e Telecom hanno trasmesso la memoria conclusiva.

23. In data 8 giugno 2012 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

#### 2) Le evidenze acquisite

24. Buongiorno, in qualità di *Content Service Provider* (di seguito, anche "CSP"), offre servizi c.d. *premium* a pagamento che consentono, effettuando una sottoscrizione via *web* o inviando un sms al numero 486060, di ricevere in abbonamento sul proprio cellulare una serie di prodotti digitali (suonerie, sfondi, *wallpaper*, ecc.).

25. Tali servizi premium sono denominati "*Blinko*", "*QuizMe*" e "*Tokito Club*" e consentono agli utenti registrati di richiedere i contenuti digitali tra quelli di volta in volta disponibili e di ricevere settimanalmente il "quiz" della settimana incluso nell'abbonamento, ad un costo settimanale che va dai 3 euro ai 5 euro.

26. La campagna promozionale veicolata e pubblicizzata attraverso il web è opera di agenzie pubblicitarie che pubblicano i *banner* sulla base di appositi accordi commerciali con il CSP che ne approva la diffusione. Nel caso di specie, la campagna promozionale è stata creata dalla società 77Agency.

27. La campagna promozionale avente ad oggetto i premi iPad si è sviluppata a supporto di più concorsi, denominati "Gioca e Vinci", "Inverno 2010", "Autunno 2010", "Primavera 2010", "Estate 2010", "Premiati con B!", "Vinci con Buongiorno 2010" e "Estate 2011".

28. I contenuti dei servizi premium sono offerti da Buongiorno in qualità di CSP, sono veicolati da Wind in qualità di *Service Provider* (di seguito, anche "SP") anche verso le reti degli altri operatori mobili di telecomunicazioni che, in qualità di *Access Provider*<sup>2</sup> (di seguito, anche "AP"), inviano gli sms *premium* all'utenza telefonica attestata sulla propria rete.

29. Dal contratto per l'erogazione di contenuti premium (di seguito, anche "Contratto"), stipulato tra Buongiorno e Wind risulta che il materiale relativo alle attività di comunicazione e promozione dei servizi *premium* del CSP può essere previamente autorizzato per iscritto da Wind, sia che tali attività contemplino l'utilizzo di marchi, segni distintivi o slogan di Wind o degli altri AP, sia che le informazioni commerciali relative al servizio *premium* siano fornite da

---

<sup>2</sup> [Nel caso di specie ricoprono il ruolo di *Access Provider* le società Telecom, Vodafone e H3G.]

Buongiorno in collaborazione con Wind<sup>3</sup>. Inoltre, le suddette comunicazioni e promozioni sono inviate via *e-mail* a Wind, che si riserva di rispondere entro 10 giorni lavorativi<sup>4</sup>.

Wind dispone, inoltre, di un vero e proprio diritto di rifiuto e di eliminazione dei contenuti erogati da Buongiorno laddove li ritenga, a suo insindacabile giudizio, non conformi, tra l'altro, alle politiche aziendali di Wind<sup>5</sup>.

30. Dalla documentazione acquisita durante l'accertamento ispettivo è, inoltre, emerso che Wind ha espressamente autorizzato sia i messaggi in contestazione sia ulteriori campagne pubblicitarie che, al di là delle immagini differenti, risultano identici, per il loro contenuto e per le modalità di aggancio, a quelle oggetto di esame<sup>6</sup>.

31. Dal medesimo contratto si evince che, a titolo di corrispettivo, Wind corrisponde a Buongiorno una quota dei ricavi (*revenue share*)<sup>7</sup>.

32. Wind, in qualità di *Service Provider*, ha stipulato con Telecom, Vodafone, e H3G, questi ultimi in qualità di *Access Provider*, un Accordo Quadro al fine di recepire le previsioni regolamentari e disciplinare le relative modalità di interconnessione. Viceversa, non risulta alcun accordo contrattuale stipulato, da un lato, da Buongiorno e, dall'altro, dalle società Telecom, Vodafone e H3G, avente ad oggetto la promozione e la vendita dei prodotti digitali in questione.

33. La diffusione dei *banner* in esame è stata avviata nel mese di marzo 2010 ed è stata interrotta nel mese di febbraio 2012. In questo intervallo temporale gli utenti che si sono iscritti via *web* al servizio oggetto di istruttoria, tra il mese di marzo 2010 e il mese di febbraio 2012, sono stati [10.000-20.000] e hanno generato ricavi pari a euro [10.000-50.000], mentre la percentuale di disattivazioni è stata pari a circa il [5-30%].

