

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 ottobre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 25263 del 13 gennaio 2015, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di servizi a sovrapprezzo non richiesti o richiesti inconsapevolmente e nell'addebito unilaterale e automatico dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori durante la navigazione in mobilità, posta in essere dal 26 marzo 2014 in violazione degli art. 20, 21, 22, 24, 25, lettera a), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, da Wind S.p.A.;

VISTA la propria delibera n. 25516 del 18 giugno 2015, con la quale l'Autorità ha contestato a Wind S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 25263 del 13 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 25263 del 13 gennaio 2015, notificato in data 23 gennaio 2015, l'Autorità ha deliberato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Wind S.p.A. (di seguito, Wind) consistente nella fornitura ai propri utenti di telefonia mobile servizi a pagamento (c.d. servizi *premium*) non richiesti e/o richiesti inconsapevolmente, addebitando i relativi importi sul credito telefonico dei consumatori, mediante l'adozione di omissioni informative ingannevoli e di condotte aggressive.

2. Più nello specifico, sotto il primo profilo, Wind ha omesso di informare i consumatori circa il fatto che il contratto di telefonia mobile sottoscritto operabilità la SIM alla ricezione di servizi a sovrapprezzo, nonché circa l'esistenza di un blocco selettivo dei servizi *premium* nonché ancora circa la necessità per l'utente che volesse giovarsene di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco. Tali omissioni privano il consumatore della possibilità di scegliere con piena consapevolezza se aderire all'offerta di telefonia comprensiva dell'accesso ai servizi *premium* forniti da terzi e addebitati automaticamente sul proprio credito telefonico, ovvero se esercitare, al momento della conclusione del contratto, l'opzione che gli viene riconosciuta circa l'adesione al blocco selettivo e la conseguente disabilitazione dei predetti servizi.

3. Sotto il secondo profilo, il professionista ha attuato una procedura automatica di attivazione del servizio e di fatturazione che non prevede alcuna autorizzazione da parte del cliente al pagamento e, in ogni caso, nessuna informazione al riguardo fornita all'utente, nonché alcun controllo da parte dell'operatore telefonico sull'azione manuale assertivamente posta in essere dall'utente e sull'attendibilità delle richieste di attivazione provenienti da soggetti quali i fornitori di servizi estranei al rapporto negoziale che lega utente e operatore, che procede all'addebito sul conto telefonico del cliente senza controllare che l'utente abbia effettivamente cliccato sulla *landing page* ufficiale del servizio per attivarlo consapevolmente. L'adozione di tale sistema non consente al consumatore di

avere consapevolezza dell'attivazione di servizi *premium* e può determinare l'adesione non richiesta o involontaria, con relativa fatturazione, ai medesimi servizi.

4. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica commerciale.

5. Mediante relazione di ottemperanza pervenuta in data 23 marzo 2015, successivamente integrata in data 8 giugno 2015, Wind ha dato conto di una serie di misure poste in essere nell'ottica di ottemperare al provvedimento dell'Autorità. In particolare, Wind ha dato conto di aver provveduto ad adeguare le condizioni generali di contratto, la modulistica fornita alla clientela in fase di richiesta del servizio di telefonia mobile e il proprio sito *internet* per colmare le omissioni informative relative alla riabilitazione delle SIM alla ricezione dei servizi a pagamento e all'esistenza del blocco per i medesimi, e di aver sensibilizzato la propria forza vendita al fine di fornire assistenza alla clientela riguardo al blocco. Wind ha inoltre introdotto la piattaforma unica di gestione diretta dei servizi a sovrapprezzo al fine di prevenire le attivazioni non volontarie derivanti dalle azioni fraudolente di terzi, e ha migliorato l'informativa fornita ai clienti nel momento in cui sta per essere attivato il servizio, indicando vicino al tasto di attivazione che il numero di telefono sarà utilizzato per l'erogazione del servizio e il relativo addebito. Wind ha infine indicato di aver anche rafforzato il monitoraggio dell'attività dei Content Service Provider, con l'obiettivo di bloccare tempestivamente comportamenti anomali e intervenire con correttivi nei confronti dei CSP, e dei reclami pervenuti dagli utenti.

6. Sulla base di alcune segnalazioni e delle informazioni rese da Wind, è emersa, tuttavia, la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato. In particolare, secondo i consumatori segnalanti risulterebbero reiterarsi le attivazioni non richieste o inconsapevoli di servizi a pagamento, e Wind ha dichiarato di non aver implementato alcuna misura tecnica relativa all'acquisizione del consenso consapevole del consumatore all'atto dell'acquisto dei servizi *premium*, atta ad impedire le attivazioni involontarie derivanti dalla previsione di un unico *click* per l'acquisto del servizio.

