

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 gennaio 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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 H3G 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, in considerazione dell'estensione soggettiva del procedimento nei confronti della società Vetrya S.p.A. e

conseguentemente, della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. H3G S.p.A. (di seguito anche H3G), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle comunicazioni elettroniche mobili e delle comunicazioni via internet. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, presenta ricavi totali pari a 2.081.307 migliaia di euro e risulta in perdita.

2. Emcube SA (di seguito anche Emcube), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nella fornitura di servizi a sovrapprezzo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013¹, presenta ricavi totali per [3-6 milioni]* di euro.

3. Vetrya S.p.A. (di seguito anche Vetrya), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dei servizi *broadband*, distribuzione di contenuti per il mondo televisivo, *system integrator*, nonché opera come aggregatore di *content provider*.

Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, presenta ricavi totali per circa 23 milioni di euro.

4. Codacons, Codacons Campania, Codacons Caserta, Adiconsum, Associazione Avvocatideiconsumatori, Altroconsumo, in qualità di associazioni dei consumatori segnalanti.

5. Un singolo consumatore, in qualità di segnalante, che ha formulato, in data 8 settembre 2014, una specifica istanza di partecipazione al procedimento.

¹ L'attività della società è iniziata ad aprile 2013, per cui i ricavi si riferiscono al periodo aprile-dicembre 2013.

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

II. LA PRATICA COMMERCIALE

6. Il procedimento concerne la fornitura agli utenti di telefonia mobile di H3G 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.

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

a) l'omissione di informazioni rilevanti 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; l'omissione circa la possibilità di disabilitare la propria SIM (c.d. blocco selettivo) alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi con addebito automatico sul conto telefonico del cliente ricaricabile o in abbonamento;

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;

c) la diffusione di messaggi volti a promuovere i servizi a pagamento che omettono informazioni rilevanti circa gli elementi principali dell'offerta e i diritti dei consumatori nella contrattazione a distanza (recesso ecc.), nonché caratterizzati da meccanismi che determinano l'accesso ai predetti servizi e la loro attivazione con conseguente relativo addebito sul credito telefonico, in modo accidentale o, comunque, in assenza di una espressa manifestazione di volontà del consumatore (sfioramento manuale dello schermo da parte dell'utente, *click* sul pulsante che identifica il comando di chiusura del relativo *banner* ecc.).

8. In particolare sono pervenute segnalazioni con le quali numerosi consumatori e sei associazioni di consumatori² hanno denunciato l'attivazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti durante la navigazione sul *web*.

9. Le condotte segnalate sono riferite a clienti ricaricabili o in abbonamento

² Cfr. docc. n. 1.1, 1.2, 1.93, 1.123, 1.244, 1.289 dell'indice del fascicolo contenenti rispettivamente le denunce di Codacons Campania, Avvocatideiconsumatori, Adiconsum, Codacons, Codacons Caserta, Altroconsumo.

di H3G e a servizi offerti da diversi CSP. Molte segnalazioni confluite nel fascicolo riguardano contenuti offerti dalla società Emcube SA, con particolare riferimento al servizio denominato “*Desideri bollenti*”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1. L’iter del procedimento

10. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 25 giugno 2014 è stato comunicato alle Parti l’avvio del procedimento istruttorio n. PS9467 nei confronti dei professionisti per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, lettera *a*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo.

11. In tale sede è stato ipotizzato, tra l’altro, quanto segue:

12. La condotta ***sub a***) sarebbe in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 21 e 22, del Codice del Consumo:

– in particolare, tale contrasto emergerebbe in ragione della sussistenza di omissioni informative nelle indicazioni fornite dal gestore di telefonia mobile in merito all’oggetto del contratto e, nello specifico, 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;

– ulteriori profili di ingannevolezza in violazione degli artt. 20 e 22 del Codice del Consumo, sussisterebbero con riguardo alle omissioni riguardanti 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.

13. Rispetto 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 la stessa viene realizzata, tale sistema renderebbe riconoscibile l’utente durante la navigazione e determinerebbe l’inconsapevole attivazione del servizio a sovrapprezzo e il conseguente addebito dello stesso 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.

14. Rispetto alla condotta *sub c*):

– il contrasto con l'art. 22 del Codice del Consumo, nella misura in cui i messaggi pubblicitari volti promuovere servizi a sovrapprezzo risultassero ingannevoli in quanto contenenti informazioni non rispondenti al vero e/o omissioni informative rilevanti in merito alle condizioni di fruibilità e ai costi del servizio nonché ai diritti riconosciuti ai consumatori nella contrattazione a distanza;

– la possibile integrazione delle medesime violazioni in presenza di messaggi pubblicitari caratterizzati da meccanismi che possono determinare l'accesso ai predetti servizi e la loro attivazione con conseguente relativo addebito sul credito telefonico, in modo accidentale o, comunque, in assenza di una espressa manifestazione di volontà del consumatore (sfioramento manuale dello schermo da parte dell'utente, *click* sul pulsante che identifica il comando di chiusura del relativo *banner* ecc.).

15. 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. n. 21/14.

16. 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.

17. In data 1° luglio 2014 è stato eseguito un accertamento ispettivo nelle sedi della società H3G S.p.A..

18. Con successiva comunicazione del 7 agosto 2014 è stata disposta l'integrazione soggettiva del procedimento, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 6 del Regolamento, in relazione alla società Vetrya S.p.A. (che le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria hanno rivelato essere legata da un rapporto contrattuale con la società H3G) per avere la stessa posto in essere le medesime condotte già descritte.

19. In data 22 luglio 2014, 28 luglio 2014 e 17 settembre 2014 rispettivamente le società H3G S.p.A., Emcube SA e Vetrya S.p.A. hanno presentato una memoria.

20. In data 19 settembre 2014 presso i locali dell'Autorità si è svolta l'audizione dei rappresentanti di H3G; la società Emcube SA è stata sentita in audizione in data 30 settembre 2014 e la società Vetrya S.p.A. in data 1° ottobre 2014.

21. In data 30 settembre 2014, 7 ottobre 2014 e 8 ottobre 2014, rispettivamente H3G, Emcube e Vetrya hanno fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione.

22. In data 28 luglio 2014, con integrazione in data 9 ottobre 2014, e 30 settembre 2014, con integrazione del 27 ottobre 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, rispettivamente le società Emcube e H3G hanno presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

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

24. 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.

25. In data 24 novembre e 27 novembre 2014 rispettivamente le società Emcube e H3G hanno inviato una memoria conclusiva.

2. Le evidenze acquisite

Le segnalazioni ricevute

26. Da alcune segnalazioni è risultata l'inconsapevolezza degli utenti circa l'oggetto del contratto e, in particolare, circa l'abilitazione dell'utente alla ricezione di servizi a pagamento con addebito sul credito telefonico durante la navigazione in mobilità³.

27. Da altre denunce pervenute è emerso che l'operatore H3G, a fronte dell'obbligo di informazione previsto dalla legge, avrebbe omesso di informare adeguatamente gli utenti, sia al momento della adesione al contratto di telefonia mobile sia in un momento successivo, della facoltà loro riconosciuta di richiedere, al momento della sottoscrizione del contratto telefonico o in un momento successivo, il c.d. blocco selettivo dei servizi a sovrapprezzo⁴.

28. Sul punto, molti consumatori hanno anzi lamentato che H3G avrebbe respinto la loro richiesta di inibire, attraverso il blocco, la possibilità di attivare tali servizi⁵.

29. Tutti i denunciati hanno lamentato l'attivazione dei servizi in questione e il prelevamento del corrispettivo dal credito telefonico da parte del proprio operatore telefonico senza aver mai comunicato al gestore del servizio a pagamento il proprio numero di telefono ovvero senza essersi resi in altro

³ Cfr. ad esempio i docc. n. 1.134, 1.364, 1.626, 1.642, 1.643, 1.680, 1.723, 2.150.

⁴ Doc. n. 682.

⁵ Docc. n. 1.179, 1.272, 1.290, 1.309, 1.535, 1.622, 1.646, 1.653.

modo riconoscibili⁶.

30. Inoltre, secondo quanto riferito in alcune segnalazioni, H3G, a fronte di contestazioni del fenomeno provenienti da suoi clienti di telefonia mobile, avrebbe negato qualsiasi responsabilità senza accennare alla esistenza di un sistema automatico di comunicazione del numero di telefono al CSP⁷.

31. La gran parte delle segnalazioni ha evidenziato l'attivazione di servizi a pagamento avvenuta senza che il consumatore avesse cliccato su *link* o su *banner* ad essi riferiti, ossia senza aver posto in essere alcun comportamento proattivo⁸. I consumatori hanno dichiarato di aver appreso dell'attivazione del servizio solo da alcuni SMS ricevuti dopo che le somme sono state scalate ovvero consultando la fattura relativa al proprio abbonamento o quando il proprio credito telefonico è risultato esaurito⁹.

32. In alcuni casi, i segnalanti hanno riferito che l'attivazione del servizio sarebbe avvenuta di notte o quando il telefono non era utilizzato¹⁰.

2.1 Le evidenze acquisite con riferimento all'operatore H3G

33. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva il 1° luglio 2014, nonché prodotta in atti dal professionista H3G con memorie del 22 luglio e 24 novembre 2014 e dalle informazioni rese in sede di audizione svoltesi presso i locali dell'Autorità in data 19 settembre 2014 è emerso, in sintesi, quanto segue.

Premessa sui servizi premium e sul ruolo di H3G nell'offerta dei servizi stessi

34. In via preliminare, H3G ha fornito alcune informazioni sui servizi interessati dal presente procedimento, rappresentati da contenuti digitali di diversa natura (ad es. musica, video, film, serie TV, contenuti per adulti) acquistati in mobilità mediante dispositivi evoluti quali *smartphone* o *tablet*. Nella maggioranza dei casi tali acquisti hanno natura di abbonamento con

⁶ Cfr. segnalazioni al fascicolo da n. 1.122 a n. 1.727; da n. 2.108 a n. 2.160, da n. 21.13 a n. 21.57. In particolare, alcuni segnalanti hanno evidenziato di non aver mai autorizzato l'addebito sul conto. Cfr. in proposito docc. n. 1.467, 1.491, 1.516, 1.580, 1.622, 1.650, 1.675, 1.714, 2.98, 2.91, 2.114, 21.19, 21.24, 21.34, 21.56.

⁷ Cfr. ad esempio docc. n. 1.241, 1.577, 1.632, 1.652, 1.672, 1.688, 1.699, 1.700, 1.703, 1.711, 1.723, 2.113, 21.15, 21.16, 21.20.

⁸ Tale circostanza è stata rappresentata nella maggior parte delle segnalazioni, per cui si vedano *ex multis* docc. n. 1.202, 1.234, 1.271, 1.289, 1.400, 1.451, 1.436, 1.490, 1.582, 1.671, 1.698, 1.708, 1.715, 1.721, 2.142, 2.149, 21.13, 21.43.

⁹ A titolo esemplificativo cfr. docc. n. 1.196, 1.332, 1.443, 1.476, 1.159, 1.707, 1.716, 1.722, 1.727, 21.43, 21.45.

¹⁰ Docc. n. 1.619, 1.647, 1.653, 1.659, 1.682, 1.713, 2.121, 2.151.

cadenza settimanale, ovvero consentono al cliente di fruire dei contenuti digitali citati in modo continuativo a fronte di un pagamento ricorrente. Il metodo di pagamento è, alternativamente, o il credito telefonico prepagato o l'addebito nella fattura dell'abbonamento telefonico.

35. Tali contenuti sono pubblicizzati mediante i cd. *banner* presenti o in siti *web* o in applicazioni per cellulare. Il *click* del cliente su tali *banner* riporta il cliente, direttamente o a valle di un successivo passaggio informativo, sul sito del CSP, ossia il fornitore del contenuto. Qui è presente la cd. *landing page*, cioè la pagina *web* di atterraggio dalla navigazione precedentemente effettuata dall'utente, che è dedicata al contenuto di interesse. Se il cliente esprime la sua volontà ad effettuare l'acquisto cliccando sul relativo pulsante della *landing page*, l'addebito viene effettuato. L'acquisto è contestualmente seguito da un SMS informativo di conferma (c.d. *welcome SMS*) che riassume le caratteristiche del contenuto, le condizioni economiche, le modalità di disattivazione del servizio (se trattasi di abbonamento), ed un recapito telefonico del *customer care* del CSP. Nel caso di abbonamento viene inoltre inviato un SMS ricorrente di promemoria circa lo stato di attivazione dello stesso. In proposito, mentre la prassi di settore prevede che tale SMS ricorsivo sia inviato mensilmente, H3G richiede al CSP un invio settimanale¹¹.

36. Dal punto di vista tecnico l'operazione di tariffazione al cliente finale è resa possibile mediante la trasmissione dall'operatore mobile al CSP di alcune informazioni essenziali, quali il tipo e configurazione del terminale mobile in uso all'utente e del suo software, e il suo numero di telefono. L'abilitazione di questo protocollo è effettuata o direttamente verso il CSP, o tramite un soggetto intermediario, dall'operatore di accesso alla rete internet mobile. L'acquisto del contenuto è certificato e registrato da appositi file, cd. *log*, che tengono traccia di data e ora dell'acquisto e URL della *landing page*¹².

37. Quanto al ruolo svolto da H3G nell'offerta dei servizi a sovrapprezzo,

¹¹ Cfr. doc. n. 15.

¹² Queste modalità di interazione con il cliente finale sono descritte dal "Codice di condotta per l'offerta dei Servizi Premium" (CASP), versione 3.0. 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. In tale Codice di autoregolamentazione (imposto da H3G a tutti i partner commerciali con i quali ha in essere contratti per la fornitura dei servizi in oggetto), si distinguono due tipi di servizi cd. *premium*: i tradizionali servizi SMS premium offerti mediante numerazioni in decade 4, e i "servizi in *browsing*".

nel caso dei servizi SMS *premium* (cd. “decade 4”), H3G dà mero accesso terminale alla rete agli utenti, fungendo da *Access Provider* (e mai da *Serving Provider*), mentre per i servizi c.d. *wap billing* H3G si avvale di un aggregatore (la società Vetrya)¹³, che funge da interfaccia nei rapporti con i CSP.

38. Con riferimento al rapporto contrattuale che lega l’operatore mobile ai CSP si evidenzia, in particolare, che H3G, in virtù di un meccanismo di *revenue sharing*, percepisce una percentuale sui servizi commercializzati dal *provider* in modalità *wap billing*. Tale percentuale risulta mediamente attestarsi sul [30-60%]¹⁴.

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

39. Nelle condizioni generali di contratto per i servizi di comunicazione UMTS di H3G aggiornate a giugno 2014¹⁵ si legge, all’art. 2.1, lettera z): “*Il Blocco selettivo di chiamata è l’opzione che consente di sbloccare, ovvero di bloccare, gratuitamente, in modalità permanente, su base abilitazione-disabilitazione fino a nuovo ordine da parte dell’utente medesimo, le chiamate verso le numerazioni associate a servizi a sovrapprezzo [...]*” e all’art. 7.8: “*Per attivare o disattivare il Blocco selettivo di chiamata, il Cliente può contattare il 133. L’attivazione e la disattivazione del blocco selettivo di chiamata è gratuita*”.

40. Dalle evidenze presenti in atti¹⁶ è emerso che l’operatore considera tale disciplina applicabile solo ai servizi in decade 4 mentre per i servizi *wap billing*, interessati dal meccanismo di *enrichment*, l’utente può solo richiedere al proprio operatore di telefonia mobile la disattivazione dei contenuti attivati sul proprio conto, ma non ha la possibilità di ottenere sulla propria SIM una disabilitazione generalizzata per il futuro di tali tipi di servizi.

41. I contenuti già attivati possono essere disabilitati mediante diverse modalità alternative, a scelta del cliente: un *click* in una specifica area della *landing page*, una chiamata al call center del CSP oppure di H3G, l’uso dell’area clienti del sito 3, mediante l’APP per *smartphone* e tramite il numero 408530.

¹³ Doc. n. 42, verbale di audizione.

¹⁴ Tale percentuale risulta comunque variabile (e può essere anche più elevata) a seconda della tipologia di servizi offerti dall’operatore e dal CSP e a seconda del *partner* stesso.

¹⁵ Doc. n. 6.

¹⁶ Cfr. verbale ispettivo *sub* doc. n. 9 e memoria di H3G, doc. n. 15.

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

42. Il sistema automatico di trasferimento dati (c.d. *enrichment*), che l'operatore ha implementato a partire dal 2005, soggiace al seguente meccanismo di funzionamento: quando viene richiamata una pagina di un CSP con cui H3G ha un accordo contrattuale in qualità di ISP, il *gateway* di H3G "arricchisce" l'URL con: 1) il numero di telefono del cliente H3G; 2) il cosiddetto "*user agent*" del cliente, attraverso un meccanismo che, a partire dal *browser* con cui l'utente sta navigando, individua, con buona approssimazione, il modello di terminale usato dal cliente, per verificare se può accedere al servizio richiesto ed adeguarne le modalità di fornitura, ad esempio a seconda dello schermo utilizzato, della quantità di memoria disponibile e del sistema operativo¹⁷.

43. L'*enrichment* non è previsto specificamente all'interno di clausole contrattuali sottoscritte con i CSP, né è coperto da alcuna previsione regolamentare, ma fa parte, fin dal 2000/2001, degli standard internazionali del mercato delle Comunicazioni Radio Mobili definiti nell'ambito dell'Open Mobile Alliance (OMA)¹⁸.

44. Il controllo che viene compiuto da H3G prima di procedere all'*enrichment* riguarda la verifica sulla URL, controllando cioè che la richiesta provenga effettivamente da una pagina di attivazione del CSP (*landing page*) di cui essa ha preventivamente preso visione e di cui detiene copia¹⁹.

c) L'utilizzo da parte del CSP e dell'operatore di telefonia di modalità di presentazione dei messaggi ingannevoli o che determinano l'accesso e l'attivazione del servizio senza una espressa manifestazione di volontà da parte dell'utente.

45. Mentre l'operatore mobile offre l'accesso alla rete internet e fattura al cliente il prezzo del contenuto acquistato, è il CSP che fornisce il contenuto all'utente tramite la stipulazione di un contratto di acquisto secondo le

¹⁷ Cfr. doc. n. 9 e doc. n. 15.

¹⁸ Lo standard di «arricchimento» delle comunicazioni tra le reti e i dispositivi mobili, ovvero la comunicazione dell'MSISDN (Mobile Subscriber Integrated Services Digital Network) e di altri parametri, ha consentito e consente di gestire funzioni base della telefonia mobile come il roaming, la continuità delle comunicazioni voce / dati durante il passaggio da una cella all'altra, l'acquisto di servizi e contenuti digitali (tra cui software antivirus, ticket digitali, film, file musicali, news, ecc.) e la fruizione corretta, a seconda del *device* e del sistema operativo da esso utilizzato, dei servizi e contenuti digitali acquistati dal cliente.

¹⁹ Cfr. verbale ispettivo *sub* doc. n. 9 e doc. n. 15.

condizioni e termini riportati sulla *landing page* del servizio²⁰. Inoltre, dall'analisi dei contratti sottoscritti da H3G con i CSP, in particolare Emcube, risulta che quest'ultimo sottopone all'operatore mobile ogni comunicazione pubblicitaria/promozionale connessa ai servizi/contenuti, i quali devono essere approvati per iscritto da H3G²¹.

46. H3G può verificare quando un servizio è stato attivato e successivamente rinnovato, ma non può riscontrare il messaggio che concretamente è stato visualizzato dal cliente al momento dell'attivazione, che avviene infatti sulla *landing page* controllata direttamente dal *Content Provider*.

47. H3G svolge il ruolo di CSP per un numero limitato di contenuti forniti, e precisamente quelli presenti e commercializzati tramite il proprio portale mobile APP&store²². Per tutti gli altri si avvale di appositi contratti di fornitura con diversi CSP, quali, nel caso del servizio “*Desideri bollenti*”, la società Emcube.

48. H3G non diffonde direttamente messaggi volti a promuovere i servizi a sovrapprezzo da essa non forniti. Il *Content Provider* si accorda infatti con una agenzia pubblicitaria per la promozione del servizio. Tuttavia tali agenzie si limitano a vendere la pubblicazione del *banner* da parte del cd. “*publisher*”, fungendo da mero centro media. Sono i *publishers* invece (ad es. Google) che si occupano di pubblicare gli spazi. Il metodo di vendita è il cd. “*CPA*” o *click per acquisition*, in cui il corrispettivo è calcolato a *success fee*, parametrato cioè all'effettiva attivazione del servizio²³.

49. A novembre 2013, è stata implementata da H3G una piattaforma, denominata “*Hub attivo*”²⁴, tramite la quale l'operatore ha potuto adottare, per tutti i servizi forniti in rete ai propri clienti, le seguenti funzioni:

- (i) controllo dello stato di attivazione e disattivazione dei contenuti richiesti dai suoi clienti;
 - (ii) controllo di congruità delle operazioni di tariffazione;
 - (iii) prevenzione da operazioni di simulazione di attivazione messe in atto da terze parti in rete;
 - (iv) controllo della continuità di informazione dello stato di attivazione dei servizi mediante l'invio di SMS informativi ricorrenti con conferma dello stato di attivazione dei servizi, costo e modalità di disattivazione degli stessi.
- La piattaforma, in particolare, registra i *log* delle operazioni di attivazione,

²⁰ A volte, come nel presente caso, un soggetto intermediario (c.d. aggregatore) mette a disposizione infrastrutture tecniche che facilitano la fornitura del servizio e la sua fatturazione. Doc. n. 19 dei documenti ispettivi (Contratti sottoscritti da H3G con i CSP).

²¹ Doc. n. 19 dei documenti ispettivi (Contratti sottoscritti da H3G con i CSP).

²² Doc. n. 10.

²³ Doc. n. 42.

²⁴ Cfr. Allegato a Doc. n. 10 e doc. n. 15.

caring (SMS informativi ricorrenti), *billing* (fatturazione) e disattivazione dei servizi richiesti dai clienti. Tale piattaforma non consente invece il controllo delle *landing page* da parte di H3G.

Inoltre, H3G ha fornito evidenza di una continua attività di vigilanza, non solo *real time*, ma anche tramite test condotti da un operatore che simula l'attività del cliente, registrando la navigazione sui siti più visitati e verificando cosa accade cliccando sui relativi *banner* e spazi pubblicitari.

50. Come confermato da tutti i professionisti coinvolti dal presente procedimento, l'attività di controllo svolta dall'aggregatore di H3G, Vetrya, ha consentito di accertare l'esistenza di episodi anomali avvenuti nel corso dell'anno 2014, a partire dal mese di marzo, consistenti nell'attivazione massiva di servizi, proprio facenti capo a Emcube, non ricompresi fra quelli oggetto di aggregazione ed effettivamente approvati da H3G. In particolare, è stato rilevato che su un particolare sito pornografico erano presenti dei *banner* che reindirizzavano varie volte l'utente sino a condurlo su una *landing page* uguale a quella dei servizi VAS approvati, salvo che per la parte bassa, che non conteneva informazioni né il tasto-attivazione. Cliccando in qualunque punto della pagina veniva quindi attivato il servizio. Come documentato in atti, tali episodi sarebbero stati dovuti all'attività scorretta di una società di *web publishing* la quale è risultata aver effettuato una operazione di hackeraggio, inserendo fra i *banner* e la *landing page* un *frame*, di modo che dopo il *click* sul *banner* l'utente atterrava su un *frame* bianco, dal quale attivava automaticamente il servizio, e non sulla *landing page* ufficiale²⁵. Inoltre, la documentazione in atti ha mostrato un altro caso di comportamento scorretto da parte di un CSP, al quale H3G ha reagito interrompendo i rapporti con lo stesso e predisponendo una *black list* di CSP non *compliant*²⁶.

51. A fronte di tali significativi episodi di hackeraggio il professionista ha, da una parte, registrato che gli stessi risultavano ancora non esauriti²⁷ e, dall'altro, ha dichiarato di non essere in grado di poterli direttamente controllare, in quanto, pur avendo iniziato a implementare misure tecniche dirette ad assicurare il controllo diretto della *landing page* attraverso un nuovo Hub attivo, tale processo non sarebbe stato completato prima del 31 dicembre 2014. Del resto, l'ingente mole di segnalazioni pervenute sino alla conclusione della fase istruttoria del procedimento documenta appunto di episodi di attivazione di servizi *premium* senza alcun comportamento proattivo da parte dei consumatori.

²⁵ Cfr. docc. n. 9, 42, 50, 51 e 52.

²⁶ Docc. n. 10 e 51.

²⁷ Cfr verbale ispettivo doc. n. 9.

2.2 Le evidenze acquisite con riferimento all'operatore Emcube

52. Dalla documentazione prodotta in atti da Emcube con memorie del 28 luglio e 14 novembre 2014, nonché in data 30 luglio 2014, e dalle informazioni rese in sede di audizione svoltesi presso i locali dell'Autorità in data 30 settembre 2014 è emerso, in sintesi, quanto segue.

53. La società Emcube svolge, nel contesto interessato dal presente procedimento, un'attività di ideazione, produzione, distribuzione e vendita di contenuti multimediali di diversa natura (musica, giochi, contenuti per adulti, ecc.) fruibili su *device* mobili. La società gestisce direttamente gli aspetti relativi alla creatività degli stessi, mentre si avvale, per i rapporti con l'operatore mobile, di un aggregatore, la società Vetrya, che si occupa degli aspetti tecnici di gestione del servizio e dei rapporti con l'operatore mobile²⁸.

54. In particolare, Emcube, una volta confezionato il contenuto della *landing page*, lo fornisce all'aggregatore Vetrya - che in ogni caso agisce in nome e per conto di Emcube -, il quale, anche attraverso società dello stesso gruppo, ad esempio Vetrya Digital, opera da centro media, si occupa della pianificazione pubblicitaria e gestisce la *landing page*, per cui l'attivazione della pagina avviene sul suo server, mentre il server di Emcube funge solo da *storage* dei contenuti. Come risulta dalla documentazione contrattuale in atti, Vetrya verifica il corretto funzionamento delle *landing page*, gestisce i *log* di attivazione e monitora l'eventuale presenza di fenomeni di hackeraggio sulle *landing page*²⁹.

55. A tale ultimo proposito, le informazioni fornite da Emcube hanno confermato il verificarsi di tentativi di attivazioni anomale direttamente su una *landing page* del servizio "*Desideri bollenti*" non ancora attiva. Al riguardo, risulta da quanto asserito da Emcube che l'aggregatore abbia posto in essere delle misure al fine di prevenire e scongiurare il verificarsi di episodi analoghi (inserimento di *gateway*, *firewall*, ecc.)³⁰.

56. Quanto al servizio "*Desideri bollenti*", dai dati prodotti dalla società è risultato che, da novembre 2013 a luglio 2014, i casi di reclamo pervenuti al *customer care* di Emcube in relazione a tale servizio sono stati 35, e 22 sono stati inoltrati dal *call center* di H3G. Per quanto riguarda invece le attivazioni oggetto delle segnalazioni inoltrate all'Autorità, dalle informazioni fornite dal professionista risulta che queste rappresentano lo 0,2% rispetto ai clienti registrati al servizio³¹ e che la maggior parte delle disattivazioni sono state

²⁸ Cfr. doc. n. 50.

²⁹ Docc. n. 50 e 58.

³⁰ Doc. n. 50 e 58.

³¹ Doc. n. 16.

effettuate dagli utenti oltre le 72 ore dall'attivazione³². Inoltre, i *log* resi disponibili dalla società hanno mostrato, in relazione ad alcuni servizi oggetto di segnalazione, che l'attivazione degli stessi, in realtà, è avvenuta correttamente³³.

57. Le procedure di rimborso documentate in atti prevedono che l'operatore mobile gestisca le procedure che riguardano gli utenti che disattivano entro un certo lasso orario dall'attivazione, oltre il quale provvede Emcube che, a meno che non accerti l'effettiva fruizione del servizio, provvede a rimborsare con ricariche telefoniche e/o bonifici³⁴.

58. Il servizio in questione è attivo da ottobre 2013, dal 1° dicembre 2013 è stata cambiata la *landing page* per renderla *compliant* con il CASP e quest'ultima è rimasta in vigore fino al 30 giugno 2014, data in cui il professionista ha deciso, a fronte dell'avvio del procedimento da parte dell'Autorità, di sospendere il servizio.

59. La *landing page* relativa al servizio "Desideri bollenti" diffusa dal 1° dicembre 2013 riporta la seguente dicitura: "Attiva il servizio *Desideri bollenti*" seguita da: "Attivati le ragazze più belle del web aspettano solo te". Di seguito, il messaggio esplica le caratteristiche del servizio: "Servizio sexy riservato ai maggiorenni. Cliccando su abbonati dichiaro di essere maggiorenne e aver accettato Termini&Condizioni e Info Privacy. Annulla. Costo 5euro/Sett. i.i. SERVIZIO IN ABBONAMENTO". Successivamente è riportata in evidenza, con diverso colore e con carattere più grande la scritta "ABBONATI". In basso, è indicato l'indirizzo e.mail customercareservizi@hotmail.it, cui segue il nome della società EMCUBE SA.

2.3 Le evidenze acquisite con riferimento all'operatore Vetrya

60. Dalla documentazione prodotta in atti da Vetrya in data 17 settembre e 8 ottobre 2014, e dalle informazioni rese in sede di audizione svoltesi presso i locali dell'Autorità in data 1° ottobre 2014 è emerso, in sintesi, quanto segue.

61. Con riferimento al ruolo svolto da Vetrya nel contesto interessato dal presente procedimento, è emerso che tale soggetto svolge, in relazione ai servizi forniti da H3G, un'attività di aggregazione di contenuti di altri CSP e, quindi, di interfaccia tecnica e amministrativa tra questi ultimi, da un lato, e gli operatori di rete mobile dall'altro³⁵. Solo per Emcube il gruppo Vetrya si

³² Doc. n. 58.

³³ Doc. n. 16, allegato.

³⁴ Docc. n. 16 e 50.

³⁵ Docc. n. 37 e 52.

occupa anche della gestione della *landing page*, che risiede quindi sul server di Vetrya. Anche il contratto stipulato tra Vetrya ed Emcube prevede un meccanismo di *revenue sharing* del [10-30%] su ciò che viene ricavato dall'erogazione dei servizi di quest'ultima società³⁶.

62. L'aggregatore, anche per il tramite di altre società del gruppo, effettua controlli giornalieri sulla *landing page* di Emcube, verificando ad esempio se c'è il pulsante di attivazione e se essa è conforme al CASP e alla legislazione vigente. La società effettua comunque, per suo conto e nel suo interesse, un'attività di vigilanza sulle *landing page* anche di altri CSP, analogo a quello svolto dall'operatore che le gestisce materialmente, nonché ulteriori controlli *end to end*, compreso l'inserimento del filtro multibilling e multiattivazione, che verifica l'eventuale attivazione di due contenuti in uno stesso momento; verifica della spesa per singolo cliente; certificazione del terminale che sta usando il cliente, ecc.³⁷.

63. In fase di attivazione del servizio, Vetrya vede il passaggio di traffico, vale a dire il numero del cliente, la linea telefonica, il valore economico della transazione e il nome del servizio, mentre la corrispondenza fra la *landing page* comunicata dal CSP e quella sulla quale ha cliccato il cliente viene verificata dall'Hub di H3G.

64. Anche Vetrya ha confermato attraverso la produzione di evidenze documentali il verificarsi di alcune attività anomale poste in essere dai *publisher*, a seguito delle quali la società ha informato l'operatore telefonico di riferimento e bloccato temporaneamente le *landing page* relative ai servizi interessati da tale attività³⁸.

3. Le argomentazioni difensive dei professionisti

3.1 Le argomentazioni difensive di H3G

65. Nella memoria presentata in data 22 luglio 2014, nonché nel corso dell'audizione del 19 settembre 2014, H3G ha rappresentato la propria posizione con riguardo alle condotte oggetto del procedimento:

³⁶ [Omissis].

³⁷ Docc. n. 37 e 52.

³⁸ Docc. n. 52 e 59.

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

66. In via preliminare, l'operatore ha ritenuto che il numero di segnalazioni pervenute in relazione alla pratica contestata vada valutato considerando che il numero di acquisti di contenuti in *wap billing* effettuati dai clienti di H3G è nettamente superiore rispetto ai propri *competitors*, in virtù del fatto che gli utenti H3G hanno un profilo particolare, essendo orientati più di altri all'utilizzo di servizi di nuova generazione. In particolare, in relazione ai servizi VAS e similari, i clienti cd. "post pagati", cioè abbonati, sono particolarmente attenti alle innovazioni tecnologiche e di mercato, nonché caratterizzati da un'alta propensione al consumo e alla spesa. Inoltre H3G svolge una rilevante attività informativa verso la propria clientela, che perciò è più consapevole e dunque anche più orientata a sollevare reclami e lamentele.

67. Quanto alla condotta contestata sub a), riguardante le omissioni informative asseritamente presenti nel contratto di telefonia mobile e sull'esistenza del blocco selettivo di chiamata, il professionista ha osservato che le informazioni di cui l'utente ha bisogno per essere correttamente informato circa l'oggetto del contratto relativo al servizio *premium* che sta per concludere siano fornite dal CSP e contenute nella *landing page*. H3G ha evidenziato che la maggior parte dei servizi addebitati ai propri clienti avviene attualmente con modalità *wap billing*, in cui l'addebito segue alla richiesta di attivazione del contenuto su una *landing page* da parte del consumatore che sta navigando in mobilità con il proprio *smartphone*, sulla base del costo stabilito dal CSP. Nelle condizioni generali di contratto diffuse da H3G non vi è quindi alcuna specifica menzione per questo tipo di servizi che riguardano la semplice vendita di un contenuto digitale, in cui la rete di comunicazione è semplicemente un mezzo attraverso cui avviene l'acquisto del contenuto medesimo.

68. I servizi in questione sono, dunque, semplici acquisti su internet in mobilità non equiparabili ai servizi *premium* previsti dal piano di numerazione (decade 4), ai quali solamente si applicherebbe la normativa in materia di servizi a sovrapprezzo di cui al D.M. 145/06³⁹. Diversamente, i contenuti erogati in *wap billing* sarebbero regolati solo in via di autodisciplina dal CASP. Per tale motivo, H3G ha rappresentato che, allo stato attuale, non sussisterebbe alcun obbligo normativo che imponga la

³⁹ Decreto Ministeriale 2 marzo 2006, n. 145, recante "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo" che ha disciplinato sistematicamente l'argomento, sancendo alcune disposizioni a tutela dell'utenza.

fornitura di una prestazione che consenta il blocco dell'acquisto di contenuti digitali su rete internet, e, per tale motivo, H3G non si è dotata di strumenti tecnici in grado di applicare il blocco ai servizi diversi da quelli in decade 4.

69. H3G ha rilevato che, al contrario di quanto risulta nella comunicazione di avvio del presente procedimento, l'utente non viene “*abilitato alla ricezione di servizi a pagamento durante la navigazione in mobilità*”, ma piuttosto è nelle condizioni di scegliere se attivare o meno tali servizi durante la navigazione. Inoltre, in merito alle contestate eventuali omissioni informative circa le caratteristiche essenziali e le modalità di fornitura e di pagamento dei servizi in questione, il cliente avrebbe la possibilità di consultare su ogni *landing page*, prima dell'attivazione dell'abbonamento, i Termini e le Condizioni, l'Informativa Privacy, la sezione Pricing e modalità di addebito di ogni singolo servizio. A seguito dell'attivazione di un servizio, il cliente riceve poi le comunicazioni di *caring* che confermano l'avvenuta attivazione del medesimo, il costo e le modalità di disattivazione.

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

70. Quanto al meccanismo di *enrichment*, il professionista ha osservato che questo non costituisce una indebita fornitura di informazioni al CSP da parte di H3G, ma è un protocollo standard previsto dalla normativa tecnica internazionale UMTS/LTE per consentire gli acquisti in mobilità tramite addebito su conto telefonico. I sistemi di H3G si limitano, da questo punto di vista, ad utilizzare il MSISDN dell'utenza per scopi strettamente connessi alla fornitura del servizio (fatturazione) secondo quanto previsto dalle condizioni di contratto con il CSP e dalle specifiche tecniche delle reti mobili di terza generazione.

71. H3G ha quindi ribadito di non aver surrettiziamente introdotto un “*sistema automatico di trasferimento del numero dell'utente*” al fine di “*addebitare automaticamente*” il costo del servizio sul credito telefonico, ma di applicare, al pari dei propri *competitors*, uno standard internazionale per l'erogazione dei servizi a valore aggiunto.

c) L'utilizzo da parte del CSP e dell'operatore di telefonia di modalità di presentazione dei messaggi ingannevoli o che determinano l'accesso e l'attivazione del servizio senza una espressa manifestazione di volontà da parte dell'utente

72. H3G ha ribadito che il CSP detiene l'esclusiva disponibilità delle

modalità di commercializzazione, pubblicità e delle procedure di attivazione dei servizi in questione, che avviene sulla *landing page* dei CSP, controllata direttamente da questi e non da H3G. A riguardo, l'operatore controlla unicamente la corrispondenza tra la URL comunicata originariamente dal *Content Provider* (unitamente ai messaggi e al testo della *landing page*) e quella su cui si trova il cliente sulla cui utenza avviene la richiesta di attivazione del servizio.

73. Quanto alle anomalie riscontrate nell'attivazione dei servizi *premium* e documentate in atti, l'operatore ha ritenuto che queste siano dovute all'attività scorretta dei c.d. *web publisher* che, essendo pagati con il meccanismo del CPA, sarebbero incentivati a favorire attivazioni, non solo per il corrispettivo incassato, ma anche perché dal numero di attivazioni generate dipende il cd. *rating*, cioè la reputazione commerciale del *publisher*. Per questi motivi tali soggetti potrebbero essere incentivati a porre in essere fenomeni distorsivi del sistema diretti ad incrementare le attivazioni. Peraltro, la connessione tramite *banner* è comunque una connessione non protetta sulla quale è possibile che si possano verificare interferenze. Per tale motivo, allo stato, non è possibile prevenire episodi di simulazione o manipolazione posti in essere da terzi, come già avvenuto.

74. Comunque, il professionista ritiene esiguo il numero di attivazioni non volute rispetto al totale dei contenuti acquistati. Infatti, a fronte mediamente di [1-3] milioni di clienti che ciascun mese acquistano servizi *wap billing*, si registrano mediamente circa [20.000-50.000] richieste di disattivazione, anche se queste potrebbero essere inoltrate immediatamente dopo aver fruito del contenuto.

75. Con particolare riferimento al servizio "*Desideri bollenti*", fornito in abbonamento da Emcube e per il quale H3G svolge solo il ruolo di fornitore dell'accesso alla rete internet, l'operatore ha ricordato che non è consentito dalle norme del CASP, che Emcube è tenuta a rispettare mediante il contratto in essere con H3G, che la semplice navigazione del cliente generi addebiti che non siano richiesti dal cliente tramite il *click* sulla *landing page* di "*Desideri bollenti*". Peraltro, tale *landing page* risulta conforme ai canoni previsti dal medesimo CASP, come anche le condizioni contrattuali che il cliente accetta mediante l'acquisto.

76. Concludendo sul punto, H3G ha ritenuto che l'unica modalità di acquisto dei contenuti digitali editati da Emcube, in particolare per quanto riguarda il servizio "*Desideri bollenti*", sia avvenuta esclusivamente sulla base del *click* sulla *landing page* citata, come peraltro accertato dai *log* di sistema disponibili. Di conseguenza non pare ragionevole assumere che il cliente possa aver proceduto all'acquisto in modo inconsapevole.

77. H3G ha evidenziato di aver intrapreso diverse iniziative per aumentare il livello di soddisfazione e sicurezza della propria clientela quali:

- a) un accurato processo di selezione dei CSP proposti come partner della propria attività commerciale;
- b) l'invio di un SMS informativo settimanale (piuttosto che mensile) ai propri clienti sullo stato di attivazione dei servizi attivati;
- c) la gestione di capillari procedure di controllo sull'operato dei CSP che, mediante la collaborazione di una agenzia esterna, permette l'effettuazione di 5.000 *test* al mese sui servizi erogati (i 35 siti mobili più visitati, le 30 app più scaricate, visualizzazione e *click* sui *banner*, verifica delle *landing page*, registrazione su supporto video) e la simulazione di 50 interi cicli di vita dei servizi medesimi (attivazione, addebito, *caring*, disattivazione) al mese, nonché la conseguente implementazione di misure afflittive (chiusure di collaborazione, irrogazioni di penali) nei confronti dei CSP che hanno posto in essere comportamenti non conformi al CASP;
- d) una procedura di rimborso al cliente, se questo viene richiesto tempestivamente;
- e) l'introduzione di una propria piattaforma informativa (l'Hub attivo), la cui implementazione è in fase di completamento⁴⁰, gestita da un partner tecnologico specializzato, per il controllo del processo di attivazione dei servizi, di gestione dell'invio delle informazioni di *caring*, degli addebiti e della disattivazione di ognuno dei servizi offerti in *wap billing*.

78. In conclusione, la violazione contestata dall'Autorità non può essere ascritta ad H3G, quanto piuttosto alle agenzie pubblicitarie e ai *publisher*, responsabili della pubblicazione dei messaggi per conto del CSP.

79. Da ultimo, H3G ha manifestato l'intenzione di attuare comunque gli impegni assunti dinanzi l'Autorità secondo un calendario prestabilito e comunicato all'Autorità. In proposito, oltre all'implementazione del nuovo Hub attivo, la società ha già inserito nelle proprie Condizioni Generali di Contratto un'informativa circa il fatto che i servizi attivabili mediante la SIM comprendono: “*Servizi di acquisto di beni digitali [...] e servizi che consentono l'acquisto, tramite addebito su credito telefonico o conto telefonico postpagato, di contenuti digitali reperiti su rete internet*”.

3.2 Le argomentazioni difensive di Emcube

80. Nelle memorie presentate in data 29 luglio e 14 novembre 2014, nonché nel corso dell'audizione del 30 settembre 2014, Emcube ha rappresentato la

⁴⁰ Tale misura era stata specificamente oggetto degli impegni presentati all'Autorità.

propria posizione in relazione alle condotte oggetto del procedimento chiarendo, in via preliminare, come ad essa possa essere imputata la sola condotta *sub c)*, essendo estranee alla propria attività le altre due contestazioni mosse in sede di avvio del procedimento istruttorio.

81. Emcube ha evidenziato che, di tutti i contenuti editati dalla società (musica, giochi, ecc.), le contestazioni oggetto del procedimento hanno riguardato solo i contenuti sexy. Al riguardo, il professionista ha ipotizzato che le richieste di disattivazione siano dovute alla natura stessa del contenuto acquistato, che presuppone un acquisto di impulso e può provocare sovente un disconoscimento dell'acquisto stesso. Comunque l'incremento delle segnalazioni potrebbe essere stato dovuto anche alle informazioni diffuse in rete e scambiate fra gli utenti circa la possibilità di disattivare il servizio e ottenere il rimborso.

82. Il professionista ha osservato che l'attivazione dei servizi *premium* presuppone sempre una proattività dell'utente, il quale, una volta cliccato su di un *banner* promozionale, viene rediretto verso la pagina di attivazione (*landing page*). Solo dopo aver cliccato sul bottone "Abbonati" il servizio viene attivato, è inviato l'SMS di *welcome*, e sono addebitati i costi della prima settimana di abbonamento. Il cliente è poi costantemente informato del fatto che il servizio è attivo attraverso l'invio di SMS. I messaggi di *reminder*, inviati su base settimanale secondo la politica adottata da H3G, presentano anche un *link* cliccando sul quale si procede automaticamente alla disattivazione.

83. La procedura descritta non renderebbe quindi tecnicamente possibile che il cliente sottoscriva un abbonamento cliccando solamente sul *banner* o non cliccando affatto. Allo stesso modo, non si potrebbe verificare un'attivazione nelle ore notturne o negli altri casi segnalati di mancato utilizzo del terminale perché verrebbero a mancare tutte le condizioni necessarie per l'attivazione dei servizi stessi ovvero la proattività dell'utente, la connessione sotto rete 3G e la navigazione. Può invece accadere che il messaggio di *caring* venga ricevuto a distanza dall'attivazione per problemi di connessione alla rete e che, per tale motivo, il consumatore creda che il servizio sia stato sottoscritto in quel momento.

84. Secondo le dichiarazioni rese da Emcube, inoltre, il sistema di sicurezza e monitoraggio implementato da H3G non permetterebbe l'attivazione scaturita attraverso un semplice *click* su *banner*, tramite *redirect* su pagine *pop-up* o tramite *click* su tasto "Chiudi" del *banner* in quanto nel caso non sia registrato un doppio *click* (sia su *banner* sia su *landing page*) da parte dell'utente non si potrebbe finalizzare l'acquisto del contenuto, né addebitare

il costo dell'abbonamento⁴¹.

85. Emcube ha rappresentato comunque che tutti i *banner* e le *landing page* relative ai contenuti *premium* offerti dalla società sarebbero conformi alle linee guida del CASP 3.0.

86. Infine, la società ha prodotto della documentazione dalla quale risulta che, a partire dal 10 novembre 2014, ha provveduto a inserire su tutte le *home page* dei prodotti commercializzati la seguente informativa (comunque già inserita nella sezione "Termini e condizioni"): "*L'addebito del prezzo indicato sarà effettuato sul credito o conto telefonico relativo al numero di telefono dell'utenza mobile che sta utilizzando*"⁴².

3.3 Le argomentazioni difensive di Vetrya

87. Nella memoria presentata in data 17 settembre 2014, nonché nel corso dell'audizione del 1° ottobre 2014, Vetrya ha rappresentato la propria posizione con riguardo alle condotte oggetto del procedimento, osservando che le condotte *sub a)* e *b)* non possano esserle ascritte, in quanto riguardano funzionalità tecniche ed operative esclusive dell'operatore mobile e/o del CSP. Comunque, anche con riferimento alla condotta *sub c)*, la società ha ritenuto di essere estranea a qualunque responsabilità con riferimento alla gestione della pubblicità e delle modalità di commercializzazione dei servizi *wap billing* oggetto del procedimento, che sono di esclusiva pertinenza dei CSP.

88. Vetrya ha altresì sottolineato come l'attivazione di tali servizi richieda necessariamente il verificarsi contestuale di diverse condizioni, quali un comportamento proattivo dell'utente, la connessione sotto rete H3G e la navigazione. Anche Vetrya ha ritenuto possibile che, quando il terminale registra problemi di connessione dovuti ad una scarsa copertura di rete, il cliente riceva il messaggio di *caring* a distanza rispetto all'attivazione, maturando così la percezione di aver subito la stessa in quel momento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

89. 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 riguarda il settore delle

⁴¹ Doc n. 17.

⁴² Doc. n. 83

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, 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.

90. Con parere pervenuto in data 8 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 H3G 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 H3G) ed il fornitore di contenuti (nel caso di specie Emcube) 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;

– rispetto alla condotta *sub* (c), posta in essere da Emcube, questa si ritiene scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Tale condotta non risulta invece posta in essere da Vetrya in quanto, sulla base dei precedenti emanati sia dall'AGCM sia dalla stessa AGCom, la sua posizione deve ritenersi assimilabile a quella di un semplice "*operatore di interconnessione tecnologica*", che non assume un ruolo diretto nella predisposizione dei contenuti *premium* e nella loro offerta al pubblico.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

1. *Questioni preliminari*

1.1 *Valenza del CASP come esimente ai fini del presente procedimento*

91. Tutti i professionisti coinvolti dal presente procedimento hanno eccepito la conformità del proprio comportamento al CASP, approvato dall'AGCom nella sua ultima versione in data 18 luglio 2013, in particolare per quanto riguarda le informazioni presenti nella *landing page*, asserendo quindi che le condotte imputate dall'Autorità nel provvedimento di avvio sarebbero coperte e avallate dalla regolamentazione vigente.

92. Come noto, il quadro normativo è stato di recente integrato 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 (...)”*.

93. 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.

94. 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”*.

95. 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 potrebbe ricavare dall'inciso contenuto nell'art. 27, comma *1bis* 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.

96. 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.

97. Ciò premesso, si reputa che il codice di condotta sottoscritto fra gli operatori del settore e avallato dall'AGCom, trovi piuttosto la sua *ratio* nell'esigenza avvertita dai soggetti sottoscrittori del codice medesimo di

autodisciplinare il settore di riferimento. Peraltro neanche la stessa AGCom, nel proprio parere, si è espressa in merito all'eccezione sollevata dai professionisti. Pertanto, il rispetto del codice di condotta non può fungere, ai sensi delle disposizioni succitate, da esimente per i comportamenti contestati nell'ambito del presente procedimento.

1.2 Il ruolo di H3G, Emcube e Vetrya

98. In via preliminare, sotto il profilo soggettivo, si considerano destinatari del presente provvedimento i professionisti H3G, Emcube e Vetrya, parti del procedimento. In particolare, H3G deve considerarsi unica responsabile per le condotte descritte *sub a)* e *b)* in qualità di gestore del servizio di telefonia e navigazione in internet, mentre ad Emcube e Vetrya va ascritta la responsabilità per la condotta *sub c)*, per le motivazioni e nei limiti che verranno evidenziati.

99. Più nello specifico, sebbene H3G abbia rivendicato nelle proprie difese un ruolo marginale nella commercializzazione di servizi *premium*, tale società presenta specifiche responsabilità nella realizzazione della pratica contestata.

100. 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 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)*].

101. In secondo luogo, è l'operatore a rivelare al CSP, mediante il c.d. meccanismo di *enrichment*, l'identità del consumatore per effetto di un solo *click* su di una *landing page* non soggetta al suo controllo e, a seguito della conseguente richiesta proveniente dal CSP, a prelevare unilateralmente la somma corrispondente dal credito telefonico del cliente [condotta *sub b)*]. A tale procedura, come di seguito illustrato, sono causalmente riconducibili alcuni dei fenomeni illustrati *sub c)* e, segnatamente, l'attivazione del servizio e il relativo addebito anche a seguito di un accesso accidentale da parte del consumatore ovvero in assenza di una espressa e consapevole manifestazione di volontà in tal senso.

102. Come confermato dalla stessa H3G, gli accordi commerciali con i CSP

prevedono la responsabilità dell'operatore mobile nella fase di accesso attraverso la rete ai servizi oggetto del procedimento per i propri clienti, che avviene sia direttamente quando il cliente opera sul portale H3G sia indirettamente, attraverso l'aggregatore Vetrya, negli altri casi.

103. Inoltre, l'operatore di telefonia trae uno specifico vantaggio economico dalla commercializzazione dei servizi *premium*. Dalle evidenze istruttorie emerge, infatti, che H3G 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 *wap billing* (meccanismo di *revenue sharing*⁴³).

104. Non può infine trascurarsi che le risultanze istruttorie e segnatamente le denunce evidenziano una ampia consapevolezza da parte della società circa la sussistenza di attivazioni dei predetti servizi non richieste o comunque non consapevoli da parte dei propri clienti.

105. Quanto alla condotta *sub c)* la responsabilità si deve ascrivere in primo luogo a Emcube per la diffusione a partire dal 26 marzo 2014 e fino al 30 giugno 2014, data di sospensione del servizio “*Desideri bollenti*”, di messaggi che, come vedremo, presentano omissioni informative ingannevoli.

106. Di tale condotta, deve considerarsi responsabile non solo Emcube in qualità di autore dei messaggi ma anche H3G che, in virtù del rapporto contrattuale in essere con il CSP, esercita un controllo preventivo sulle *landing page*, le quali devono essere specificamente approvate dall'operatore telefonico⁴⁴. Pertanto, in sede di approvazione delle comunicazioni diffuse dal CSP, H3G avrebbe dovuto richiedere al medesimo l'integrazione delle relative *landing page* nel rispetto del Codice del Consumo.

107. La società Vetrya, nonché la stessa AGCom, ha invece ritenuto che, a fronte dell'attività di aggregatore svolta nei confronti di H3G, non sarebbero ad essa imputabili le condotte contestate agli altri professionisti. Al riguardo, con esclusivo riferimento alla condotta *sub c)* va però osservato che, in conformità ai precedenti dell'Autorità, tale obiezione vale qualora risulti dagli atti del procedimento che il professionista non disponga di un potere di ideazione, nonché autorizzatorio o di controllo sui contenuti dei messaggi volti a promuovere i servizi a pagamento, essendo limitata la sua attività alla mera fornitura di una piattaforma tecnologica⁴⁵.

108. Nel caso di specie, sebbene le risultanze istruttorie abbiano mostrato come tale operatore non svolga l'attività di CSP, come ipotizzato in sede di

⁴³ Tale percentuale risulta comunque variabile (e può essere anche più elevata) a seconda della tipologia di servizi offerti dall'operatore e dal CSP e a seconda del *partner* stesso.

⁴⁴ Cfr. doc. n. 19.

⁴⁵ Cfr. provv. n. PS8055 - *OKWIT-TEKKA/SERVIZI PREMIUM NON RICHIESTI* adottato il 10 luglio 2013.

estensione soggettiva del procedimento, tuttavia dalle medesime è emerso che, mentre per tutti gli altri CSP il professionista si limita a mettere a disposizione una piattaforma tecnologica che gestisca i rapporti con l'operatore mobile, nel caso di Emcube la società si occupa anche della gestione delle *landing page* del CSP. Queste ultime risiedono quindi sul server di Vetrya e tale società controlla giornalmente ad esempio se c'è il pulsante di attivazione e se è conforme al CASP e alla legislazione vigente⁴⁶.

109. Infine, come risulta dalla documentazione istruttoria, Vetrya percepisce dei corrispettivi su ciò che viene ricavato dall'erogazione dei servizi di Emcube.

110. Ciò premesso, contrariamente a quanto eccepito dall'operatore e da AGCom, per i motivi precedentemente esposti, che si sostanziano nel controllo giornaliero effettuato sulle *landing page* circa il rispetto della legislazione vigente, anche in capo a Vetrya va ascritta la responsabilità di non aver rilevato il mancato rispetto delle prescrizioni normative richiamate.

2. Valutazioni di merito

111. Il provvedimento concerne la pratica commerciale consistente nella fornitura agli utenti di telefonia mobile di H3G di servizi a pagamento non richiesti e/o richiesti inconsapevolmente e l'addebito dei relativi importi sul credito telefonico dei consumatori.

112. 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 H3G 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 – durante la navigazione in mobilità possa ritrovarsi abbonato ai predetti servizi con un unico *click* su di una *landing page* non soggetta ad alcun controllo in tempo reale da parte dell'operatore di telefonia e che, in alcuni casi, presenta omissioni informative rilevanti ovvero, nei casi più gravi, in assenza di tale *click*.

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

⁴⁶ Doc. 52.

a) *L'omissione di informazioni rilevanti circa l'oggetto del contratto e omissione dell'implementazione del cosiddetto blocco selettivo*

114. 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.

115. Nel corso del procedimento H3G ha più volte dichiarato di ritenere i servizi oggetto di indagine meri acquisti su internet in mobilità diversi dai servizi *premium* previsti dal piano di numerazione (decade 4). In particolare, l'attivazione di tali servizi, in modalità denominata *wap billing*, sarebbe subordinata all'accesso alla *landing page* del CSP, cliccando sulla quale si sottoscriverebbe il servizio con contestuale addebito dello stesso, e la rete di comunicazione dell'operatore mobile sarebbe semplicemente un mezzo attraverso cui avviene l'acquisto del servizio stesso.

In tale contesto, ad avviso del professionista, le informazioni di cui l'utente ha bisogno per essere correttamente informato circa l'oggetto del contratto che sta per concludere dovrebbero essere fornite dal solo CSP e contenute nella *landing page*.

116. Dalle evidenze in atti non risulta quindi che la società si sia adoperata per chiarire all'utente che il contratto sottoscritto pre-abilita la SIM alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo, comportando come unica modalità di pagamento il loro automatico addebito sul conto telefonico del cliente ricaricabile o in abbonamento. La stessa H3G del resto, ha dichiarato di non aver fornito alcuna informativa a tale riguardo e in tal senso depongono le numerose segnalazioni ricevute da parte dei consumatori che testimoniano l'inconsapevolezza dei consumatori con riguardo all'aspetto in esame.

117. Il professionista non informa dunque, né ritiene di dover informare, in alcun modo i propri clienti della circostanza che la fruizione del servizio di connettività ad internet cui la SIM è abilitata implica la possibilità di sottoscrivere servizi a pagamento durante la navigazione in mobilità. Connesse a tale informativa e ugualmente celate dal professionista sarebbero altresì le informazioni relative alle caratteristiche dei servizi stessi e soprattutto alle modalità di pagamento mediante il credito telefonico dei consumatori.

118. Contrariamente a quanto sostenuto da H3G, tali informazioni dovrebbero essere fornite nella fase di primo contatto con il cliente, nel momento in cui lo stesso si autodetermina alla sottoscrizione dei servizi di

telefonia mobile e accesso ad internet forniti dall'operatore mobile. Sul punto, risultano dunque prive di pregio le obiezioni sollevate in merito alla circostanza che il consumatore si determina all'acquisto dei servizi oggetto del procedimento sulla base delle informazioni contenute nella *landing page* del CSP, in quanto il consumatore dovrebbe acquisire in una fase anteriore le informazioni necessarie alla comprensione delle caratteristiche generali e delle peculiari modalità di pagamento della tipologia di servizio che sta sottoscrivendo.

119. Allo stesso modo, non appare condivisibile l'obiezione del professionista secondo il quale, poiché la società svolge una rilevante attività informativa verso la propria clientela circa l'avvenuta attivazione di servizi a sovrapprezzo, questa sarebbe più consapevole e quindi più propensa a sollevare reclami. Infatti, non solo il presente procedimento, come testimoniato dalle cospicue segnalazioni in atti, origina dall'inconsapevolezza dei clienti H3G circa informazioni essenziali legate al proprio contratto di telefonia mobile e di accesso ad internet, ma un numero cospicuo di denunce testimonia che i consumatori hanno avuto contezza degli abbonamenti attivati solo consultando la bolletta telefonica, senza ricevere comunicazioni specifiche a tal proposito.

120. Né tantomeno può rilevare la posizione della società 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 contenuti *premium* discenderebbe automaticamente dall'abilitazione della SIM stessa al servizio di connettività internet e sarebbe comunque subordinata ad un comportamento proattivo dell'utente interessato.

121. La preabilitazione 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 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.

122. Le circostanze evidenziate dimostrano, pertanto, così come rilevato

dalla stessa AGCom, la sussistenza di omissioni informative rilevanti 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 altri, servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi durante la navigazione in mobilità con addebito sul credito telefonico.

123. Rispetto invece al secondo profilo contestato *sub a)*, emerge dalle risultanze istruttorie che H3G non consente al consumatore la possibilità di disabilitare la propria SIM (blocco selettivo) alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi con addebito automatico sul conto telefonico del cliente ricaricabile o in abbonamento.

124. In proposito, infatti, il professionista ha dichiarato di ritenere inesistente uno specifico obbligo normativo che imponga la fornitura di una prestazione che consenta il blocco di quelli che considera acquisti di contenuti digitali su rete internet, né tale servizio sarebbe al momento tecnicamente disponibile. Il blocco selettivo di chiamata attuato dal professionista, a cui si riferisce la pur scarna informativa delle Condizioni Generali di Contratto, riguarderebbe quindi i soli servizi a sovrapprezzo basati su archi di numerazione di cui al D.M. 145/06⁴⁷, nel cui ambito di applicazione non rientrerebbero, ad avviso del professionista, i servizi c.d. *wap billing*, che si ritengono regolati solo in via di autodisciplina dal CASP.

125. Indipendentemente dal fatto se la condotta posta in essere dal professionista rientri nel campo di applicazione e determini o meno una specifica violazione del dettato normativo di cui al D.M. 145/2006, la stessa viola certamente le previsioni della clausola generale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo che stabilisce che una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge.

126. Nella fattispecie, infatti, il professionista - pur procedendo, come propria autonoma decisione commerciale, a preabilitare la SIM alla ricezione di servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi, con pagamento automatico sul credito telefonico dell'utente - non consentirebbe a quest'ultimo di poter in alcun caso richiedere la disabilitazione da tali servizi in modalità *wap*

⁴⁷ Al riguardo, l'unica informativa fornita dal professionista è contenuta nelle Condizioni Generali di Contratto per i servizi di comunicazione UMTS di H3G aggiornate a giugno 2014 ove si legge, all'art. 2.1, lettera z): "*Il Blocco selettivo di chiamata è l'opzione che consente di sbloccare, ovvero di bloccare, gratuitamente, in modalità permanente, su base abilitazione-disabilitazione fino a nuovo ordine da parte dell'utente medesimo, le chiamate verso le numerazioni associate a servizi a sovrapprezzo [...]*" e all'art. 7.8: "*Per attivare o disattivare il Blocco selettivo di chiamata, il Cliente può contattare il 133. L'attivazione e la disattivazione del blocco selettivo di chiamata è gratuita*".

billing, nonostante tale possibilità rappresenti la modalità prescritta dal legislatore per i servizi a sovrapprezzo attivabili su archi di numerazione. In tal modo il professionista si disallinea, con assoluta carenza di diligenza professionale, dalla condotta adottata, in modo non controverso, da tutti gli altri operatori di mercato sia al fine di conformarsi alla normativa di settore, sia come ragionevole misura a tutela del consumatore.

127. In conseguenza di ciò H3G, essendosi allontanata dagli standard di diligenza presenti nel settore, ha esposto i propri utenti alla paradossale situazione in cui questi ultimi non avrebbero potuto procedere in nessun caso alla disabilitazione della propria SIM dai servizi a sovrapprezzo - malgrado risulti agli atti che gli utenti stessi l'abbiano più volte richiesta⁴⁸ - con la conseguenza di poter disattivare il singolo servizio già attivato, ma di non essere in grado di poter revocare la preabilitazione alla ricezione dei servizi forniti da terzi; ciò neanche in presenza di già verificatesi truffe a proprio carico, circostanza quest'ultima che le risultanze istruttorie hanno confermato essere avvenuta in numerosi casi, senza che l'operatore telefonico sia riuscito tempestivamente a contrastarle.

128. In conclusione, dunque, l'omessa possibilità data alla clientela di disabilitare la propria SIM (blocco selettivo) alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo forniti da soggetti terzi con addebito automatico sul conto telefonico del cliente ricaricabile o in abbonamento determina, per le ragioni sopra esposte, una violazione dell'art. 20 del Codice del Consumo.

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

129. La condotta contestata *sub b)* consiste nell'adozione da parte di H3G 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.

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

131. 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

⁴⁸ Docc. n. 1.179, 1.272, 1.290, 1.309, 1.535, 1.622, 1.646, 1.653.

telefonico, rappresenta la causa cui ricondurre gli effetti segnalati dai consumatori consistenti in attivazioni non consapevoli e accidentali durante la navigazione *wap*.

132. 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).

133. Ma soprattutto, dalla documentazione in atti e dalle stesse dichiarazioni del professionista emerge altresì che le *landing page*, sono sottratte al controllo di H3G in quanto albergate presso piattaforme di proprietà dei CSP o dell'aggregatore Vetrya⁴⁹.

134. A tale riguardo, le evidenze istruttorie dimostrano inoltre che l'operatore è pienamente consapevole del contesto 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, testimoniati dagli episodi di hackeraggio effettivamente accertati da tutti i professionisti coinvolti dal presente procedimento.

135. Infatti, numerosi clienti di H3G hanno dichiarato di essere stati destinatari delle relative attivazioni e dei conseguenti addebiti sulla SIM in assenza di qualsiasi digitazione⁵⁰ (ad es. nel corso della notte o a telefono spento o mentre il telefono non era in uso o mentre erano all'estero⁵¹) ovvero per effetto dello sfioramento manuale dello schermo da parte dell'utente o di azioni finalizzate al contrario a chiudere un *banner* o una *landing page*⁵² (*click* sul pulsante che identifica il comando di chiusura del relativo *banner*)

⁴⁹ Cfr. doc. n. 42.

⁵⁰ Si vedano *ex multis* docc. n. 1.202, 1.234, 1.271, 1.289, 1.400, 1.451, 1.436, 1.490, 1.582, 1.671, 1.698, 1.708, 1.715, 1.721., 2.142, 2.149, 21.13, 21.43.

⁵¹ Docc. n. 1.619, 1.647, 1.653, 1.659, 1.682, 1.713, 2.121, 2.151.

⁵² Docc. n. 1.125, 1.187, 1.190, 1.237, 1.292, 1.279, 1.668, 1.697, 1.709, 2.125.

[condotta *sub c*)].

136. Tali circostanze – confermate in più occasioni dagli addetti ai *call center* di H3G 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 H3G 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 genere⁵³.

137. 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 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.

138. Sussiste inoltre un ulteriore elemento di peculiarità che vale ad aggravare le responsabilità di H3G. Dalle risultanze istruttorie è infatti emerso che, da marzo 2014, la società era informata del verificarsi di episodi di hackeraggio su *landing page* di Emcube. Pertanto, in presenza di un meccanismo già suscettibile, come evidenziato, di determinare delle attivazioni inconsapevoli e nella specifica contezza di importanti anomalie nel processo di attivazione dei contenuti, il professionista non ha previsto soluzioni immediate ed atte, già nel breve periodo, ad evitare il verificarsi di episodi ulteriori. A fronte della circostanza, rilevata dagli stessi operatori, circa il fatto che il meccanismo di attivazione dei servizi in questione può essere facilmente soggetto a interferenze e/o manipolazioni come quelle verificatesi, lo stesso avrebbe dovuto - considerata la rappresentata impossibilità tecnica di procedere nel breve periodo al controllo diretto della *landing page* attraverso l’Hub attivo - implementare tempestivamente procedure dirette ad interrompere l’automaticità nell’attivazione.

⁵³ Docc. n. 10, 51 e 59.

139. 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.

140. 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*”.

141. 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 H3G sfruttando - anche a fronte della natura del servizio e della condotta - la posizione di supremazia vantata nei confronti dell'utente.

142. 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.

(c) La diffusione di messaggi che omettono informazioni rilevanti o che determinano l'accesso e l'attivazione del servizio senza una espressa manifestazione di volontà da parte dell'utente

143. Il primo profilo contestato *sub c)* concerne la diffusione di messaggi che presentano informazioni non rispondenti al vero e/o che omettono informazioni rilevanti.

144. In particolare, dalla documentazione in atti emerge che Emcube ha diffuso *landing page* volte a promuovere l'abbonamento a servizi a sovrapprezzo di vario genere che contengono omissioni informative rilevanti in contrasto con l'art. 22, commi 1, 4 e 5, del Codice del Consumo.

145. In primo luogo, deve rilevarsi che la *landing page* integra gli estremi della fattispecie del c.d. invito all'acquisto – così come definito dall'art. 18 lettera *i*) del Codice del Consumo – rispetto alla quale il legislatore pone una presunzione legale di rilevanza delle informazioni relative agli elementi

elencati nell'art. 22, comma 4, del Codice del Consumo e, tra le altre, quelle che riguardano l'identità e l'indirizzo geografico del professionista (lettera *b*), le modalità di effettuazione del pagamento del corrispettivo (lettera *d*) e l'eventuale esistenza di un diritto di recesso per le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

146. Inoltre, l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo mediante la predetta *landing page* rientra nell'ambito della contrattazione a distanza disciplinata dalla Sezione I del Capo I del Titolo III del Codice del Consumo che, come noto, è stata ridefinita dal Dlgs. n. 21/14 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE *consumer rights*, mediante la sostituzione integrale delle Sezioni da I a IV del Capo I, con effetto dal 13 giugno 2014.

147. Secondo quanto previsto dall'art. 52, comma 1, ante novella, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza il consumatore avrebbe dovuto ricevere, tra le altre, informazioni in merito alla identità del professionista e, nel caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, all'indirizzo del professionista (lettera *a*), alle modalità del pagamento (lettera *b*) e all'esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso (lett *c*).

148. Le predette informazioni sono previste come obbligatorie anche a seguito della novella introdotta dal D.lgs. 21/2014 e devono essere fornite dal professionista “*prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza*” ai sensi dell'art. 49, lettere *b*), *c*), *g*) e *h*), del Codice del Consumo.

149. Inoltre, l'art. 59 lettera *o*) novellato prevede che il diritto di recesso è escluso relativamente alla “*fornitura di contenuto digitale mediante supporto non materiale*” a condizione che l'esecuzione sia “*iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso*”.

150. Ciò posto, le risultanze istruttorie dimostrano che le *landing page* diffuse da Emcube dal 26 marzo 2014 al 30 giugno 2014 (relative al servizio “*Desideri bollenti*”) omettono le prescritte informazioni concernenti 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 circa l'esistenza del diritto di recesso.

151. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto deve rilevarsi che le *landing page* diffuse dal 14 giugno 2014 in poi non prevedono alcuna modalità di acquisizione del consenso del consumatore alla perdita del diritto di recesso con l'esecuzione del servizio così come prescritto dall'art. 59, lettera *o*), e che, conseguentemente, il professionista avrebbe dovuto fornire la predetta informazione ai sensi dell'art. 49, lettera *h*), del Codice del Consumo.

152. Pertanto, le *landing page* diffuse da Emcube risultano ingannevoli, per

un verso, in violazione dell'art. 22, comma 4 in quanto, integrando la fattispecie dell'invito all'acquisto, omettono senza che le stesse risultino comunque evidenti dal contesto, le informazioni rilevanti di cui alle lettere *b)*, *d)* ed *e)*; per altro verso, in violazione dell'art. 22, comma 5, del Codice del Consumo, nella misura in cui costituendo il mezzo mediante il quale giungere alla conclusione del contratto, omettono informazioni che i professionisti sono obbligati a fornire in forza di apposite previsioni del diritto UE e, nello specifico, delle disposizioni in materia di contratti a distanza contenute nella Sezione I del Capo I del Titolo III del Codice del consumo *ante novella* e nelle Sezioni da I a IV del Capo I dopo le modifiche apportate dal D.lgs. n. 21/14.

153. Di tale condotta deve considerarsi responsabile non solo Emcube in qualità di autore dei messaggi ma anche H3G che, in virtù del rapporto contrattuale in essere con il CSP, esercita un controllo preventivo sulle *landing page*, le quali devono essere specificamente approvate dall'operatore telefonico. Pertanto, in sede di approvazione delle comunicazioni diffuse dal CSP, H3G avrebbe dovuto richiedere al medesimo l'integrazione delle relative *landing page* nel rispetto del Codice del Consumo. Peraltro, come già evidenziato, H3G partecipa, mediante un meccanismo di *revenue sharing*, ai ricavi che Emcube percepisce dall'erogazione dei propri contenuti.

154. Allo stesso modo, per i motivi precedentemente esposti, che si sostanziano nel controllo giornaliero effettuato sulle *landing page* circa il rispetto della legislazione vigente e nella partecipazione ai ricavi di Emcube (*revenue sharing*), anche in capo a Vetrya va ascritta la responsabilità di non aver rilevato il mancato rispetto delle prescrizioni normative richiamate.

155. Al riguardo, non appaiono assumere carattere di esimente, nel caso di specie, eventuali comportamenti opportunistici dei consumatori, i quali, a fronte della natura di alcuni contenuti acquistati, potrebbero fruirne e immediatamente dopo richiedere la disattivazione del servizio e il rimborso. Infatti, il profilo in contestazione attiene all'ingannevolezza del messaggio diffuso dal CSP, profilo che prescinde dal numero di consumatori fuorviati dal messaggio stesso.

156. 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.

157. Quanto, infine alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra da parte di H3G 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 la facoltà per il consumatore di avvalersi del blocco selettivo.

158. Infatti, 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 c.d. blocco selettivo e la necessità per l'utente di doversi attivare mediante una richiesta esplicita di adesione alla procedura di blocco. H3G non ha altresì previsto la possibilità di attivare la procedura di blocco contestualmente alla fase di sottoscrizione del contratto di telefonia mobile.

159. 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, a fronte peraltro delle numerosissime segnalazioni che evidenziavano attivazioni inconsapevoli o financo truffaldine, 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.

145. Infine, deve rilevarsi un *deficit* di diligenza professionale anche rispetto ai controlli effettuati sui messaggi di Emcube acquisiti nel corso del presente procedimento. H3G, infatti, come anche Vetrya, non risultano aver evidenziato al CSP la necessità di adeguare le *landing page* alle prescrizioni contenute nel Codice del Consumo sia rispetto alla figura dell'invito all'acquisto di cui all'art. 22, comma 4, che rispetto alle informazioni richieste dalla disciplina in materia di contratti a distanza e considerate rilevanti ai sensi dell'art. 22, comma 5, del Codice del Consumo.

160. Allo stesso modo, per le ragioni suesposte e con riferimento a quest'ultimo punto, anche la società Emcube non risulta essersi attenuta al medesimo standard di diligenza professionale adeguando le *landing page* alle prescrizioni appena richiamate.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

161. 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.

162. 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.

163. Rispetto ad H3G, 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 2 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. In tale contesto va inoltre evidenziato che il professionista ha continuato a porre in essere le condotte descritte pur essendo edotto del verificarsi di episodi di hackeraggio tali da determinare attivazioni inconsapevoli di servizi a sovrapprezzo. 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 alla 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.

164. 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.

165. Sulla base di tali elementi, si ritiene dunque di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad H3G nella misura di 1.850.000 €(unmilioneottococinquanta euro).

166. 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 scorrette⁵⁴ si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 1.950.000 €(unmilionenovecentocinquantamila euro).

167. Si tiene conto, inoltre, quale circostanza attenuante della spontanea attuazione di alcune misure che attenuano i profili di illiceità della condotta, per cui si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 1.850.000 €(unmilioneottocentocinquantamila euro).

168. 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 ad H3G S.p.A. nella misura di 1.750.000 € (unmilionesettecentocinquantamila euro).

169. Rispetto ad Emcube, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della dimensione economica del professionista, la cui attività è stata avviata nell'aprile 2013 e presenta a dicembre 2013 ricavi per circa [3-6] milioni di euro. Si tiene altresì conto del mezzo di diffusione della pratica tramite internet, quindi idonea a raggiungere un'amplissima platea di consumatori e della natura della condotta che in virtù delle rilevanti omissioni informative presenti nella *landing page* è idonea a incidere in modo non trascurabile sulle scelte di natura commerciale del consumatore.

170. 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, al 30 giugno 2014.

171. Sulla base di tali elementi, si ritiene dunque di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Emcube nella misura di 125.000 €(centoventicinquemila euro).

172. Rispetto a Vetrya con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 23 milioni di euro e si qualifica come aggregatore di una moltitudine di *content service provider*. Si tiene altresì conto del mezzo di diffusione della pratica tramite internet, quindi idonea a raggiungere un'amplissima platea di consumatori e della natura della condotta che in virtù delle rilevanti omissioni informative presenti nella *landing page* è idonea a incidere in modo non trascurabile sulle scelte di natura commerciale del consumatore.

173. 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

⁵⁴ Cfr., tra gli altri, PS5094 - *H3G-ABBONAMENTO*, n. 21501, adottato in data 26 agosto 2010.

2014, data di entrata in vigore dell'art. 27, comma 1 *bis* del Codice del Consumo, al 30 giugno 2014.

174. Sulla base di tali elementi, si ritiene dunque di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Vetrya nella misura di 150.000 €(centocinquantamila euro).

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;

RITENUTO, inoltre, che in ragione dei rilevanti effetti delle condotte poste in essere, con particolare riferimento alla circostanza che il professionista H3G non ha previsto alcuna modalità di blocco selettivo dei servizi a sovrapprezzo rendendo quindi impossibile per i consumatori revocare la pre-abilitazione della propria SIM alla ricezione degli stessi, si rende necessario disporre la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento a cura e spese del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che la pratica commerciale in oggetto continui a produrre effetti anche successivamente alla sua cessazione;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento 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) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, sub *a*), *b*) e *c*) del presente provvedimento, posta in essere dalla società H3G S.p.A., alla stessa sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.750.000 € (unmilionesettecentocinquantamila euro);

c) che con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II sub c) del presente provvedimento e, in particolare, con riguardo alla omissione di informazioni rilevanti, posta in essere dalla società Emcube SA, alla stessa sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 125.000 € (centoventicinquemila euro);

d) che con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II sub c) del presente provvedimento e, in particolare, con riguardo alla omissione di informazioni rilevanti, posta in essere dalla società Vetrya S.p.A., alla stessa sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantamila euro);

e) che i professionisti comunichino 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).

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

DISPONE

a) che H3G S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto della delibera ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;

2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento sul sito internet *www.tre.it* e specificamente sulla *homepage* per la durata di trenta giorni, mediante un *link* denominato "*Informazioni a tutela del consumatore*", nonché una sola volta, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, su due tra i principali quotidiani a diffusione nazionale, in uno spazio corrispondente ad almeno un quarto di pagina;

3) La pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura ed aspetto dell'estratto allegato e le modalità di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, con riferimento alla pubblicazione sul sito internet, nella pagina di pubblicazione, così come nelle restanti pagine del sito, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto stesso o che comunque tendano ad attenuarne la portata ed il significato;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera sul sito internet e a mezzo stampa dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità delle date in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una e-mail contenente il link con il rimando all'estratto della delibera, nonché di una copia originale della pubblicazione a mezzo stampa contenente l'estratto della delibera pubblicato.

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