### **3) Le argomentazioni difensive dei professionisti**

#### **a) Buongiorno**

34. Buongiorno ritiene che, nella campagna promozionale oggetto di esame da parte dell'Autorità, sarebbe stato espressamente evidenziato che si trattava della sottoscrizione di un abbonamento.

35. Il Content Service Provider evidenzia di aver posto in essere la massima diligenza nel prevenire, evitare e rimediare ogni possibile sviamento del consumatore, esaminando minuziosamente le proprie campagne promozionali.

36. Buongiorno impedirebbe che attraverso il *banner* il consumatore possa iscriversi al servizio, facendo atterrare l'utente in pagine di atterraggio pienamente conformi al Codice di Condotta per l'offerta dei servizi *premium* (CASP).

37. Secondo Buongiorno, i *banner* inviati all'agenzia pubblicitaria 77Agency per la pubblicazione sui siti *internet*, sarebbero stati approvati anche dagli operatori di telefonia mobile.

38. Il Content Service Provider avrebbe predisposto un sistema di disattivazione completo, immediato, efficiente ed economico per il consumatore. In ogni caso, dal mese di novembre 2011, Buongiorno rimborserebbe sistematicamente tutti i consumatori che lamentano qualche confusione o cambiano idea circa l'opportunità di iscriversi ai suoi servizi.

#### **b) Wind**

39. Wind dichiara la propria estraneità alla pratica commerciale contestata, non avendo avuto preventiva contezza dei messaggi oggetto del presente provvedimento.

40. La società afferma che il CSP avrebbe sottoposto all'attenzione di Wind un messaggio privo di criticità, differente da quello successivamente diffuso e oggetto di contestazione da parte dell'Autorità.

41. Secondo Wind, il messaggio analizzato recherebbe l'indicazione di "servizio in abbonamento" in relazione all'operazione propagandata da Buongiorno.

42. Wind dichiara che, in casi analoghi, avrebbe già contestato al CSP criticità affini a quelle poi riscontrate dall'Autorità nei messaggi effettivamente diffusi, richiedendo e ottenendo da Buongiorno la modifica dei messaggi sottoposti alla sua attenzione.

43. La diffusione dei messaggi contestati non sarebbe in alcun modo addebitabile o altrimenti riferibile a Wind.

#### **c) Telecom**

44. Telecom dichiara di non aver avuto alcun ruolo nella ideazione, predisposizione e diffusione dei messaggi pubblicitari oggetto del procedimento di cui avrebbe ignorato addirittura l'esistenza. Telecom dichiara, infatti, che né il *banner*, né le successive pagine *internet* sarebbero stati previamente trasmessi da Wind o da Buongiorno per l'autorizzazione alla loro diffusione.

45. L'estraneità di Telecom sarebbe confermata, secondo la Società, dal fatto che il *banner* non recava né il logo né alcun segno distintivo di Telecom.

---

<sup>3</sup> [Cfr. l'art. 8.1. del Contratto per l'erogazione di contenuti premium tra Buongiorno e Wind: [omissis]\*.

\* Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

<sup>4</sup> [Cfr. art. 9.3. del Contratto: [omissis].]

<sup>5</sup> [Cfr. Art. 2.3. del Contratto: [omissis]. Sulla facoltà di eliminazione Cfr. art. 2.4. del Contratto: [omissis].]

<sup>6</sup> [Cfr. doc. 42, all. 1, 2, 4, 5 e 6 del fascicolo istruttorio]

<sup>7</sup> [Cfr. Art. 3 del Contratto, che recita: [omissis] e, in particolare, l'Allegato 4 dal quale si ricava che Wind riconosce a Buongiorno un importo pari a circa il [omissis%].]

#### **d) Vodafone**

46. Vodafone dichiara la propria estraneità alla pratica commerciale in contestazione e l'assenza di un obbligo giuridico a controllare l'operato di Buongiorno, in quando non legato adesso da alcun rapporto contrattuale.