7. La pratica commerciale presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato.

8. Pertanto, con provvedimento del 18 giugno 2015, n. 25516, l'Autorità ha contestato a Wind di aver violato la delibera del 13 gennaio 2015, n. 25263.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

9. Il provvedimento di contestazione dell'inottemperanza alla citata delibera del 13 gennaio 2015 è stato comunicato all'operatore in data 19 giugno 2015. Quest'ultimo, con comunicazione pervenuta in data 21 luglio 2015, ha argomentato le proprie difese rilevando, in sintesi, di aver ottemperato al citato provvedimento dell'Autorità sotto il profilo informativo ed ha ribadito come abbia migrato, sin da ottobre 2014, i servizi a sovrapprezzo verso una piattaforma unica di gestione sotto la responsabilità diretta della società, curando altresì l'informativa resa accanto al tasto di attivazione. La società fa inoltre presente di aver implementato già dal 2012 una specifica procedura di rimborso favorevole alla clientela.

10. Con specifico riguardo alla creazione di una piattaforma unica di gestione dei servizi a sovrapprezzo (*Hub*), Wind ha prodotto documentazione attestante la riduzione delle denunce derivante dall'implementazione di questa misura di controllo.

11. Nei propri scritti difensivi, Wind ha altresì sostenuto l'inopportunità di implementare ulteriori modelli di acquisizione del consenso del consumatore rispetto all'acquisto di servizi *premium*. Ciò alla luce della pendenza di una procedura di revisione regolamentare in atto presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni avente ad oggetto la delibera 418/07/CONS. Tale processo è stato avviato mediante la consultazione pubblica di cui alla delibera 23/15/CONS, pubblicata il 28 gennaio 2015. La revisione riguarda, tra l'altro, le modalità di accettazione per la fruizione di servizi a pagamento e il c.d. blocco selettivo.

12. Nell'audizione tenutasi il 15 settembre 2015 e attraverso specifica nota pervenuta in data 22 settembre 2015, il professionista ha esposto le ulteriori misure implementate nella consapevolezza della peculiarità attuale del mercato dei servizi *premium* ed al fine di tutelare maggiormente il consumatore nel contesto vigente. In particolare, Wind ha provveduto a: i) intensificare le azioni di monitoraggio *ex post* delle campagne comunicazionali dei CSP sui servizi a sovrapprezzo, svolte a campione da un'agenzia esterna; ii) rafforzare i correttivi applicati nei confronti dei *content service provider* in presenza di *bad practices*; iii) rafforzare il monitoraggio dei reclami e dei servizi in questione al fine di individuare tempestivamente eventuali anomalie.

13. Anche con riguardo alle misure adottate nei confronti dei *Content Service Provider*, Wind ha prodotto documentazione attestante le attività di

monitoraggio poste in essere nei confronti di specifici soggetti.

14. Con riguardo alla politica di rimborso adottata sin dal 2012 da parte di Wind, la quale prevede, in caso di prima contestazione, a prescindere dalla fondatezza del reclamo, il rimborso della prima settimana di addebiti del primo servizio contestato o, nel caso in cui il cliente non lo specifichi, del primo servizio attivato nel periodo contestato, la società si è impegnata nei confronti della clientela post pagata, entro il 15 ottobre 2015, ad estendere il rimborso a tutti gli addebiti effettuati negli ultimi sessanta giorni di fruizione dei servizi.

15. Con specifico riguardo all'acquisizione del consenso consapevole del consumatore, Wind ha riferito in audizione e nei propri scritti difensivi che completerà la messa in opera di un sistema basato sul doppio *click* all'interno di specifiche sezioni della *landing page* poste sotto la responsabilità dell'operatore nel corso del mese di ottobre 2015, a prescindere dal completamento del processo di revisione regolamentare in atto.

III. VALUTAZIONI

16. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera del 13 gennaio 2015, n. 25263, in quanto, come risulta dalle memorie di parte e dall'audizione tenutasi nel corso del procedimento di inottemperanza, fino ad oggi, Wind non ha implementato misure idonee a prevenire la fornitura non richiesta di servizi *premium* derivante da attivazioni casuali effettuate inconsapevolmente dal consumatore. Più nello specifico, non risultano essere state adottate soluzioni atte ad impedire che l'acquisto del servizio e il conseguente automatico addebito sul credito telefonico del cliente derivino dalla digitazione casuale dell'unico pulsante previsto per l'attivazione (c.d. *click to accept*) e non siano, dunque, realmente e consapevolmente voluti dal consumatore.

