

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. 25265 del 13 gennaio 2015, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nella fornitura ai propri utenti di telefonia mobile di servizi a pagamento (c.d. servizi *premium*) non richiesti e/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 H3G S.p.A. (H3G).

VISTA la propria delibera n. 25518 del 18 giugno 2015, con la quale l'Autorità ha contestato ad H3G la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 25265 del 13 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 25265 del 13 gennaio 2015, notificato in data 21 gennaio 2015, l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica posta in essere dalla società H3G S.p.A. consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di servizi a pagamento (c.d. servizi *premium*) non richiesti e/o richiesti inconsapevolmente e nell'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori realizzata, mediante l'adozione di omissioni informative ingannevoli e di condotte aggressive.

2. Più nello specifico, sotto il primo profilo, H3G 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. H3G, inoltre, non ha implementato alcuna procedura di blocco idonea a consentire al consumatore, preventivamente, di rinunciare alla ricezione di tali servizi, disabilitandoli. Tali omissioni informative, unite alla mancata implementazione di un'adeguata misura di blocco selettivo, 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 di esercitare, al momento della conclusione del contratto, l'opzione relativa 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. La pratica è stata realizzata altresì mediante la diffusione da parte di un *content service provider* di *landing page* volte a promuovere l'abbonamento a servizi a sovrapprezzo che omettevano informazioni rilevanti circa l'identità e l'indirizzo del professionista, le modalità di pagamento del servizio tramite addebito sul credito telefonico del numero del cliente che sta navigando in mobilità e l'esistenza del diritto di recesso. La responsabilità di H3G, come accertato nel provvedimento, si estende anche a tale condotta in quanto la stessa, oltre a trarre uno specifico vantaggio economico dalla diffusione dei messaggi avrebbe dovuto richiedere in sede di approvazione delle comunicazioni diffuse dal CSP, l'integrazione delle relative *landing page* nel rispetto del Codice del Consumo.

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

6. Mediante relazione di ottemperanza pervenuta in data 25 marzo 2015, H3G ha dato conto di:

- aver implementato il cd. blocco selettivo per impedire la ricezione dei servizi *premium*;
- aver adeguato la documentazione contrattuale, il proprio sito *internet* ed il materiale pubblicitario per colmare le omissioni informative relative alla preabilitazione delle *sim* alla ricezione dei servizi a pagamento ed al blocco selettivo;
- aver integrato le informazioni rese sulla *landing page* gestita dal *content service provider* inserendo la descrizione del servizio, il prezzo, le modalità di addebito e le condizioni di recesso.

7. Sulla base di alcune segnalazioni e delle informazioni rese da H3G, tuttavia, è emersa 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 H3G 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.

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

9. Pertanto, con provvedimento del 18 giugno 2015, n. 25518, l'Autorità ha contestato ad H3G di aver violato la delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

10. Il provvedimento di contestazione dell'inottemperanza alla citata delibera del 13 gennaio 2015 è stato comunicato all'operatore in data 19 giugno 2015.

11. Quest'ultimo, con comunicazione pervenuta in data 14 luglio 2015, ha ribadito quanto già posto in essere sul piano tecnico, mediante l'attivazione del cd. blocco selettivo per i servizi *premium* e sul piano informativo con riguardo all'integrazione della *landing page* e della documentazione contrattuale e di vendita in merito all'illustrazione ai consumatori delle caratteristiche e delle modalità di attivazione dei servizi *premium*.

12. Nella medesima memoria, H3G si è impegnato ad adottare entro il 1° ottobre 2015 un modello informatico che consenta l'attivazione di ciascun servizio *premium* su rete *internet* solo a seguito di una doppia azione dispositiva da parte del cliente sulla *landing page* di ciascun servizio. La conferma dell'attivazione sarà gestita direttamente da H3G, attraverso una specifica piattaforma informativa denominata *hub* attivo che controllerà tramite *I Frame* l'attivazione del servizio.

13. Con specifico riguardo all'implementazione delle piattaforme informatiche, prima non esistenti, atte a garantire che le due azioni dispositive avvengano sotto il diretto controllo di H3G, la società riferisce di aver implementato le relative attività tecniche sin dai primi mesi del 2015, e trattandosi di procedure che richiedono circa 6 mesi per essere realizzate, la definitiva messa in opera è stabilita per il 1° ottobre 2015.

14. H3G ha sostenuto la scelta di non aver implementato, almeno fino alla data prevista del 1° ottobre 2015, ulteriori modelli di acquisizione del consenso del consumatore rispetto all'acquisto di servizi *premium* 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 cd. blocco selettivo.

15. Nell'audizione tenutasi il 22 settembre 2015 e attraverso una specifica nota integrativa, H3G ha illustrato le misure adottate al fine di attenuare le

conseguenze della mancata implementazione di modalità idonee ad acquisire il consenso consapevole del consumatore. Si tratta, in particolare, di misure relative al rapporto con i *content service provider* volte a prevenire e sanzionare eventuali *bad practices* ed a specifiche politiche di rimborso. Con riguardo a tali attività, H3G ha depositato documentazione specifica relativa a contenziosi con *content service provider* ed alle misure di diffida adottate nei loro confronti.

16. Quanto alle modalità di rimborso, H3G rimborsa il cliente che richiede la disattivazione al *call center* entro 7 giorni dall'attivazione del servizio *premium*; il rimborso è relativo pertanto all'addebito settimanale previsto dall'abbonamento attivato. Tale procedura è attiva dalla fine del mese di maggio 2015. H3G ha inoltre riferito di aver sottoscritto un accordo transattivo con un'associazione di consumatori avente ad oggetto una procedura di rimborso relativa ad un massimo di 3 canoni di abbonamento al servizio attivato.

17. Con specifico riguardo all'adozione del cd. doppio *click* per l'acquisizione del consenso del consumatore all'acquisto dei servizi *premium*, H3G ha ribadito di aver adottato tale misura tecnica sin dal 1° ottobre 2015. Tale procedura prevede la necessità di effettuare – sulla medesima *landing page* – una seconda azione dispositiva da parte del cliente. In particolare, il consumatore, dopo aver cliccato su un primo tasto di richiesta, ed essere stato informato che l'addebito avverrà sul conto telefonico o credito prepagato e che il numero di telefono sarà comunicato al *content service provider*, dovrà cliccare per conferma della volontà di acquisto su un secondo tasto con l'evidenziazione del prezzo e del tipo di abbonamento. Il secondo tasto sarà mostrato dal sistema al cliente solo dopo l'effettuazione del primo *click*. La conferma dell'attivazione di qualsiasi servizio a sovrapprezzo non sarà più gestita dal relativo *content service provider*, ma da una specifica piattaforma informativa di H3G che controlla direttamente l'attivazione del servizio.

18. H3G, mediante nota del 24 settembre 2015, ha inoltre chiarito di essere l'unico operatore ad aver attivato, sin da prima dell'avvio del procedimento culminato nella delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265, una speciale procedura di *caring* che prevede l'invio settimanale ai clienti di un *sms* che ricorda lo stato di attivazione del proprio abbonamento ai vari servizi *premium* e le modalità di disattivazione degli stessi.

19. In data 9 ottobre 2015, H3G ha segnalato che l'applicazione dal 1° ottobre 2015 delle soluzioni tecniche del doppio *click* e del controllo diretto

delle *landing page* di attivazione ha determinato una drastica ed evidentissima riduzione del volume delle attivazioni. Ad integrazione di tale comunicazione, in data 12 ottobre 2015, H3G ha fornito una tabella da cui si evince l'entità di tale riduzione.

III. VALUTAZIONI

20. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265, in quanto, H3G non ha implementato sino al 1° ottobre 2015 misure valutabili come idonee a prevenire la fornitura non richiesta di *servizi premium* derivante da attivazioni involontarie. Più nello specifico, non risultano essere state adottate, almeno fino al 1° ottobre 2015, 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.

21. 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*, tanto più in un 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 T.a.r. del Lazio nella sentenza del 29 settembre 2015 n. 11122).

22. E difatti la società, conscia della peculiarità del mercato, ha adottato le seguenti cautele. Si tratta, in particolare: i) delle attività di monitoraggio e di repressione delle *bad practices* dei *content service providers*, che realizzano un efficace deterrente con riguardo alle attivazioni materialmente

involontarie; ii) di una procedura che prevede il rimborso della prima settimana di addebiti per il cliente che si attivi entro sette giorni dall'attivazione del servizio; iii) dell'invio settimanale ai clienti di un *sms* che ricorda lo stato di attivazione del proprio abbonamento ai vari servizi *premium* e le modalità di disattivazione degli stessi.

23. Tali misure, tuttavia, non solo non sono di per sé idonee a prevenire la fornitura non richiesta derivante da attivazioni inconsapevoli di servizi *premium*, ma non sono neanche idonee ad elidere le conseguenze derivanti dalle predette attivazioni inconsapevoli.

24. In primo luogo, il rafforzamento delle attività di monitoraggio e di repressione delle *bad practices* dei *content service providers* appare misura idonea a prevenire unicamente 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 inconsapevole sul tasto di conferma.

25. 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 da un lato può generare attivazioni inconsapevoli in assenza di un controllo da parte dell'operatore sul tasto di attivazione e, dall'altro, non consente dopo la conferma di avere la possibilità di annullare la richiesta. Da quest'ultima circostanza, discende che 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 inconsapevole.

26. 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 involontarie e non anche a prevenire in modo sistematico il fenomeno delle attivazioni inconsapevoli.

27. Considerazioni analoghe valgono per le misure di carattere informativo che attengono a fasi successive alle eventuali attivazioni non richieste (*sms* che ricorda settimanalmente quali servizi sono attivi) e che, dunque, non contribuiscono a prevenirle, né ad elidene gli effetti.

28. In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, H3G non risulta aver ottemperato alla delibera del 13 gennaio 2015 fino alla data del 1° ottobre 2015. Si rileva, tuttavia, che alla data del 1° ottobre 2015, H3G ha

implementato una modalità di acquisizione del consenso del consumatore all'atto dell'acquisto dei servizi *premium* basata sul cd. doppio *click* e sul controllo diretto dell'attivazione del servizio. Tale modalità di acquisizione del consenso del consumatore appare tale da garantire la piena consapevolezza di quest'ultimo all'atto dell'acquisto del servizio. L'utente, infatti, risulta essere informato sia prima che all'atto dell'attivazione delle caratteristiche del servizio che intende acquistare. Inoltre, il consumatore, attraverso l'imposizione di una doppia digitazione che avviene in due momenti successivi, è posto nella condizione di valutare in modo più approfondito l'acquisto che sta effettuando. Infine, il controllo diretto della piattaforma di attivazione da parte di H3G consente di evitare le attivazioni derivanti da richieste di soggetti terzi.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

29. 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.

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.

30. 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 2 miliardi di euro circa e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia, nonché del fatto che l'inottemperanza è riconducibile alla continuazione di profili di scorrettezza che ricomprendono profili aggressivi di particolare impatto sull'autoderminazione 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.

31. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che l'inottemperanza risulta attuata dal 23 marzo 2015, termine fissato dall'Autorità nella diffida di cui al provvedimento n. 25265 del 13 gennaio 2015, fino al 1° ottobre 2015. A partire dal 1° ottobre 2015, infatti, H3G ha fornito evidenze di aver implementato un modello di acquisizione del consenso del consumatore all'acquisto dei servizi *premium* basato sul cd. doppio *click* e sul controllo dei tasti di attivazione da parte dell'operatore. Tale modalità, anche alla luce delle evidenze fornite dal professionista da cui risulta una drastica riduzione delle attivazioni dei servizi *premium* seguita alla sua implementazione, appare idonea a garantire una scelta consapevole del consumatore e, dunque, a prevenire le attivazioni non richieste oggetto del presente procedimento.

32. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a H3G S.p.A. nella misura di 450.000 euro

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

34. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a H3G una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 400.000 €(quattrocentomila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società H3G S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 €(quattrocentomila 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