47. La Società precisa di non aver avuto preventiva contezza dei messaggi in contestazione.

48. Inoltre, Vodafone avrebbe predisposto un apparato aziendale che, a mezzo di appositi controlli, vigila sulla correttezza e sulla legittimità di servizi altrui, raggiungibili dai propri clienti. In particolare, la società avrebbe istituito un dipartimento interno addetto specificamente al monitoraggio dell'attività dei vari Content Provider che permette a Vodafone di valutare l'attivazione dei servizi offerti dai vari CSP.

#### **e) H3G**

49. H3G ha dichiarato di non aver svolto alcun ruolo nella predisposizione dei contenuti offerti da Buongiorno, con la quale non è legata da alcun rapporto contrattuale.

50. Il professionista dichiara, inoltre, di aver verificato la generale conformità al CASP delle modalità di comunicazione ed attivazione dei servizi predisposte da Buongiorno, in modo che fosse assicurata la piena consapevolezza del cliente circa la natura del servizio e fossero evitate attivazioni non richieste.

51. H3G non avrebbe in ogni caso potuto garantire la conformità delle comunicazioni effettivamente pubblicate da Buongiorno alle proprie indicazioni, né evitare che Buongiorno effettuasse autonomamente altri tipi di comunicazione senza averle preventivamente sottoposte ad H3G per visione.

#### **4) Considerazioni finali di Buongiorno, Telecom, Vodafone e Wind.**

52. Buongiorno, Telecom, Vodafone e Wind, hanno contestato la competenza dell'Autorità a intervenire sulla fattispecie oggetto di esame, menzionando alcune delibere dell'Agcom, in particolare la delibera n. 664/06/CONS, sulla fornitura a distanza di servizi di comunicazione elettronica (che, all'articolo 3, regola la fornitura a distanza di servizi di comunicazione non richiesti o non richiesti in modo pienamente consapevole dall'utente), evocando pertanto l'esistenza di una regolazione settoriale specifica e la conseguente inapplicabilità del Codice del Consumo al caso di specie.

### **IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**

53. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via *internet* e *sms*, in data 8 giugno 2012 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

54. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con comunicazione pervenuta in data 4 luglio 2012, non ha reso il previsto parere. Essa, richiamando integralmente quanto già rappresentato in merito ad un procedimento analogo, ha ravvisato "(...) l'impossibilità di rendere il parere richiesto relativamente alla istruttoria per pratiche commerciali scorrette n. PS/5873".

### **V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

55. Preliminarmente, in relazione a quanto eccepito da Buongiorno, Telecom, Vodafone e Wind in merito all'applicabilità del Codice del Consumo e 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 *banner* presenti su vari siti *internet*.

56. Si tratta di messaggi volti ad "agganciare" il consumatore e a stabilire con lo stesso un "primo contatto" al fine di indurlo a compiere una scelta commerciale. 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.

57. 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 i professionisti hanno fatto riferimento nelle citate memorie del 5 e 6 giugno 2012. Detta regolamentazione, infatti, riguarda fattispecie diverse da quelle oggetto del presente procedimento, ed in particolare la contrattazione a distanza di servizi di comunicazione elettronica.

58. 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.

59. Inoltre, con riguardo ai beni oggetto dei messaggi pubblicitari esaminati nel presente provvedimento, si sottolinea che trattasi di prodotti digitali che ben potrebbero essere commercializzati in maniera autonoma rispetto ai servizi di comunicazione mobile.

60. Ciò detto, si evidenzia che la pratica commerciale in esame riguarda messaggi pubblicitari, veicolati tramite *internet*, che nel promuovere concorsi a premio, non informano correttamente sull'oggetto, sulla natura e sull'onerosità

della reale offerta, che consiste in prodotti digitali distribuiti, a seguito di adesione a un abbonamento mensile a pagamento, da Buongiorno, tramite un contratto da questi sottoscritto con la società Wind.

**61.** In particolare, i messaggi pubblicitari di aggancio riportati sui *banner*, attraverso la dicitura "*iPad prova a vincerlo! Rispondi alle domande. Partecipa al concorso*", in assenza di ulteriori e chiare informazioni, inducono il consumatore medio a ritenere di poter vincere un apparecchio iPad, invitandolo a perfezionare l'operazione scegliendo l'operatore di telecomunicazioni di appartenenza e inserendo nell'apposito spazio, previsto nella *landing page*, il numero del proprio cellulare. Si precisa, al riguardo, che il *banner* di aggancio non riporta alcuna indicazione circa la natura e i costi del servizio offerto.