17. Non rileva in merito la circostanza che sia attualmente pendente presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni la procedura di revisione regolamentare relativa alla delibera 418/07/CONS. Nel caso di specie, infatti - ferma restando la competenza dell'Autorità a conoscere la fattispecie in esame *ex art. 27, comma 1bis*, del Codice del Consumo in quanto relativa alla continuazione di condotte da parte del professionista che integrano una pratica commerciale scorretta già accertata - si ritiene che il professionista

avrebbe ben potuto e dovuto implementare di propria iniziativa misure idonee a garantire l'acquisizione del consenso consapevole dei consumatori all'atto dell'acquisto dei servizi *premium*, proprio per il contesto di mercato che, in assenza di regolazione sul punto, richiedeva, e richiede ancora, un elevato livello di tutela degli utenti alla luce del canone della diligenza professionale che grava su tutti i professionisti ai sensi delle disposizioni del Codice del consumo (come rilevato anche dal TAR del Lazio nella sentenza del 29 settembre 2015 n. 11122 relativa ad un caso analogo concernente l'operatore H3G).

18. E difatti la società, conscia della peculiarità del mercato, ha adottato una serie di cautele consistenti: i) nella realizzazione di una piattaforma unica di gestione dell'attivazione dei servizi *premium*, la quale consente all'operatore di controllare direttamente il processo di attivazione dei diversi servizi; ii) nelle attività di monitoraggio e di repressione delle *bad practices* dei *content service providers*, che realizzano un efficace deterrente con riguardo alle attivazioni inconsapevoli; iii) in una procedura che prevede, in caso di prima contestazione dell'utente, il rimborso della prima settimana di addebiti del primo servizio contestato, a prescindere dalla fondatezza del reclamo.

19. Tali misure, tuttavia, non sono idonee a prevenire la fornitura non richiesta di servizi *premium* derivante da attivazioni non volontarie, perché casuali, e non risultano idonee neanche ad attenuare le conseguenze derivanti dalle predette forniture non richieste.

20. Si osserva, in merito, che il controllo diretto da parte dell'operatore sull'area della *landing page* preposta all'attivazione (c.d. *I-frame*), nonché il rafforzamento delle attività di monitoraggio e di repressione delle *bad practices* dei *content service providers* appaiono misure idonee a prevenire al limite la fornitura non richiesta di servizi a pagamento derivante da comportamenti scorretti posti in essere da soggetti estranei al rapporto che lega operatore e utente (CSP o terzi) e non anche le attivazioni che derivino da una pressione casuale sul tasto di conferma.

21. Al riguardo, deve considerarsi infatti che la procedura di addebito dei servizi a sovrapprezzo è fondata su un prelevamento automatico delle somme dal credito telefonico del cliente a seguito di un unico *click* su un pulsante di attivazione che – seppure posto sotto il diretto controllo dell'operatore con contestuale informativa circa le modalità di addebito – non consente dopo la conferma di avere la possibilità di annullare la richiesta. Conseguentemente, il consumatore può trovarsi nella condizione di aver attivato il servizio per effetto di un singolo atto dispositivo che, in un

contesto come quello della navigazione in mobilità da *smartphone* di dimensioni ridotte e caratterizzati da comandi in *touchscreen*, può anche risultare del tutto casuale o involontario.

22. Inoltre, le misure di rimborso oltre ad essere soggette ad una specifica richiesta da parte del consumatore appaiono per loro natura dirette a limitare le conseguenze derivanti da attivazioni non imputabili all'utente e non anche a prevenire in modo sistematico il fenomeno delle attivazioni non richieste.

23. In conclusione, allo stato, in forza delle considerazioni che precedono, Wind non risulta aver ottemperato alla delibera del 13 gennaio 2015.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

24. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

25. 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, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

26. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta nel 2014 un fatturato pari a circa 4,4 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia, nonché del fatto che l'inottemperanza è riconducibile alla continuazione di profili di scorrettezza che ricomprendono comportamenti aggressivi di particolare impatto sull'autodeterminazione del consumatore nelle proprie scelte commerciali. Inoltre, si tiene conto dell'ampia diffusione e penetrazione della pratica, diffusa via internet, nonché del fatto che la pratica stessa ha interessato l'intera *customer base* dei consumatori titolari di utenza mobile abilitata al traffico dati internet. Si deve rilevare, infine, la particolare insidiosità della condotta che espone i consumatori all'attivazione unilaterale dei servizi e al prelievo unilaterale di somme da parte dell'operatore sul credito dei clienti nonché dell'esborso economico al quale gli stessi sono esposti.

27. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che l'inottemperanza è iniziata a partire dal 25 marzo 2015,

termine fissato dall'Autorità nella diffida di cui al provvedimento n. 25263 del 13 gennaio 2015, ed è tuttora in essere.

28. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella misura di 400.000 €

29. Infine, si tiene in considerazione la situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita.

30. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 350.000 €(trecentocinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera del 13 gennaio, n. 25263, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 350.000 €(trecentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e 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.

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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato 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 notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 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

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella