

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 gennaio 2015 ;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

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 l'art.1, comma 6, del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 in base al quale il massimo edittale della sanzione è stato confermato nella misura di 5.000.000 euro già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 21/2014;

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, successivamente sostituito dal “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*” (di seguito, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTO il proprio provvedimento del 25 giugno 2014, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 15 ottobre 2014, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni

inviati dal professionista in data 12 agosto 2014 e integrati in data 23 ottobre 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche Wind), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nei settori delle comunicazioni elettroniche fisse e mobili e delle comunicazioni via internet (di seguito anche "il professionista"). Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, presenta ricavi totali per 4.984.525.000 euro e risulta in perdita.

2. Codacons, in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne la fornitura agli utenti di telefonia mobile di Wind di servizi a pagamento (c.d. servizi *premium*) non richiesti e/o richiesti inconsapevolmente e l'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori durante la navigazione in mobilità.

4. La pratica si articola mediante le seguenti condotte materiali:

a) l'omissione di informazioni rilevanti e/o la diffusione di informazioni non rispondenti al vero circa l'oggetto del contratto di telefonia mobile e, in particolare, l'abilitazione dell'utente alla ricezione di servizi a pagamento durante la navigazione in mobilità, le caratteristiche essenziali, le modalità di fornitura e di pagamento dei suddetti servizi, nonché circa l'esistenza del c.d. blocco selettivo e la necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco;

b) l'implementazione da parte dell'operatore di telefonia mobile di un sistema automatico di trasferimento del numero di telefono dell'utente (cd. "*enrichment*") dal gestore ai *Content Service Provider* (CSP) che editano i contenuti digitali a pagamento e il successivo automatico addebito del servizio sul credito telefonico dell'utente senza che quest'ultimo abbia mai adottato un comportamento attivo (inserimento del proprio numero telefonico o altro codice di riconoscimento ecc.) o si sia, in altro modo consapevole, reso riconoscibile.

5. In particolare, sono pervenute segnalazioni con le quali numerosi consumatori e una associazione di consumatori¹ hanno denunciato l'attivazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti durante la navigazione sul *web*.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 25 giugno 2014 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9465 nei confronti del professionista per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, lettera *a*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo.

7. In tale sede è stato ipotizzato, tra l'altro, quanto segue:

8. Con riferimento alla condotta *sub a*):

– il contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20 e 22 del Codice del Consumo in ragione della sussistenza di omissioni informative nelle indicazioni fornite dal gestore di telefonia mobile in merito all'oggetto del contratto e, in particolare, alla abilitazione dell'utente alla ricezione di servizi *premium* per effetto della sola accettazione delle condizioni contrattuali di abbonamento ai servizi mobili, nonché in merito alle caratteristiche essenziali, alle modalità di fornitura e di pagamento dei suddetti servizi a sovrapprezzo;

– la sussistenza di ulteriori profili di ingannevolezza in violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo, con riguardo alle informazioni relative alla esistenza del c.d. blocco selettivo ed alla necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco, posto che le stesse verrebbero omesse o fornite in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo dall'operatore di telefonia.

9. Con riferimento alla condotta *sub b*):

– il contrasto con gli artt. 24 e 25 lettera *a*) del Codice del Consumo in quanto il sistema denominato *enrichment* potrebbe comportare un indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione all'utilizzo del servizio di navigazione in mobilità. Difatti, in considerazione della natura stessa della condotta e del contesto di mercato in cui viene realizzata, tale sistema renderebbe riconoscibile l'utente durante la navigazione e determinerebbe

¹ Cfr. doc. 17 dell'indice del fascicolo contenente la denuncia del Codacons.

l'inconsapevole attivazione dei servizi a sovrapprezzo e il conseguente addebito degli stessi sul credito telefonico residuo;

– l'addebito sul credito telefonico per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo che i professionisti hanno fornito e il consumatore non ha richiesto potrebbe integrare una violazione degli artt. 24 e 25, lettera *a*), nonché dell'art. 26, lettera *f*), del Codice del Consumo.

10. In sede di avvio è stato inoltre ipotizzato che le condotte descritte, relative a contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014, potrebbero integrare una violazione del Codice del Consumo come modificato dal D.lgs. 21/2014.

11. In particolare, i comportamenti descritti potrebbero costituire una violazione dell'art. 66 *quinquies* del Codice del Consumo qualora risulti accertata la fornitura non richiesta di servizi *premium* e il relativo addebito a carico dei consumatori.

12. In data 2 luglio 2014 è stato eseguito un accertamento ispettivo nelle sedi della società Wind Telecomunicazioni S.p.A..

13. In data 1° agosto 2014, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha presentato una memoria difensiva.

14. In data 25 settembre 2014 presso i locali dell'Autorità si è svolta l'audizione dei rappresentanti di Wind.

15. In data 23 ottobre 2014 la Parte ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione e con successiva richiesta del 13 ottobre 2014.

16. In data 12 agosto 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni, integrati in data 23 ottobre 2014, volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

17. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 5 novembre 2014 e la decisione è stata comunicata al professionista in data 7 novembre 2014.

18. In data 14 novembre 2014 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

19. In data 20 novembre 2014 Wind ha inviato una comunicazione avente ad oggetto l'attuazione di alcune misure previste nella proposta di impegni e, in data 24 novembre 2014, ha inviato una memoria conclusiva. In data 9 e 19 dicembre 2014, successivamente alla data di chiusura della fase istruttoria, il professionista ha inviato due ulteriori comunicazioni sullo stato di implementazione delle misure previste nella proposta di impegni.

2) Le evidenze acquisite

2.1 Le segnalazioni ricevute

20. Dall'esame delle segnalazioni pervenute è emerso che alcuni consumatori non hanno ricevuto informazioni sulla abilitazione della propria SIM alla ricezione di servizi a valore aggiunto né al momento della adesione al contratto di telefonia mobile né in un momento successivo e di aver ricevuto informazioni circa tale possibilità solo dopo aver effettuato un reclamo per l'attivazione di un servizio a pagamento non richiesto. Da altre denunce emerge altresì l'inconsapevolezza degli utenti circa l'oggetto del contratto e, in particolare, circa l'abilitazione dell'utente alla ricezione di servizi a pagamento durante la navigazione in mobilità².

21. In tutte le segnalazioni acquisite agli atti i consumatori lamentano l'attivazione dei servizi in questione e il prelevamento del corrispettivo dal credito telefonico da parte del proprio operatore senza aver mai comunicato al gestore del servizio a pagamento il proprio numero di telefono ovvero senza essersi resi in altro modo riconoscibili³.

22. Inoltre, secondo quanto riferito in alcune denunce, Wind, a fronte di contestazioni del fenomeno provenienti da suoi clienti di telefonia mobile, pur mostrandosi edotto in merito alla problematica e procedendo, in alcuni casi, al blocco dei servizi già attivati e al rimborso, parziale o totale, delle somme addebitate, avrebbe negato qualsiasi responsabilità senza accennare alla esistenza di un sistema automatico di comunicazione del numero di telefono dell'utente al CSP⁴.

2.2 Premessa sui servizi oggetto del procedimento istruttorio e sul ruolo di Wind nell'offerta dei servizi stessi

23. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva il 2 luglio 2014, nonché prodotta in atti da Wind con memorie del 1° agosto e 24 novembre 2014, e dalle informazioni acquisite dal professionista stesso in data 11 luglio e 23 ottobre 2014 nonché in sede di audizione svoltasi presso i locali dell'Autorità in data 25 settembre 2014 è emerso, in sintesi, quanto segue.

24. I servizi a sovrapprezzo possono essere ascritti a diverse categorie, a seconda della modalità di fruizione e delle relative implicazioni tecnologiche

² Cfr. ad esempio docc. 17 e 44 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. a titolo esemplificativo i docc. da 17 a 31 e docc. n. 35 e 36, 44 e 45, da 58 a 69, da 72 a 79, da 90 a 94, da 111 a 113.

⁴ Doc. n. 35.

(decade 4⁵, *direct billing*⁶ e *MobilePay*), rispetto alle quali Wind può svolgere ruoli differenti: nel caso di servizi in decade 4, l'operatore può assumere la qualifica di *Serving Provider* (SP, vale a dire l'operatore mobile titolare delle numerazioni dedicate all'offerta di tale tipologia di servizi sulla base di quanto stabilito dal Piano di Numerazione Nazionale (PNN)) o di *Access Provider* (AP, l'operatore alla cui rete è connesso il cliente finale e che non ha nessuna relazione contrattuale con il CSP, svolgendo le funzioni di front-end del cliente attestato sulla propria rete per attività di *caring*, *provisioning* e *assurance*, per la gestione degli addebiti e il controllo del credito, nonché l'erogazione al SP della percentuale di ricavi convenuta). Nel caso di servizi erogati in *direct billing* il rapporto con i fornitori di contenuti è regolato da un contratto diretto con Wind, che prevede l'erogazione del servizio da parte dei CSP, cui compete anche l'invio delle comunicazioni di attivazione, addebito ed eventuale disattivazione ai clienti mediante SMS. Infine, quanto al servizio *MobilePay*, tutti gli operatori mobili si avvalgono di società esterne che svolgono la funzione di HUB tecnologico per la realizzazione e gestione del servizio stesso, al fine di fornire ai fornitori di contenuti delle interfacce univoche⁷. Anche in questi casi il ruolo svolto da Wind è analogo a quello svolto nell'ambito dei servizi erogati in *direct billing*.

25. Infine, dalle evidenze istruttorie è risultato che Wind percepisce in media una percentuale del [30-60%]^{*} di ciò che i CSP ricavano dai servizi erogati in *direct billing* (meccanismo di *revenue sharing*⁸).

2.3 L'omissione di informazioni rilevanti circa l'oggetto del contratto e il blocco selettivo

26. Per quanto attiene specificamente alle condotte oggetto di contestazione in sede di avvio del procedimento istruttorio, con particolare riferimento alle omissioni informative circa l'oggetto del contratto di telefonia mobile, dalla documentazione acquisita è risultato che le *Condizioni Generali di Contratto*

⁵ I servizi tradizionali c.d. decade 4 sono solitamente promossi mediante spot televisivi, sms e mms e richiedono per l'attivazione l'invio da parte del consumatore di un sms a determinate numerazioni (le cc.dd. numerazioni a decade 4, assegnate sulla base del Piano di Numerazione Nazionale (PNN) dal Dipartimento per le Comunicazioni del MISE).

⁶ In linea generale, tali servizi sono pubblicizzati mediante *banner* che il consumatore incontra durante la navigazione in rete in modalità *wap* mediante *smartphone* e vengono attivati con un semplice click sulla *landing page* del CSP.

⁷ Cfr. memoria di Wind del 1° agosto 2014, doc. n. 46 dell'indice del fascicolo.

^{*} Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁸ Tale percentuale risulta variabile a seconda della tipologia di servizi offerti dall'operatore e, con esclusivo riferimento ai servizi in *direct billing*, a seconda del CSP. Cfr. doc. n. 12 acquisito in sede ispettiva e doc. n. 43.

predisposte dall'operatore esplicitano, all'art. 3.2, che “*il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico*”⁹. Diversamente, le *brochure* relative alle offerte predisposte dal professionista, acquisite in sede istruttoria, non contengono alcuna specifica sul contenuto del servizio.

27. Con riguardo alle omissioni informative circa l'esistenza del blocco selettivo, Wind consente di scegliere le seguenti tipologie di blocco (mutuamente esclusive): blocco della direttrice 899, blocco delle chiamate alla decade 4; blocco delle chiamate e degli SMS alla decade 4; blocco totale dei servizi a sovrapprezzo¹⁰. Riguardo i servizi in *direct billing* il blocco selettivo viene richiesto e implementato con le medesime modalità previste per i servizi in decade 4¹¹. Le informazioni in merito al blocco selettivo sono riportate sul sito *www.wind.it* ove è presente una sezione dedicata all'interno della pagina “Assistenza”, nella quale, sotto la dicitura “Blocco servizi a sovrapprezzo” si informa che “*Con il Blocco dei Servizi a Sovrapprezzo hai la possibilità di bloccare gratuitamente l'utilizzo dei servizi a sovrapprezzo*”, segmentati come sopra descritto, e si esplicita la procedura di attivazione, modifica e disattivazione. Tali informazioni possono essere ottenute anche contattando il *customer care* della società. L'operatore veicola altresì al punto vendita un foglio informativo che riporta la seguente intestazione “*Attività post vendita*” e contiene informazioni sul blocco delle chiamate a sovrapprezzo effettuabili dalle linee mobili. [Omissis]¹².

Quanto all'attivazione del blocco dei servizi a sovrapprezzo, questa può essere effettuata contattando il *customer care* e da [omissis], anche presso il punto vendita¹³.

2.4 L'adozione di un sistema automatico di trasferimento dati (c.d. enrichment) e di automatica fatturazione

28. L'implementazione di un sistema automatico di trasferimento dati (c.d. *enrichment*), introdotto da Wind a novembre 2012¹⁴, è condivisa sulla base degli accordi commerciali sottoscritti fra operatore mobile e CSP ed è

⁹ Cfr. docc. n. 32 e 46 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Attivando tale funzione si ottiene il blocco dei seguenti servizi: chiamate verso le numerazioni 899; chiamate ad alcune direttrici internazionali; chiamate satellitari e tutti i servizi a sovrapprezzo.

¹¹ Cfr. doc. 87.

¹² Doc. 13 *sub* doc. 39.

¹³ Cfr. documento ispettivo n. 13 e doc. 46. Cfr. inoltre il contenuto delle segnalazioni dove emerge che, su richiesta dei segnalanti, i servizi in questione sono stati bloccati, ad esempio docc. n. 19 e 27.

¹⁴ Cfr. verbale ispettivo *sub* doc. 39.

disciplinata dalle linee guida relative alla gestione dei servizi VAS che costituiscono parte integrante di tali contratti¹⁵.

29. Fino a novembre 2012, per tutti i servizi *premium* già descritti, il cliente una volta atterrato sulla *landing page* inseriva in un apposito spazio il proprio numero di telefono mobile e riceveva via SMS un codice che doveva, successivamente, immettere nella pagina di attivazione¹⁶. Successivamente, al fine di semplificare il processo di attivazione del servizio, è stato adottato un meccanismo che prevede uno scambio di informazioni tra Wind e i CSP fornitori del servizio.

30. In sintesi, i rapporti fra l'operatore e il CSP nell'erogazione del servizio sono così articolati: il CSP trasmette *ex ante* le *landing pages* funzionali all'attivazione del servizio. Dopo che il cliente clicca sul pulsante di attivazione entra in funzione il sistema di *enrichment*, che trasferisce in via criptata il numero del cliente al CSP. Il controllo che, allo stato, Wind svolge in questa fase riguarda: (i) l'insussistenza di un blocco selettivo attivato dal cliente; (ii) il fatto che la scheda su cui viene richiesto l'*enrichment* sia effettivamente attiva; (iii) la sussistenza di credito sulla scheda stessa¹⁷.

31. Al riguardo, è emerso altresì¹⁸ che Wind, a decorrere dal mese di luglio 2014, ha progressivamente implementato una propria piattaforma (HUB) gestita da un fornitore unico esterno (differente dalla piattaforma attualmente condivisa per i servizi *Mobile Pay*) sulla quale ha progressivamente "migrato" i servizi a sovrapprezzo gestiti dai CSP legati all'operatore da un rapporto contrattuale. La migrazione si è conclusa a fine ottobre 2014. Tale operazione è stata motivata dalla volontà di Wind di ottenere il completo controllo della parte della *landing page* che riporta le informazioni principali sulle caratteristiche del servizio oggetto di sottoscrizione del servizio e la parte relativa all'attivazione vera e propria (restando la parte creativa nella disponibilità dei *provider*). Il nuovo HUB gestirà altresì l'invio degli SMS di *remind* al cliente.

32. Dalla documentazione in atti è risultato come il professionista abbia previsto alcune misure a garanzia degli utenti, che costituiscono parte integrante dei contratti sottoscritti con i CSP¹⁹. In primo luogo, l'operatore ha introdotto, da luglio 2013, una pagina di conferma successiva alla *landing page*, subordinando l'acquisto dei contenuti da parte degli utenti ad un

¹⁵ Cfr. allegati a doc. 43.

¹⁶ Questo modello sarebbe tuttora in vigore per l'attivazione dei servizi *premium* durante la navigazione *web* da PC tramite rete fissa ovvero tramite Wifi, nonché per quei provider che non hanno ottenuto l'*enrichment*. Cfr. verbale ispettivo *sub* doc. 39.

¹⁷ Cfr. doc. n. 87, verbale di audizione.

¹⁸ Docc. n. 46, 87 e 117.

¹⁹ Cfr. allegati a doc. 43.

doppio *click* ([omissis]). Entrambi tali *landing pages* risultano albergate presso il CSP²⁰.

33. Inoltre, l'operatore ha richiesto che all'interno del messaggio informativo gratuito che l'utente riceve a conferma dell'attivazione sia indicata la sintassi STOP, al fine di agevolare la gestione delle richieste di disattivazione del servizio.

34. A tal proposito, le modalità di disattivazione dei servizi includono, oltre ai canali offerti dal CSP (*call center*, invio stop, *link* sul sito del Provider) anche la chiamata al 155²¹.

35. La documentazione acquisita in sede ispettiva ha mostrato l'esistenza di una attività di monitoraggio da parte del professionista, implementata dal mese di luglio 2013, delle campagne pubblicitarie dei servizi offerti dai CSP: in particolare, Wind ha affidato ad una società esterna il compito di effettuare controlli a campione sulla correttezza delle pubblicità stesse²².

36. Come risulta anche dal contenuto delle segnalazioni in atti²³, Wind ha adottato, da giugno 2012, una *policy* [omissis]. Tale *policy* è stata oggetto di ulteriori modifiche e, dalla seconda metà di ottobre 2014, prevede [omissis].

3) Le argomentazioni difensive del professionista

37. Nelle memorie presentate in data 1° agosto 2014 e 24 novembre 2014, nella comunicazione del 20 novembre 2014, nonché nel corso dell'audizione del 25 settembre 2014, Wind ha rappresentato la propria posizione con riguardo alle condotte oggetto del procedimento.

3.1 Sulla competenza dell'Autorità

38. In via preliminare, Wind ha evidenziato che il contesto normativo e regolamentare di riferimento di tali servizi nel settore delle comunicazioni elettroniche è rappresentato dal D.M. n. 145/2006²⁴, dalla delibera AGCom n. 418/07/CONS, recante “*Disposizioni in materia di trasparenza della*

²⁰ Cfr. docc. 46 e 87.

²¹ Verbale ispettivo *sub doc.* 39. Per i servizi *Mobile Pay*, la disattivazione tramite STOP è sostituita dalla possibilità di accedere ad un'area di *self care* presente su un sito *web* indicato negli SMS di benvenuto e *caring* all'interno della quale il cliente può monitorare i servizi ai quali è abbonato e disattivarli.

²² Doc da 1 a 11 e doc. 12 acquisiti in sede ispettiva (doc. a fascicolo n. 39).

²³ Cfr. a titolo esemplificativo docc.n. 19 e 33.

²⁴ Decreto Ministeriale 2 marzo 2006, n. 145, recante “*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*” che oltre a disciplinare sistematicamente l'argomento, ha sancito alcune disposizioni a tutela dell'utenza. Al riguardo, l'operatore ha specificato di ritenere tale normativa applicabile ai servizi in *direct billing*. Cfr. in proposito doc. 87.

bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza"²⁵, dalle delibere AGCom in tema di Piano di numerazione nazionale (PNN)²⁶ e dal "Codice di condotta per l'offerta dei servizi premium" (CASP), sottoscritto tra i principali attori del mercato della telefonia mobile e dei servizi premium²⁷.

39. Ciò premesso, Wind ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità nel caso di specie in favore dell'AGCom²⁸.

40. L'operatore ha infatti sostenuto la necessità di applicare nel presente caso - in virtù del principio di specialità - la normativa di competenza dell'AGCom, in quanto dotata di un maggior grado di specificità in relazione alla fattispecie concreta, oltreché caratterizzata da esaustività e completezza anche dal punto di vista dell'apparato sanzionatorio²⁹.

41. Né in senso contrario varrebbe - a dire del professionista - invocare l'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, atteso che tale disposizione, anche alla luce dell'art. 3, par. 4, nonché del decimo considerando della direttiva 29/2005/CE - e altresì dell'art. 19, comma 3, dello stesso Codice del Consumo - andrebbe letta nel senso di attribuire competenza all'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette nei soli casi in cui le condotte oggetto di contestazione non risultino soggette a regolazione di settore.

42. Al contrario, trovando i comportamenti ascritti a Wind una compiuta e prevalente disciplina nella regolamentazione di settore, dovrebbe concludersi per l'incompetenza dell'Autorità a conoscere della fattispecie, il cui scrutinio sarebbe quindi riservato all'AGCom. Diversamente, si incorrerebbe nel

²⁵ Tale delibera, così come integrata dalla delibera n. 600/09/CONS, recante "*Ulteriori disposizioni in materia di blocco permanente di chiamata di cui all'allegato 1 della delibera n. 418/07/CONS*", ha introdotto dei meccanismi di controllo della spesa, con particolare riferimento alla possibilità di inserire il blocco di chiamata permanente e alla possibilità di immediata disattivazione dei servizi a sovrapprezzo in abbonamento, nonché disposizioni in tema di trasparenza della bolletta e collaborazione degli operatori telefonici anche in tema di prevenzione.

²⁶ Cfr. delibera n. 26/08/CIR, quale modificata e integrata dalla delibera n. 52/12/CIR, recante "*Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i.*".

²⁷ Il CASP è stato sottoscritto dai principali operatori di telefonia (Telecom Italia, Vodafone, Wind Telecomunicazioni ed H3G) e da alcuni dei maggiori Content Service Provider (ad es. Buongiorno, Dada, David 2, Neomobile, Acotel), con fini di autoregolamentazione del mercato dei servizi premium "a tutela dell'utenza". Tale Codice è stato approvato dall'AGCom, nella sua ultima versione (CASP 3.0), con delibera n. 47/13/CIR del 18 luglio 2013. Rispetto alla precedente versione del maggio 2008, il nuovo CASP, "*nell'ottica di un aggiornamento continuo rispetto all'innovazione tecnologica e all'evoluzione dell'offerta dei servizi a sovrapprezzo*", ha esteso il proprio ambito di applicazione ai nuovi canali di accesso e fruizione, cd. *Mobile internet da smartphones e tablets*, nonché alle nuove modalità di offerta e fruizione, in particolare per servizi in *browsing* e applicazioni.

²⁸ L'eccezione, sollevata con memoria istruttoria del 1° agosto 2014, è stata ribadita con memoria conclusiva del 24 novembre 2014.

²⁹ Al riguardo, l'operatore ha operato il riferimento alle delibere n. 179/03/CONS sulle carte dei servizi e n. 664/06 sulle vendite a distanza, nonché al quadro normativo già richiamato sottostante all'offerta dei servizi a sovrapprezzo (D.M. n. 145/2006 e delibere AGCom sul PNN, delibera 47/13/CONS di approvazione del CASP e delibera n. 417/08/CONS a tutela dell'utenza).

rischio della inflizione di una doppia sanzione per la medesima condotta, con violazione del principio del *ne bis in idem*³⁰.

43. Peraltro, le contestazioni mosse dall’Autorità, riguardando modalità di commercializzazione dei propri servizi e procedure di trasferimento dati, implicherebbero, nell’ambito di un eventuale provvedimento sanzionatorio contenente la diffida a non reiterare tali comportamenti, l’imposizione di nuove regole di condotta che rientrano nelle prerogative dell’Autorità di settore.

3.2 Sul ruolo svolto da Wind nel contesto dei servizi premium

44. Wind ha altresì sostenuto che, in considerazione del proprio ruolo di mero fornitore di servizi di comunicazione elettronica svolto nell’erogazione dei servizi a sovrapprezzo, la responsabilità circa la corretta erogazione del servizio e l’invio delle comunicazioni di attivazione, addebito ed eventuale disattivazione incomberebbe sul solo CSP.

3.3 Sulle condotte oggetto del procedimento: l’omissione di informazioni rilevanti circa l’oggetto del contratto e il blocco selettivo

45. Ciò premesso, con riferimento alla contestazione mossa in sede di avvio circa le omissioni informative relative all’abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo e all’esistenza del blocco selettivo di chiamata, il professionista ha evidenziato come tali condotte siano inidonee ad incidere sulla libertà di scelta del consumatore, non determinando alcuna alterazione della medesima. Al contrario, Wind fornirebbe al consumatore un’adeguata e completa informativa sulle caratteristiche essenziali, modalità di fornitura e di pagamento dei servizi a sovrapprezzo, nonché sul contenuto e modalità di attivazione del blocco selettivo.

46. Al riguardo, Wind ha specificato che, stante la definizione offerta dall’AGCom di servizi a sovrapprezzo (quali “*servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l’uso di specifiche numerazioni, che consentono l’accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento*”), l’abilitazione della SIM alla fruizione dei medesimi sarebbe insita al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e come tale resa nota al consumatore sin dall’adesione al contratto stesso. Lo stesso varrebbe per i servizi *premium* forniti sul *web*, posto che le condizioni generali di contratto precisano che la

³⁰ Ciò anche alla luce del fatto che, a detta dell’operatore, anche l’AGCom avrebbe condotto un’attività di verifica con riferimento ai medesimi servizi oggetto del presente procedimento.

SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Qualora poi il consumatore volesse avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata e quindi acquistare contenuti a sovrapprezzo, dovrà porre in essere un comportamento attivo consistente nella selezione sul terminale mobile dell'apposita icona/tasto di attivazione del servizio prescelto.

47. Allo stesso modo, la società mette a disposizione dei propri clienti numerosi canali (sito internet, da [omissis] punto vendita, telefonata al *customer care*) per acquisire informazioni sul contenuto e le modalità di attivazione del blocco selettivo di chiamata. Inoltre, il professionista ha previsto la possibilità di disabilitare i servizi a sovrapprezzo già attivati non solo attraverso i canali predisposti dal CSP - al quale è stata anche imposta all'uopo l'indicazione della sintassi STOP all'interno del messaggio di *welcome* - ma altresì attraverso la chiamata al 155.

3.4 Sulle condotte oggetto del procedimento: l'adozione di un sistema automatico di trasferimento dati (c.d. enrichment) e di automatica fatturazione

48. Quanto all'adozione di un sistema automatico di trasferimento dati (c.d. *enrichment*), l'operatore ha negato l'esistenza dei presupposti posti a fondamento del carattere "aggressivo" della pratica in questione, in quanto non sussisterebbe alcun rapporto univoco ed esclusivo tra l'esplicitazione del meccanismo di *enrichment* e l'attivazione consapevole del servizio, sulla quale potrebbe influire solo il rispetto delle prescrizioni normative e del CASP in materia di servizi a sovrapprezzo. Peraltro, l'attivazione dei servizi in questione richiederebbe necessariamente un comportamento proattivo dell'utente, specialmente laddove l'operatore, come nel caso di specie, ha introdotto regole più stringenti proprio in questa fase.

Sul punto, Wind ha dichiarato di aver improntato la propria attività nell'offerta di tali servizi alla massima chiarezza e tutela dei consumatori, ponendo in essere diverse misure anche in senso maggiormente favorevole rispetto a quelle che connotano il settore. Al riguardo, l'operatore ha ricordato di aver implementato l'*enrichment* a decorrere da novembre 2012, quindi circa tre anni dopo i propri *competitors*. Inoltre, anche prima dell'introduzione di tale sistema, Wind ha adottato una *policy* [omissis] particolarmente favorevole al cliente, recentemente modificata in senso ancora più vantaggioso, prevedendo altresì il [omissis], che fungerebbe da deterrente contro eventuali comportamenti scorretti dei medesimi.

49. Il professionista ha rilevato come nel contesto interessato dal presente procedimento il CASP rappresenti non solo una normativa di riferimento, ma

altresì uno strumento analitico per la definizione di modalità comuni e condivise per la comunicazione e l'offerta di servizi a sovrapprezzo. Ciò nonostante, la società ha rimarcato di aver autonomamente previsto e applicato nei confronti della propria clientela linee guida specifiche per la fruizione dei servizi a sovrapprezzo caratterizzate da regole più stringenti rispetto a quelle già previste nel CASP, quali ad esempio quelle che prevedono l'introduzione di una "pagina di conferma" successiva alla *landing page* (entrambe gestite dal CSP), subordinando la sottoscrizione del servizio ad un ulteriore *click* sulla seconda pagina. Inoltre, l'operatore avrebbe disciplinato anche attraverso il CSP modalità più agevoli di disattivazione del servizio.

50. Inoltre, Wind avrebbe posto in essere un'efficace attività di monitoraggio *ex post* delle campagne dei servizi *premium*, basata sul controllo a campione della correttezza di tali campagne e richiedendo, nel caso di anomalie e difformità rispetto alle prescrizioni del CASP e delle linee guida, l'introduzione di correttivi ai partner con cui Wind ha un rapporto contrattuale diretto.

51. Al fine di rafforzare ulteriormente il processo di acquisizione consapevole dei servizi a sovrapprezzo, Wind ha implementato anche una piattaforma gestita da un fornitore esterno sulla quale sono stati progressivamente migrati tutti i CSP, nell'ottica di acquisire il controllo della *landing page* e scongiurare così il problema delle attivazioni non richieste. Infatti, l'HUB garantirebbe la corretta e trasparente erogazione del servizio in tutti i singoli passaggi (acquisto, *caring*, addebito ed eventuale disattivazione). A riprova di ciò, il professionista ha evidenziato che a decorrere dall'introduzione dell'HUB (avvenuta a luglio 2014), il numero dei reclami per attivazioni non richieste avrebbe registrato una progressiva diminuzione. Infine, Wind avrebbe esteso le regole previste dalla normativa generale per i servizi a sovrapprezzo ai servizi forniti mediante *enrichment*.

52. Da ultimo, la società ha sottolineato di aver provveduto ad attuare spontaneamente una serie di misure ulteriori, alcune delle quali già oggetto degli impegni assunti dinanzi l'Autorità, finalizzate a migliorare le informazioni inerenti l'oggetto del contratto, il blocco dei servizi a sovrapprezzo e i relativi strumenti di gestione, nell'ottica di rafforzare la piena consapevolezza del consumatore nella scelta e nella fruizione dei servizi oggetto del procedimento.

53. In particolare, il professionista ha comunicato in data 20 novembre 2014, nonché nella propria memoria conclusiva³¹, di aver adottato, nel mese di

³¹ Cfr. doc. 117 del 24 novembre 2014.

novembre 2014, le seguenti misure: a) completamento della migrazione di tutti i CSP sul nuovo HUB di Wind, allegando in proposito un report dal quale emerge la riduzione dei reclami conseguente all'implementazione di tale misura; b) inserimento nella pagina *web* che descrive le Condizioni di servizio di internet in mobilità della seguente informazione: *“La SIM è abilitata alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo (quali ad esempio contenuti di intrattenimento e informazione), forniti anche da terze parti. La fruizione di tali servizi potrà essere inibita attivando il relativo blocco. Per maggiori informazioni consulta la pagina Blocco Servizi a Sovrapprezzo”* (con link); c) aggiornamento della pagina *web* dedicata alle informazioni sul blocco selettivo dei servizi a sovrapprezzo con il dettaglio relativo al fatto che il blocco è attivabile, oltre che tramite il servizio assistenza clienti, anche attraverso i punti vendita Wind; d) pubblicazione su *Wind on line* di un'informativa dedicata alla forza vendita sul blocco dei servizi a sovrapprezzo.

54. Con ulteriore comunicazione del 9 dicembre 2014, pervenuta successivamente al termine di chiusura della fase istruttoria, il professionista ha specificato di aver intrapreso, nel dettaglio, le seguenti misure: a) all'art. 3.2 delle proprie Condizioni Generali di Contratto è stata inserita la seguente informazione: *“La carta SIM è abilitata alla fruizione di servizi a sovrapprezzo, forniti anche da terze parti, il cui costo potrà essere addebitato sul conto telefonico o sul credito telefonico del cliente. La fruizione dei servizi a sovrapprezzo potrà essere inibita attivando il relativo blocco”*. Anche nella modulistica fornita alla clientela in fase di richiesta del servizio sarà inserita la seguente frase: *“La carta SIM è già abilitata alla fruizione di servizi a sovrapprezzo che può essere inibita attivando il relativo blocco presso i negozi Wind o chiamando il Servizio Clienti 155³²”*. Tale modulistica sarà disponibile a partire dal mese di febbraio 2015; b) Wind svilupperà *[omissis]* un meccanismo di segmentazione del blocco dei servizi a sovrapprezzo in modo da fornire alla clientela una flessibilità di scelta in relazione ai servizi da bloccare e a quelli da lasciare abilitati; c) entro *[omissis]*, mediante lo sviluppo di opportune specifiche tecniche, sarà possibile per gli utenti Wind attivare e disattivare il blocco selettivo tramite APP e Area clienti sul sito.

³² Con comunicazione inviata il 19 dicembre 2014 Wind ha fatto presente che tale dicitura è stata ulteriormente cambiata nel seguente modo: *“La carta SIM è già abilitata alla fruizione di servizi a sovrapprezzo che può essere inibita attivando il relativo blocco tramite il Servizio Clienti 155 o con il supporto dei Negozi Wind”*.

55. Da ultimo, in data 19 dicembre 2014, il professionista ha fornito un ulteriore aggiornamento sullo stato di implementazione degli impegni presentati all’Autorità.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

56. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare, navigazione internet su terminale mobile e/o SMS), e, inoltre, riguarda il settore delle comunicazioni, in data 28 novembre 2014 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, nonché ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall’art. 1, comma 6, lettera *a*), del D.Lgs. n. 21/2014.

57. Con parere pervenuto in data 9 gennaio 2015, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *“ritenuta la propria competenza ad esprimere il parere richiesto ai sensi dell’art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo in quanto la pratica commerciale in questione riguarda servizi di comunicazione elettronica ed è stata diffusa mediante gli stessi servizi”* ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, sulla base, tra l’altro, delle seguenti considerazioni:

- rispetto alla condotta sub (a) nel complesso, l’informativa resa dall’operatore Wind ai propri clienti circa la possibilità di procedere all’acquisto di contenuti digitali tramite navigazione *wap* e pagamento attraverso il proprio conto telefonico può ritenersi non sufficiente;
- si tratta di informazioni fornite in maniera non adeguata - e dunque omissiva - ad illustrare al consumatore medio la effettiva possibilità di acquistare contenuti digitali navigando sul proprio *smartphone* o *tablet*, con conseguente addebito diretto sul conto telefonico, semplicemente cliccando su un *banner* e senza necessità di ulteriori conferme, con la conseguenza che la scarsa consapevolezza di tale possibilità da parte degli utenti ha sicuramente pregiudicato l’opportunità, per gli stessi, di cautelarsi in via preventiva, tramite il ricorso agli strumenti di inibizione all’acquisto di servizi a valore aggiunto ed, in via contingente, prestando maggiore attenzione nella navigazione *wap*;
- va tenuto presente, inoltre, che l’art. 70, comma 1, del Codice delle comunicazioni elettroniche detta il contenuto minimo delle informazioni

contrattuali che gli operatori sono tenuti a fornire ai propri clienti, il cui rispetto, tuttavia, non può essere ritenuto, da solo, sufficiente ad integrare la diligenza professionale richiesta dal Codice del Consumo al fine di escludere la sussistenza di una pratica commerciale scorretta;

– ne discende, con riferimento alle informazioni in ordine alla possibilità di addebito diretto dei costi per servizi a sovrapprezzo rese agli utenti nelle modalità rilevate, che la condotta tenuta dall'operatore non può essere, in concreto, ritenuta conforme al predetto canone di diligenza professionale, anche in considerazione della rilevante percentuale di *revenue sharing* che lo stesso ricava dalla vendita dei predetti servizi;

– rispetto alla condotta sub (b), va chiarito, innanzitutto, che con il termine "*enrichment*" si suole indicare il complesso di attività ed interazioni con le quali l'operatore di rete (nel caso di specie Wind) ed il fornitore di contenuti si scambiano le informazioni necessarie alla interoperabilità dei servizi e che la comunicazione da parte dell'operatore al Content Service Provider (CSP) del numero di utenza del cliente rappresenta solo una delle fasi del processo;

– ciò premesso, fermo restando quanto stabilito dal Garante per la protezione dei dati personali nel provvedimento n. 258 del 22 maggio 2014, e fatte salve le valutazioni che questa Autorità sta svolgendo per i profili di propria competenza, relativamente a tale condotta non può che concludersi che la stessa non è inquadrabile come pratica commerciale aggressiva, ai sensi degli artt. 24 e 25, del Codice del consumo, stante la oggettiva impossibilità della condotta rilevata ad esercitare una qualsivoglia influenza sulla determinazione del consumatore di acquistare o meno un contenuto digitale, in quanto la condotta contestata ("*enrichment*") interviene, di fatto, quando ormai la scelta più o meno consapevole del consumatore di acquistare un contenuto digitale si è già consumata, e serve esclusivamente a rendere tecnicamente possibile l'acquisto.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

1) Questioni preliminari

1.1 Il potere di accertamento dell'Autorità

58. In via preliminare, va affrontata l'eccezione di incompetenza dell'Autorità sollevata da Wind nelle proprie memorie difensive, eccezione che non merita accoglimento per le ragioni che seguono.

59. Come noto, il quadro normativo è stato integrato recentemente con l'introduzione nel Codice del Consumo dell'articolo 27, comma 1 *bis*, entrato in vigore il 26 marzo 2014, secondo cui *“anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta (...)”*.

60. La novella legislativa individua un criterio generale di ripartizione preventiva delle competenze che assegna in via esclusiva all'AGCM l'*enforcement* rispetto a tutte le condotte che danno luogo a una pratica commerciale scorretta, comprese quelle realizzate nell'ambito di *«settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3»*. La competenza delle Autorità di settore resta ferma nelle ipotesi in cui il comportamento contrario alle norme di settore non costituisca pratica commerciale scorretta.

61. Conseguenza da quanto sopra la chiara competenza dell'Autorità *ex art. 27*, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo a conoscere della fattispecie qui in considerazione, in quanto relativa a *“condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta”*.

62. Ciò posto, non appare pertinente né fondato rispetto al caso di specie ipotizzare la sussistenza di un limite all'accertamento in materia di pratiche commerciali scorrette nel caso in cui il comportamento risulti asseritamente conforme alla regolazione di settore, che si ricaverebbe dall'inciso contenuto nell'art. 27, comma 1*bis* del Codice del Consumo *«fermo restando il rispetto della regolazione vigente»* e dalla relativa interpretazione contenuta nella Relazione illustrativa al decreto secondo cui lo stesso andrebbe interpretato nel senso di escludere la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista ove questa sia conforme alla regolazione di settore.

63. A tal proposito, come rilevato anche dall'AGCom nel proprio parere, il rispetto del Codice delle comunicazioni elettroniche non può essere ritenuto, da solo, sufficiente ad integrare la diligenza professionale richiesta dal Codice del Consumo al fine di escludere la sussistenza di una pratica commerciale scorretta.

1.2 La responsabilità dell'operatore telefonico con riguardo alla pratica contestata

64. Sebbene Wind abbia rivendicato nelle proprie difese un ruolo marginale, e in ogni caso di terzietà, nella diffusione dei servizi a sovrapprezzo – ruolo che si intrinsecherebbe da un lato nella mera messa a disposizione di una piattaforma tecnica che consente la messa in rete di contenuti forniti da terzi, dall'altro di una piattaforma di pagamento *on line* di detti servizi – si ritiene che tale operatore abbia invece una responsabilità centrale nelle condotte commerciali riguardanti i servizi *premium* oggetto del presente procedimento.

65. Vale infatti considerare, in primo luogo, che l'operatore telefonico è responsabile della pre-abilitazione delle SIM dei propri clienti non solo alla ricezione e all'addebito dei servizi di fonia e dati da esso direttamente erogati, ma anche dei servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi. Tale meccanismo determina peraltro un indubbio vantaggio per il professionista la cui intera base clienti diviene un *asset* rilevante negli accordi conclusi con i CSP. In tal senso, su tale soggetto gravano gli oneri informativi circa la pre-abilitazione delle SIM alla ricezione dei suddetti servizi nonché circa la facoltà riconosciuta al consumatore di poter aderire al blocco selettivo [condotta *sub a*]).

66. Nella fase di attivazione del servizio Wind, attraverso il meccanismo di *enrichment*, a richiesta del CSP, rivela l'identità del cliente che clicca sulla pagina di attivazione del servizio ("*landing page*") in modo tale che il CSP possa richiederne l'addebito e, successivamente, procede al prelievo unilaterale del credito telefonico del cliente [condotta *sub b*]).

67. Inoltre, l'operatore di telefonia trae uno specifico vantaggio economico dalla commercializzazione dei servizi *premium*. Dalle evidenze istruttorie emerge, infatti, che Wind non è remunerata forfetariamente per i servizi forniti ai CSP, ma percepisce in media una percentuale del [30-60%] di ciò che si ricava dai servizi erogati in *direct billing* (meccanismo di *revenue sharing*).

68. Non può infine trascurarsi che le risultanze istruttorie e segnatamente le denunce pervenute evidenziano un'ampia consapevolezza da parte di Wind circa la sussistenza di attivazioni dei predetti servizi non richieste o comunque non consapevoli da parte dei propri clienti.

69. In conclusione, le evidenze in atti inducono a ritenere le condotte oggetto del procedimento imputabili alla società Wind.

2) Valutazioni di merito

70. Il presente procedimento ha ad oggetto una pratica commerciale consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di Wind di servizi a pagamento non richiesti e/o richiesti inconsapevolmente e l'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori.

71. In estrema sintesi, attualmente, il meccanismo di attivazione dei servizi *premium* oggetto del procedimento prevede che il consumatore, in ragione della pre-abilitazione della propria SIM ad accedere a tali servizi – abilitazione che comporta l'addebito unilaterale da parte di Wind delle relative somme sul credito telefonico dell'utente nonché l'onere in capo all'utente di attivarsi per richiedere il blocco selettivo, circostanze del tutto omesse ovvero di cui il cliente non viene adeguatamente informato possa, durante la navigazione in mobilità, con un unico *click* su di una *landing page* non soggetta ad alcun controllo in tempo reale da parte dell'operatore di telefonia, ovvero, nei casi più gravi, anche in assenza di tale *click*, ritrovarsi abbonato ai predetti servizi.

72. Come evidenziato al punto II del presente provvedimento la pratica è stata realizzata mediante due condotte materiali che, per ragioni di metodo, saranno singolarmente analizzate.

a) L'omissione di informazioni rilevanti circa l'oggetto del contratto e il blocco selettivo

73. Il primo dei profili contestati *sub a)* consiste nella omissione di informazioni circa l'oggetto del contratto di telefonia e, nello specifico, in merito alla circostanza che la conclusione del contratto comporta la abilitazione dell'utente a ricevere e attivare, tra gli altri, servizi a sovrapprezzo durante la navigazione in modalità con addebito sul credito telefonico.

74. Al riguardo, deve rilevarsi che le condizioni generali di contratto predisposte dall'operatore non contengono alcuna specifica in merito alla circostanza che la SIM sia abilitata, con addebito automatico sul credito telefonico, alla ricezione di servizi a pagamento, peraltro forniti da soggetti terzi, durante la navigazione in mobilità. Tale omissione riguarda anche il materiale pubblicitario distribuito presso i punti vendita (*brochure* acquisite in sede ispettiva), nonché il sito internet dell'operatore, dall'esame del quale non è risultata la presenza di informazioni relative all'abilitazione della SIM alla fruizione dei contenuti succitati, alle caratteristiche, nonché alle modalità di fornitura e di pagamento degli stessi.

75. Per quanto concerne, invece, le indicazioni relative alla possibilità di richiedere la disabilitazione alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo (blocco selettivo) - nonostante il professionista informi il consumatore di tale circostanza attraverso il sito internet e contattando il *customer care* - si ritiene che la consultazione del sito internet e, nello specifico, della sezione ad esso dedicata - oltre ad essere meramente eventuale nella fase prodromica all'acquisto, fornendo peraltro informazioni non contestualizzate rispetto all'attivazione dei servizi a sovrapprezzo forniti durante la navigazione in mobilità – non implichi la piena consapevolezza da parte del consumatore circa la pre-abilitazione della scheda telefonica alla ricezione e attivazione dei predetti servizi – che nel caso di specie, per le ragioni sopra descritte, non risulta quindi garantita – e, dunque, circa il fatto che il consumatore-cliente si sia trovato nella circostanza di aver attivato un servizio *premium*. Né, d'altronde, la possibilità di richiedere la disabilitazione del servizio risulta riportata nel materiale informativo-pubblicitario diffuso dall'operatore presso il punto vendita, che rappresenta la fonte di consultazione necessariamente visionata dal consumatore prima di procedere alla stipula del contratto³³.

76. In tale contesto, la mancanza di una adeguata informativa circa l'oggetto del contratto di telefonia mobile e la preabilitazione della SIM alla fruizione di servizi a sovrapprezzo, resa contestualmente all'informativa sul blocco selettivo, priva comunque il consumatore della possibilità di scegliere con piena consapevolezza se aderire all'offerta di telefonia comprensiva dell'accesso ai servizi *premium* 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.

77. Le circostanze evidenziate dimostrano, pertanto, così come rilevato anche dalla stessa AGCom, la sussistenza di omissioni informative rilevanti e/o di informazioni veicolate in maniera ambigua in violazione dell'art. 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo circa l'oggetto del contratto di telefonia e, nello specifico, in merito alla circostanza che la conclusione del contratto comporta la abilitazione dell'utente a ricevere e attivare, tra gli

³³ Al riguardo va rilevato che l'informativa sul blocco dei servizi a sovrapprezzo fornita da Wind presso i punti vendita (doc. 13, sub doc. 39) – oltre a sembrar diretta ad informare il gestore del punto vendita piuttosto che il consumatore – risulterebbe comunque poco chiara, in quanto apparentemente riferita a chiamate verso direttrici di numerazione telefonica e dunque non contestualizzata rispetto all'attivazione dei servizi a sovrapprezzo forniti durante la navigazione in mobilità e non resa precedentemente alla conclusione del contratto, come può evincersi dall'intestazione della stessa, rubricata "Attività post vendita". D'altronde, a conferma dell'inconsapevolezza dell'utenza circa la pre-abilitazione della SIM alla ricezione dei servizi premium e della possibilità di procedere al blocco selettivo, depongono le segnalazioni ricevute dagli utenti.

altri, servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi durante la navigazione in mobilità con addebito sul credito telefonico, nonché circa il c.d. blocco selettivo e la necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco.

78. Né appaiono condivisibili le osservazioni svolte da Wind secondo cui il fatto che la carta SIM sia abilitata anche alla ricezione dei servizi a valore aggiunto sarebbe insito al servizio di telefonia mobile e che la possibilità di fruire dei servizi *premium* discenderebbe automaticamente dall'abilitazione della SIM al servizio di connettività internet e sarebbe comunque subordinata ad un comportamento proattivo dell'utente interessato.

79. La pre-abilitazione della scheda alla ricezione di servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi, con pagamento automatico sul credito telefonico dell'utente (che dunque non ha facoltà di scegliere altre modalità), rappresenta infatti una autonoma scelta commerciale del professionista che ben potrebbe consentire al consumatore, all'atto del contratto, la sola navigazione internet in mobilità (il cui costo è chiaramente indicato dal piano tariffario prescelto), lasciando a quest'ultimo la facoltà di abilitare a richiesta (meccanismo di *opt-in*) la propria scheda anche al pagamento di servizi a sovrapprezzo forniti da terzi. Le modalità di attivazione e di pagamento che connotano i servizi *premium* in mobilità rappresentano dunque necessariamente un aspetto essenziale dell'offerta in relazione al quale sussiste l'esigenza di immediata e compiuta informativa al consumatore, potendone altrimenti risultare falsato in misura rilevante il suo comportamento. E ciò non solo in ragione del fatto che i servizi oggetto del procedimento vengono attivati mediante un semplice *click* su di una *landing page* incontrata dall'utente durante la navigazione, ma anche in ragione dei rischi legati a tale modalità di attivazione ampiamente documentati in atti e di cui l'operatore risulta, come già evidenziato, pienamente consapevole.

80. In conclusione, la pratica descritta integra una fattispecie di omissione ingannevole ai sensi dell'art. 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto non consente al consumatore di acquisire in modo adeguato e tempestivo, sin dalla fase che precede la conclusione del contratto, informazioni rilevanti, in relazione all'oggetto del contratto stesso, alle modalità di pagamento dei servizi fruibili mediante la SIM, nonché alla possibilità di attivare, proprio in rapporto a tali servizi, il blocco selettivo.

b) *L'adozione di un sistema automatico di trasferimento dati (c.d. enrichment) e di automatica fatturazione*

81. La condotta contestata *sub b)* consiste nell'adozione da parte di Wind di un sistema automatico di trasferimento del numero di telefono dell'utente ai CSP e di automatico addebito sul credito telefonico della SIM che risulta idoneo a determinare l'attivazione inconsapevole e/o non richiesta da parte dell'utente di un servizio a pagamento durante la navigazione in mobilità.

82. In proposito, dalle evidenze istruttorie emerge che l'attivazione del servizio e l'addebito del prezzo sul credito telefonico dell'utente disposto unilateralmente dall'operatore, discende da un unico e semplice *click* da parte del consumatore sul tasto di abbonamento presente sulle *landing pages*.

83. Tale meccanismo di attivazione dei servizi, reso possibile dall'automatismo che caratterizza il sistema di trasferimento al CSP dei codici di identificazione del cliente con la relativa fatturazione sul credito telefonico, rappresenta la causa cui ricondurre gli effetti segnalati dai consumatori consistenti in attivazioni non consapevoli e accidentali durante la navigazione *wap*.

84. Il consumatore può cioè trovarsi nella condizione di aver sfiorato involontariamente il tasto di attivazione nella *landing page* – fenomeno tipicamente connesso ai comandi in *touchscreen* che caratterizzano gli *smartphone* di dimensioni ridotte utilizzati per l'attivazione – senza rendersi conto che sta attivando un servizio a pagamento con addebito automatico sul suo credito/conto telefonico, in assenza di un'adeguata informativa in tempo reale sull'esistenza del meccanismo di *enrichment* e di una procedura di attivazione e addebito dei servizi che gli consenta di esprimere in modo consapevole e non condizionato la propria scelta di acquisto. In ogni caso, la procedura prevista per l'attivazione dell'abbonamento, essendo affidata ad un unico e semplice *click*, senza ulteriori passaggi, non consente al consumatore di poter acquisire piena consapevolezza del fatto che sta sottoscrivendo un servizio in abbonamento, immediatamente addebitato sul proprio credito telefonico, attraverso la cessione del proprio numero di telefono dall'operatore al soggetto che eroga il servizio (CSP).

85. In proposito, va comunque apprezzato il fatto che, dal luglio 2013, il professionista abbia implementato un sistema che prevede un *click* di conferma successivo alla *landing page*, sebbene solo per i CSP *[omissis]*. Tale sistema, in quanto non applicato alla generalità dei CSP, consente, dunque, di limitare (in assenza di un controllo diretto sulla *landing page* da parte dell'operatore di telefonia) eventuali attivazioni truffaldine in alcun modo richieste dagli utenti, ma non di evitare strutturalmente attivazioni non

consapevoli e accidentali, dovute allo sfioramento involontario del pulsante.

86. Ma soprattutto, dalla documentazione in atti e dalle stesse dichiarazioni del professionista emerge altresì che le *landing pages* sono sottratte al controllo di Wind in quanto albergate presso piattaforme di proprietà dei CSP.

87. Le evidenze istruttorie dimostrano peraltro che l'operatore è pienamente consapevole del contesto di mercato nell'ambito del quale tale condotta si colloca, caratterizzato da fenomeni che possono determinare l'abbonamento anche in assenza di una espressa e consapevole manifestazione di volontà del consumatore.

88. Infatti, numerosi clienti Wind hanno dichiarato di essere stati destinatari delle relative attivazioni e dei conseguenti addebiti sulla SIM in assenza di qualsiasi digitazione³⁴ (ad es. mentre erano all'estero³⁵), ovvero di azioni finalizzate al contrario a chiudere un *banner* o una *landing page*³⁶, nonché addirittura avendo già richiesto il blocco dei contenuti a sovrapprezzo³⁷.

89. Tali circostanze – confermate in più occasioni dagli addetti ai *call center* di Wind nel corso delle conversazioni intercorse con i consumatori segnalanti che lamentavano l'addebito di servizi a valore aggiunto mai richiesti – e i relativi effetti sugli utenti che si ritrovano abbonati a servizi in realtà non richiesti – dipendono proprio dalla procedura adottata da Wind che, non prevedendo un controllo in tempo reale della *landing page*, appare inidonea a prevenire l'adozione da parte di CSP o di terzi (i c.d. *publisher* ossia i soggetti dei quali i CSP si avvalgono per diffondere i propri banner sul *web*) e, dunque, di soggetti estranei al rapporto che lega operatore e utente, di comportamenti scorretti di vario genere³⁸.

90. L'implementazione da parte del professionista – che aveva piena consapevolezza delle situazioni descritte - di un sistema di *[omissis]* non incide sulla scorrettezza in sé della condotta, ma solo al fine di limitarne gli effetti. Peraltro, un simile sistema potrebbe offrire ristoro solo a quei consumatori che, essendosi avveduti dell'avvenuto addebito, provvedessero a contattare il proprio operatore telefonico e limitatamente alla *[omissis]* per una attivazione non richiesta.

91. L'oggetto della contestazione non è, dunque, così come eccepito dall'operatore e rilevato da AGCom, rappresentato da una mera modalità tecnica di trasferimento dati, ma dall'adozione da parte dell'operatore di una

³⁴ La maggior parte delle segnalazioni evidenzia appunto l'attivazione di servizi senza alcuna proattività dell'utente. Cfr. a titolo esemplificativo docc. n. 65, 77 e 78, 89, 102, 103, n. 107, n. 111.

³⁵ Cfr. docc. 81 e 95.

³⁶ Docc. n. 33, 36, 59, 67, 112 e 113.

³⁷ Doc. n. 27.

³⁸ Docc. n. 27, 29, 30, 35.

procedura fondata su un meccanismo automatico di attivazione del servizio e di fatturazione basato sull'assenza di qualsiasi autorizzazione da parte del cliente al pagamento, e in ogni caso di informazione al riguardo fornita all'utente, e sull'assenza di qualsiasi controllo da parte dell'operatore telefonico sull'azione manuale assertivamente posta in essere dall'utente e sulla attendibilità delle richieste provenienti da soggetti 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.

92. In ragione della natura e del contesto appena descritto la condotta, così caratterizzata, appare idonea a determinare un indebito condizionamento della libertà di comportamento del consumatore in violazione degli artt. 24 e 25 lettera *a*) del Codice del Consumo e, nello specifico, la fornitura di un servizio non richiesto consapevolmente da parte dell'utente.

93. Nel caso di specie, si considera altresì violato l'articolo 26 lettera *f*) del Codice del Consumo che annovera tra le condotte considerate in ogni caso aggressive il comportamento del professionista che esiga "*il pagamento immediato o differito (..) di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto*".

94. Detta fornitura non richiesta è resa possibile proprio attraverso il meccanismo di automatica attivazione ed addebito implementato dal professionista. In tale contesto, a nulla vale la circostanza per cui l'autore dei contenuti erogati all'utente sia un soggetto terzo (*i.e.*, il CSP), atteso che l'attività di fornitura (non richiesta) è resa possibile in primo luogo da Wind sfruttando - anche a fronte della natura del servizio e della condotta - la posizione di supremazia vantata nei confronti dell'utente.

95. Nel campo della telefonia mobile, infatti, in virtù dell'esistenza di rapporti contrattuali basati su SIM ricaricabili, funzionanti con credito pre-pagato e comunque con piattaforma tecnologica controllata dal professionista, quest'ultimo si trova nella condizione di poter eseguire in modo unilaterale le attivazioni di servizi, potendo altresì procedere - nei confronti dei titolari di SIM pre-pagata - al prelievo coattivo dal credito telefonico dei consumatori.

96. Per le considerazioni che precedono, la pratica considerata nel suo complesso integra la violazione degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera *a*), e 26 lettera *f*), del Codice del Consumo.

97. Quanto, infine, alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra da parte di Wind il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, innanzitutto, rispetto

alla completezza delle informazioni circa il reale oggetto del contratto e contestualmente, alla facoltà per il consumatore di avvalersi del blocco selettivo.

98. Difatti, lo stesso avrebbe dovuto trasmettere al consumatore, prima della conclusione del contratto di telefonia, informazioni chiare e comprensibili circa il fatto che la conclusione del contratto comporta la abilitazione dell'utente a ricevere e attivare, tra gli altri, servizi a sovrapprezzo durante la navigazione in mobilità con addebito sul credito telefonico, nonché circa il blocco selettivo e la necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco per poterne usufruire. Wind non avrebbe altresì previsto la possibilità di attivare la procedura di blocco contestualmente alla fase di sottoscrizione del contratto di telefonia mobile.

99. In secondo luogo, la contrarietà alla diligenza professionale si riscontra nella misura in cui il professionista, in presenza di un meccanismo di trasferimento automatico del numero del cliente a soggetti terzi, non risulta essersi dotato di una procedura che, da un lato, fosse basata su di un suo diretto controllo sull'azione manuale assertivamente posta in essere dall'utente e sulla attendibilità delle richieste provenienti da soggetti estranei al rapporto negoziale che lega utente e operatore; dall'altro, una procedura che, informando il consumatore in tempo reale della circostanza che la sottoscrizione del servizio implica il trasferimento del proprio numero di telefono al soggetto che eroga il servizio stesso ai fini dell'addebito, risultasse idonea ad acquisire in modo pienamente consapevole il consenso del consumatore all'attivazione del servizio e al pagamento mediante il proprio credito telefonico.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

100. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

101. 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.

102. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 5 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia, nonché della pluralità e della natura dei profili di scorrettezza, che ricomprendono anche 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.

103. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 26 marzo 2014, data di entrata in vigore dell'art. 27, comma 1 *bis* del Codice del Consumo, e risulta tuttora in essere.

104. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella misura di 900.000 € (novecentomila euro).

105. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette³⁹, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 1.000.000 € (un milione di euro).

106. Si tiene conto, inoltre, quale circostanza attenuante della spontanea attuazione di alcune misure (v. punti 52 e ss.) che attenuano i profili di illiceità della condotta, per cui si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 900.000 € (novecentomila euro).

107. Infine, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella misura di 800.000 € (ottocentomila euro).

³⁹ Cfr., tra gli altri, PS5148 - WIND-INVIA WIND AL 4141, n. 21915, adottato in data 15 dicembre 2010.

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere reso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera *a*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea - mediante omissioni ingannevoli e modalità aggressive di prestazione del servizio, tali da indurne altresì il pagamento anche immediato da parte del consumatore in assenza di richiesta del servizio stesso da parte di questi - a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Wind Telecomunicazioni S.p.A. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera *a*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- b) di irrogare a Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 800.000 € (ottocentomila euro);
- c) che il professionista comunichi all’Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata 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 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.

Ai sensi dell'art. 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'art. 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.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento 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.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 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'art. 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