**62.** Anche le indicazioni riportate nella prima pagina che si apre dopo che l'utente ha "cliccato" sul *banner* non sono sufficientemente chiare e complete, limitandosi a riportare l'invito "*Abbonati a QuizMe e mettiti alla prova con i quiz settimanali*", ma senza indicare né i costi né le condizioni contrattuali del servizio.

**63.** Le informazioni sulla natura del servizio e sui costi applicati dagli operatori sono, invece, visibili ma con caratteri estremamente ridotti solo nella cd. *landing page*, quando oramai l'effetto di aggancio del *banner* ha già realizzato il suo scopo principale e indotto il consumatore a credere di poter vincere un iPad semplicemente rispondendo a facili domande. A conferma di tale ambiguità grafica e contenutistica circa la reale natura della promozione commerciale di Buongiorno, si consideri che l'inserimento del numero di cellulare, richiesto al consumatore per aderire alla promozione, è stato collocato esclusivamente nell'ampia sezione dedicata al concorso a premi, la quale riproduce proprio l'impostazione del *banner* medesimo.

**64.** Da quanto sopra riportato, pertanto, emerge che Buongiorno non fornisce ai consumatori indicazioni chiare sulla natura e le caratteristiche del servizio offerto. In particolare, in relazione al *banner* oggetto di contestazione, si rileva che Buongiorno, ha ommesso di riportare la natura, i costi e l'oggetto del servizio offerto, mentre nella *landing page* tali informazioni sono presenti con caratteri sostanzialmente illeggibili.

**65.** Nel caso di specie, i messaggi contenuti nei *banner* in esame hanno ad oggetto un contenuto, quale la vincita di prodotti digitali, chiaramente diverso da quello descritto nelle rispettive *landing page*, ovvero la promozione del servizio "*QuizMe*", distogliendo l'attenzione dei consumatori dalla reale natura dell'offerta che consiste nell'abbonamento settimanale a pagamento a tale servizio di fornitura di suonerie, sfondi, video, giochi, oroscopi, ecc.

**66.** Infine, in considerazione del fatto che Buongiorno ha dichiarato non solo di non avere strumenti per controllare la durata e le modalità di diffusione dei *banner*, ma di non conoscere nemmeno l'elenco dei siti nei quali essi sono stati ubicati, in quanto il processo di "pubblicazione" avverrebbe a cura di società terze (c.d. *web publisher*), si ritiene che il professionista avrebbe dovuto usare massima diligenza e senso di responsabilità nell'ideazione e nella realizzazione di messaggi promozionali riguardanti, comunque, la propria attività e scaturiti da specifici rapporti di committenza ed incarichi contrattuali che hanno consentito tali forme di promozioni ingannevoli. Sembrerebbe quasi che il professionista, consapevole della limitata attrattiva di contenuti digitali offerti in abbonamento con rilevanti oneri economici (e spesso disponibili, con caratteristiche analoghe, anche a titolo gratuito sul *web*), e con meccanismi di prelievo automatico e reiterato dal proprio credito telefonico voglia catturare l'attenzione degli utenti spostando la promozione su elementi del tutto accessori quali il concorso a premi che diventa, invece, il principale elemento da promuovere.

**67.** In relazione alle responsabilità dei gestori di telefonia mobile alla realizzazione della pratica commerciale, si evidenzia che, dalle risultanze istruttorie, è emerso che solo Wind risulta avere rapporti contrattuali con Buongiorno.

**68.** Infatti, dall'esame del contratto stipulato tra le Parti, si rileva il coinvolgimento diretto di Wind, nella pratica commerciale oggetto del presente provvedimento, nella misura in cui il gestore di telefonia è chiamato contrattualmente ad esercitare un'attività di controllo sui messaggi promozionali prodotti da Buongiorno. Dal contratto agli atti risulta chiaramente che la compagnia telefonica ha la facoltà di visionare e autorizzare preventivamente la diffusione di qualsiasi messaggio pubblicitario che la vede coinvolta. Tali messaggi sono inoltrati via *e-mail* a Wind che si riserva di rispondere entro un termine stabilito con la Parte. In particolare, nel caso di specie, è emerso che Wind ha espressamente autorizzato sia i messaggi in contestazione sia ulteriori campagne pubblicitarie che, al di là delle immagini differenti, risultano identici, per il loro contenuto e per le modalità di aggancio, a quelle oggetto di esame<sup>8</sup>.

**69.** Wind deve, altresì, controllare e acconsentire all'utilizzazione dei marchi, segni distintivi, *slogan* non solo propri ma anche di altri Operatori *Access Provider*. Inoltre, in base al suddetto contratto, Wind percepisce in via immediata e diretta, ingenti benefici economici in termini di *revenue share*<sup>9</sup> dalla remunerazione dei servizi di Buongiorno promossi tramite i *banner*, nonché effetti pubblicitari dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale accertata, nei quali è specificamente presente il logo aziendale della stessa Wind.

**70.** Si rileva, pertanto, in capo a Wind una responsabilità editoriale, assunta mediante il contratto stipulato con il *content service provider*, consistente nell'obbligo (preventivo e successivo) di verificare la diffusione del contenuto dei messaggi pubblicitari in questione (*banner* e *landing page* che riproduce il *banner* stesso) e di autorizzare, nell'ambito

<sup>8</sup> [Cfr. doc. 42, all. 1, 2, 4, 5 e 6 del fascicolo istruttorio]

<sup>9</sup> [Cfr. Contratto Servizi Premium tra Wind e Buongiorno, cit.]

di operazioni pubblicitarie relative ai suesposti prodotti digitali reclamizzati, l'uso di marchi, segni distintivi, *slogan* propri e di altri "Operatori Access Provider". Il logo e la denominazione aziendale di Wind (e degli altri operatori AP) è, in ogni caso, specificamente prevista, con notevole evidenza grafica, in tutti i messaggi pubblicitari oggetto di contestazione.

**71.** In generale, il servizio di fornitura di suonerie, sfondi, video, giochi, news per la telefonia mobile prevede l'erogazione di contenuti e/o servizi ai clienti dei gestori mobili, attraverso l'utilizzo di numerazioni in decade "4". Tali servizi possono essere offerti direttamente dagli operatori telefonici oppure da un *content service provider* che realizza tale prestazione in collaborazione con il *service provider*.

**72.** Nel caso di specie, si evidenzia che dal contratto sottoscritto tra Buongiorno e Wind, deriva una cointeressenza diretta ed immediata del gestore telefonico a incrementare e sviluppare i profitti derivanti dai traffici telefonici conseguenti alla fruizione di servizi a decade "4". L'operatore telefonico, infatti, trae un immediato vantaggio economico dalla diffusione dei messaggi segnalati, in quanto i proventi derivanti dal traffico telefonico verso la numerazione a decade "4" sono ripartiti fra il fornitore dei contenuti e lo stesso operatore. In particolare, gli importi prelevati agli utenti, in seguito all'attivazione del servizio, sono incassati dal SP (sia direttamente sia indirettamente tramite gli operatori AP) che, a sua volta, provvede a corrispondere al CSP una percentuale dei ricavi (*revenue share*) in base agli accordi sottoscritti.

**73.** Viceversa, non sussistono agli atti elementi sufficienti per imputare la predetta violazione anche nei confronti delle società Telecom, Vodafone e H3G. In particolare, non risulta che le suddette società abbiano poteri di controllo e autorizzativi sull'operato di Buongiorno, in relazione all'ideazione e alla realizzazione dei messaggi, nonché alla loro diffusione su *internet*. Dagli atti non risulta, altresì, esservi alcun rapporto tra i suddetti operatori e la società Buongiorno, non essendovi alcun contratto tra dette parti, né alcun rapporto commerciale diretto.

**74.** Alla luce delle predette considerazioni, la descritta pratica risulta in violazione dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata. In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte di Buongiorno e di Wind coinvolti nella pratica il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti e alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla vigilanza sull'attività promozionale svolta attraverso i messaggi pubblicitari diffusi tramite *internet*. Per quanto attiene all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che la riscontrata ingannevolezza dei messaggi riguarda le caratteristiche essenziali dell'offerta imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole.

**75.** Si ritiene, altresì, che l'ambiguità e il carattere fuorviante della pratica commerciale risulti amplificata se si prendono in considerazione i consumatori appartenenti ad una fascia di età più giovane particolarmente attratti dalla tipologia di contenuti digitali oggetto della promozione ingannevole. Infatti, proprio in relazione a tale categoria di consumatori, l'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo evidenzia un'esigenza di tutela più specifica e rafforzata, con particolare riferimento all'idoneità della pratica ad alterare il relativo comportamento economico anche se la stessa è suscettibile di raggiungere gruppi più ampi di consumatori.

**76.** La pratica commerciale in esame risulta inoltre ingannevole, ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in relazione ai messaggi diffusi tramite *internet* che, nel promuovere un concorso a premi nell'ambito di un gioco *on line*, cui si può partecipare comunicando semplicemente via *internet* il numero del proprio telefonino, omettono di informare che la partecipazione al concorso implica l'adesione a un abbonamento al servizio a pagamento denominato "*QuizMe*" con cui Buongiorno distribuisce prodotti digitali, tramite un contratto sottoscritto con la società Wind.

**77.** Infine, posto che dalla risultanze istruttorie non è emersa la sussistenza di alcun rapporto contrattuale tra Buongiorno S.p.A. da un lato e Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e H3G S.p.A. , dall'altro, che abbia ad oggetto la promozione e la vendita dei prodotti digitali in questione, i suddetti operatori di telefonia non sono destinatari del presente provvedimento.

## **VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE**

**78.** Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

**79.** In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

### **a) Buongiorno**

**80.** La gravità della violazione deve apprezzarsi tenendo conto della dimensione economica del professionista e del suo ruolo in qualità di ideatore dei messaggi oggetto di valutazione. Occorre inoltre considerare che, data la loro modalità di diffusione, tali messaggi risultano particolarmente idonei a raggiungere un'ampia platea di consumatori.

**81.** Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di marzo 2010 al mese di febbraio 2012<sup>10</sup>.

**82.** Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Buongiorno S.p.A. nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

**83.** In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista Buongiorno S.p.A. risulta già destinatario di un provvedimento di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, riguardante la fattispecie analoga a quella oggetto del presente provvedimento,<sup>11</sup> si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 100.000 € (centomila euro).

**b) Wind**

**84.** Ai fini della gravità della violazione rilevano la dimensione economica del professionista e l'ampia diffusione della pratica attraverso la pubblicazione dei messaggi ingannevoli in *internet*.

**85.** Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di marzo 2010 al mese di febbraio 2012<sup>12</sup>.

**86.** Pertanto, nei confronti della società Wind, che risulta uno dei principali gestori di telefonia mobile operante in Italia nel settore delle telecomunicazioni, anche in considerazione degli elementi di gravità e durata della violazione sopra evidenziati, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 50.000 (*cinquantamila*) euro.

**87.** Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto la società Wind risulta già destinataria di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Codice del Consumo di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento<sup>13</sup>, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, poste in essere da Buongiorno S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. risultano scorrette ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 3, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee, mediante l'utilizzo di messaggi promozionali diffusi tramite *internet* che omettono di informare e/o comunicano in maniera ambigua l'oggetto, la reale natura e l'onerosità del servizio offerto, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio mediante l'utilizzo di messaggi promozionali diffusi tramite *internet* che omettono di informare e/o comunicano in maniera ambigua l'oggetto, la reale natura e l'onerosità del servizio offerto;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Buongiorno S.p.A. e dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 3, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) di irrogare alla società Buongiorno S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);

c) di irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 € (settantamila euro);

d) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di 20 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b) e c) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e

---

<sup>10</sup> [Cfr. doc. n. 64 del fascicolo istruttorio.]

<sup>11</sup> [Cfr. provv. n. 21256 del 16 giugno 2010, PS/4952 - Concorso a premi Blinkogold, in Boll. n. 24/10.]

<sup>12</sup> [Cfr. doc. n. 64 del fascicolo istruttorio.]

<sup>13</sup> [Cfr. provv. n. 19572 del 25 febbraio 2009, PS1325 - Zeng loghi e suonerie, in Boll. n. 9/09; provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008, PI/6254 - Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare, cit.; provv. n. 17209 del 3 agosto 2007, PI5723 - Costi Sms per il servizio 48469, in Boll. n. 31/07; provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, PS457 - 10 SMS GRATIS, in Boll. n. 32/08; provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, PS322 - NEOMOBILE - SERVIZI IN ABBONAMENTO AL 48278, in Boll. n. 37/08; provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, PS1128 - DAVID 2 SERVIZI A DECADE "4", in Boll. n. 45/08.]

CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 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 notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

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 notificazione 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 notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

p. IL PRESIDENTE  
*Piero Barucci*