

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 6 settembre 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 2007¹;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS8285 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.;

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

¹ Nella Gazzetta Ufficiale n. 200 del 28 agosto 2012, è stato pubblicato il nuovo Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie che entrerà in vigore in data 12 settembre 2012. Dalla data di entrata in vigore del nuovo Regolamento, non troverà dunque più applicazione il Regolamento di cui all’oggetto.

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”, al quale, in realtà, i consumatori possono partecipare solo come elemento accessorio subordinato all’adesione ad un servizio *premium* in abbonamento denominato “*allyoucan*” (riguardante l’offerta di contenuti digitali, quali suonerie, loghi, ecc.). 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.

2. Sulla base delle informazioni in atti, in data 6 settembre 2012, è stato avviato il procedimento istruttorio PS8285, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell’art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

3. 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.

4. Nella prima scena del suddetto spot oggetto di contestazione 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*”.

5. Immediatamente dopo nella più ampia e articolata scena successiva, sulla quale è incentrato lo spot, una presentatrice annuncia: “*Con Superquiz puoi vincere un iPhone 4S o un iPad*”, appaiono con 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*”. Si evidenzia, inoltre, che sulla destra, con caratteri estremamente piccoli e caratterizzati da 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”.

II. VALUTAZIONI

6. La condotta in esame appare scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, nella misura in cui il contenuto e le modalità di presentazione dei predetti messaggi pubblicitari possono indurre il consumatore medio, nonché categorie di consumatori più vulnerabili (ai sensi dell’art. 20, comma 3, del Codice del Consumo), a ritenere, contrariamente al vero, che l’oggetto dell’iniziativa commerciale sia principalmente la partecipazione ad un concorso a premi denominato “SuperQuiz”. Al contrario, attraverso l’invio di un sms alla numerazione 48182 indicata nello spot televisivo, il consumatore aderisce al servizio in abbonamento denominato “allyoucan”, consistente nell’acquisto di prodotti multimediali al costo di 24,20 euro mensili, attraverso modalità di pagamento particolarmente pervasive basate sull’automatica decurtazione del credito telefonico del consumatore stesso. Risulta ambigua, altresì, la portata dell’indicazione “Addebito massimo giornaliero 2 SMS da 5 Euro” in relazione agli oneri economici che possono essere complessivamente posti a carico degli utenti.

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

8. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi in atti conducono *prima facie* a ritenere che la pratica commerciale possa integrare una violazione degli articoli 20, 21 e 22, del Codice del Consumo. Rilevano, in particolare, l’ apparente possibilità di partecipare al concorso “*SuperQuiz*” su cui appare incentrato lo spot e la facilità di attivare in maniera non pienamente consapevole un abbonamento, al costo di 24,20 euro mensili, di cui, peraltro, il consumatore potrebbe avere piena consapevolezza solo controllando *ex post* il credito di traffico disponibile sul proprio cellulare.

9. Sotto il profilo del *periculum in mora*, dagli elementi in atti e in attesa di ulteriori riscontri sulle campagne pubblicitarie oggetto di contestazione, risulta che il concorso a premi termina in data 31 gennaio 2013 e, pertanto, la pratica in esame potrebbe essere reiterata, nelle more del procedimento. Inoltre, in ragione dei rilevanti canoni di abbonamento previsti e del mezzo di comunicazione utilizzato per la diffusione del messaggio (primarie emittenti televisive nazionali di ampia diffusione e fascia oraria di prima serata), la pratica commerciale oggetto di contestazione potrebbe determinare un consistente pregiudizio economico nei confronti di un elevato e crescente numero di consumatori. Infine, il professionista David2 risulta già destinatario di provvedimenti dell’ Autorità che hanno accertato la sussistenza di profili sia di ingannevolezza che di aggressività.

CONSIDERATO, alla luce delle suesposte considerazioni, che sussistono le esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità del provvedimento cautelare dell’ Autorità ai sensi dell’ art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’ art. 9, comma 3, del Regolamento, consistenti nella diffusione di messaggi pubblicitari particolarmente ingannevoli, ambigui, omissivi e fuorvianti idonei a poter arrecare rilevanti pregiudizi economici ad un vasto numero di consumatori;

DISPONE

ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 3, del Regolamento, che la società David2 S.p.A.:

- a) sospenda ogni attività diretta alla promozione, con le suddette modalità, del servizio in abbonamento denominato “*Allyoucan*” e del connesso concorso a premi;
- b) entro sette giorni dalla comunicazione del presente provvedimento presenti memorie scritte e documenti ai fini della conferma della sopraindicata misura;
- c) entro cinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Regolamento, il Collegio, valutate le argomentazioni difensive delle Parti, può confermare la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modifiche con legge 7 agosto 2012, n. 135 (GU n. 173/L del 14 agosto 2012), 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'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 comunicazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella