

# **Internet e tutela del consumatore**

Roma – 25 ottobre 2017

**Giovanni Calabrò**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

# Argomenti trattati

1. E-COMMERCE

2. INFLUENCER

3. BIG DATA

# E-COMMERCE

# L'importanza della tutela nell'e-commerce

Negli ultimi anni gli interventi dell'AGCM si sono concentrati su canale web, ispirati sia dall'esigenza di tutelare un effettivo e virtuoso “mercato unico europeo” (c.d. “single digital market”: obiettivo fondamentale delle politiche ed iniziative comunitarie), sia di preservare la “fiducia” dei consumatori verso tale importante strumento che offre straordinarie opportunità (in termini di confronto, risparmio, qualità/prezzo, ecc.), ma che può presentare anche rilevanti rischi e trappole a cui dover prestare attenzione.

La finalità perseguita dall'Autorità è, quindi, quella di bloccare non solo le pubblicità ingannevoli ma le numerose altre tipologie comportamentali ed “aggressive” di trappole, insidie ed ostacoli frapposti nel settore dell'e-commerce all'esercizio di diritti fondamentali degli utenti e, quindi, anche a discapito dei professionisti più corretti rendendo evidenti le sempre più importanti sinergie tra tutela dei consumatori (lato della domanda) e tutela della concorrenza (lato dell'offerta sui mercati rilevanti) come due facce della stessa medaglia.

# L'importanza della tutela nell'e-commerce

Il fenomeno del commercio elettronico è ancora in piena fase di evoluzione e pone esigenze di tutela del consumatore talora inedite e soggette a repentine mutazioni. Il consumatore che effettua acquisti *online* si trova spesso di fronte a scelte molto complesse: una caratteristica sempre più diffusa nelle vendite *online* è quella di sovraccaricare gli utenti di informazioni che, il più delle volte, non sono quelle di cui si ha bisogno per compiere scelte di acquisto consapevoli. Gli stessi siti *web* di comparazione di prezzi talvolta inaffidabili, e quindi idonei a fuorviare ulteriormente i consumatori, in quanto non di rado forniscono informazioni non veritiere ovvero risultano gestiti da professionisti non indipendenti rispetto alle imprese i cui beni e servizi sono messi a confronto. A ciò si aggiunge che alle opportunità offerte dall'ambiente digitale si accompagnano anche seri rischi di esclusione sociale a danno dei consumatori più "vulnerabili" che, ad esempio in ragione dell'età, mal padroneggiano internet e richiedono strumenti di "tutela rafforzata". Per tali motivi, l'attenzione dell'Autorità sulle sfide connesse allo sviluppo della digitalizzazione è stata massima, anche nell'ottica di intervenire nel settore dell'*e-commerce* utilizzando strumenti caratterizzati dalla duttilità ed efficacia di intervento.

# Qualità del servizio e contraffazione

Numerosi interventi nei confronti di operatori attivi nel commercio elettronico hanno riguardato pratiche commerciali ingannevoli concernenti l'omessa comunicazione di informazioni rilevanti (quali, identità e recapiti del professionista); la diffusione di informazioni non veritiere (disponibilità e tempi di consegna); le omissioni informative relative a contenuti e modalità di esercizio di taluni diritti dei consumatori. In altri casi, l'AGCM ha potuto accertare pratiche commerciali aggressive volte ad ostacolare l'esercizio di diritti contrattuali da parte dei clienti. Numerosi siti sono stati oggetto di misure cautelari volte a far cessare le pratiche riscontrate.

L'AGCM ha fatto ricorso, anche in via cautelare, ad uno strumento estremo di enforcement pervasivo ed efficace per casi molto gravi, ovvero all'oscuramento di siti internet pirata attraverso i quali venivano offerti "prodotti contraffatti" riproducendo marchi noti di prodotti (offerti spesso in saldo o a prezzi da outlet) e in totale violazione della reale origine commerciale. Si tratta di interventi risultati "innovativi" in tutto il contesto europeo, tanto che l'AGCM ha ottenuto un riconoscimento internazionale come "best practice" nella lotta alla contraffazione (riconoscimento "highly commended" nell'ambito del "Global Anti-Counterfeiting Awards").

# Servizi premium - Amazon

Nel settore delle comunicazioni, la tutela del consumatore in ambiente digitale ha riguardato, ad esempio, le pratiche commerciali aventi ad oggetto l'attivazione di servizi c.d. "premium" in abbonamento per la telefonia mobile (news, giochi, suonerie, messaggistica e chat) avvenuta durante la navigazione in rete in mobilità, a seguito di una semplice digitazione su banner, landing page e link presenti in siti internet e app. Si tratta di gravi fattispecie di "attivazioni inconsapevoli" che generano prelievi automatici decurtando il credito telefonico dei consumatori per servizi che non hanno mai richiesto consapevolmente (e che riguardano spesso contenuti digitali disponibili gratuitamente sul web). In questo settore sono state concluse numerose istruttorie con sanzioni elevate nei confronti di Content service providers (-CSP- fornitori di tali contenuti digitali) e, soprattutto, nei confronti dei principali operatori di telefonia mobile.

# Servizi premium - Amazon

Nell'istruttoria condotta nei confronti di AMAZON è emerso che Amazon non si è adoperata per evidenziare adeguatamente all'utente, prima della nascita del vincolo e in modo agevole e accessibile, una specifica informativa precontrattuale sul recesso e relativi termini ed esclusioni, sull'esistenza e sulle condizioni dell'assistenza postvendita al consumatore, oltre che un remind sulla garanzia legale. Ciò sia nel caso di vendita diretta che nell'ipotesi in cui la compravendita intervenga sulla piattaforma marketplace e, quindi, con venditori terzi.

# INFLUENCER

# Il fenomeno

**Strategia pubblicitaria** realizzata attraverso le **piattaforme** dei social media, **cd. mobile-first** - di facile accesso da cellulare e con una messaggistica istantanea e preferenzialmente utilizzate dai nativi digitali (instagram, facebook, twitter snapchat, etc.) – attraverso la diffusione di foto, video e commenti da parte di “bloggers” e “influencers” (ossia personaggi pubblici o persone comuni in grado di influenzare le decisioni di acquisto del pubblico), che mostrano apprezzamento per determinati brand, generando un effetto pubblicitario, ma senza palesare in modo chiaro e inequivocabile ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione.

→ La forza trainante e peculiare del fenomeno è che, in ogni caso, gli influencer sono **sinonimo di credibilità** dato che riescono ad instaurare una connessione con la loro audience ed appaiono in grado di orientare le scelte di acquisto.

# Iniziative di rilevanza internazionale

► Linee guida, elaborate nel giugno 2016, dall'ICPEN (network che raggruppa le Autorità preposte all'applicazione della normativa a tutela del consumatore di 60 Paesi):

a) necessità di rendere noto in modo chiaro ed evidente se il contenuto è stato diffuso a pagamento o se il bene o servizio è stato fornito gratuitamente dal produttore;

b) necessità di rendere chiaro se vi sono altri rapporti commerciali rilevanti con i produttori, ad es. se il personaggio è, in generale, il testimonial del marchio oggetto del post, anche se non vi è stato un pagamento specifico per una singola foto o dichiarazione;

c) i produttori e i professionisti del marketing devono assicurarsi:

- che sia manifesta la presenza di contenuti sponsorizzati (e non devono chiedere a bloggers, vloggers, tweeters e altri influencers digitali di nascondere i loro legami commerciali);
- che le istruzioni impartite ai dipendenti, le politiche interne e i contratti riflettano tali principi di trasparenza.

# Iniziative di rilevanza internazionale

- ▶ “Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising”, riferite ad ogni tipologia di mezzo di comunicazione, emanate dalla Federal Trade Commission (FTC):
  - rilevanza dei rapporti di committenza che prevedono, oltre che un compenso, anche la fornitura gratuita di prodotti, l’esistenza di un interesse aziendale diretto, o di interessi di origine familiare ;
  - necessità di esplicitare l’esistenza di un legame tra l’*influencer* e il prodotto;
  - suggerite concrete modalità per rendere manifesto il rapporto di committenza attraverso mere esemplificazioni “*XX mi ha dato il prodotto da provare*” “*Sponsorizzato*” “*Pubblicità*” “*Inserzione a pagamento*”, posizionate vicino alle immagini, con un *font* leggibile, in caratteri e colori evidenti o, per i video, accompagnate da un *jingle*.

2017: invito della FTC diretto a 45 imprese e 45 influencer per conoscere le modalità di product endorsement

# L'esperienza inglese

- ▶ Indagine di settore “online reviews and endorsements” effettuata dalla Competition and Market Authority (CMA) a seguito della quale:
  - procedimento nei confronti di una «social media marketing agency» chiuso con gli impegni del professionista a diffondere messaggi nei quali sia reso evidente l'intento promozionale;
  - pubblicazione di differenti “open letters” rivolte genericamente a agenzie di pubblicità, ai loro clienti, e a chi pubblica contenuti editoriali on line, come influencers, richiamando al rispetto sulla normativa a tutela del consumatore e suggerendo, l'inserimento, nei post e video, di diciture come “Promozione Pubblicitaria” (Advertisement Promotion), “Informazione Pubblicitaria” (Advertisement Feature).
- ▶ Linee guida relative alla pubblicità sui social media, adottate nel dicembre 2016, dall'Advertising Standards Authority (ASA, il regolatore inglese della pubblicità diffusa sui media)
  - la modalità più trasparente e inequivocabile di rendere manifesto l'intento pubblicitario è l'inserimento della dicitura #ad su facebook, instagram, twitter, all'inizio del post o del video.

# L'esperienza italiana

## IAP

- *Digital chart* varata nel giugno 2017 dallo IAP
- libertà degli influencer di scegliere le espressioni più idonee a rendere trasparente la natura promozionale.

# L'esperienza italiana

## AGCM

Nell'adunanza del 5 luglio 2017 l'AGCM ha invitato 11 singoli influencer e le società titolari dei marchi a rendere riconoscibile la finalità promozionale, ove presente, nel rispetto dell'art. 22 del Codice del Consumo.

L'iniziativa è stata sollecitata da una richiesta di intervento dell'UNC avente ad oggetto 15 post su instagram.

Nelle proprie lettere l'Autorità ha:

- ribadito la portata generale del divieto di pubblicità occulta abbia portata generale e trovi applicazione anche alle comunicazioni commerciali effettuate tramite i social network.
- sollecitato l'inserimento di avvertenze, quali, a titolo esemplificativo e alternativo, #pubblicità, #sponsorizzato, #advertising, #inserzionepagamento, o, nel caso di fornitura del bene ancorché a titolo gratuito, #prodottofornitoda; diciture alle quali far sempre seguire il nome del marchio.

# BIG DATA

# Valore economico dei dati

Secondo le Linee Guida della Commissione UE in materia di pratiche commerciali scorrette ai sensi della Direttiva n. 29/2005/UE, con particolare riferimento alla sezione “on line” i dati personali hanno “certamente” uno specifico “valore economico”. Pertanto, anche in assenza di una “transazione monetaria” i servizi offerti ai consumatori “in cambio” della cessione del diritto di utilizzo/sfruttamento economico dei propri dati personali (in regime di “licenza”) non possono essere considerati come “effettivamente e totalmente gratuiti” e, in ogni caso, sono inquadrabili nel regime delle “scelte economiche” dei consumatori. In quest’ottica, le condotte in questione sono considerabili “pratiche commerciali” anche in assenza di uno scambio di danaro e sono sottoposte alle tutele vigenti, per cercare di proteggere i consumatori da condotte di tipo ingannevole oppure aggressivo di cui i professionisti interessati possono essere ritenuti responsabili nei rapporti con i propri utenti nella gestione e sfruttamento commerciale di tali dati personali.

# WhatsApp – condivisione dati con Facebook

L'Autorità ha concluso due istruttorie nei confronti di Whatsapp, in una di esse ha rilevato elementi di aggressività nelle modalità con la quale la società acquisiva e trasferiva dati dei propri utenti a Facebook. La società americana ha di fatto costretto gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini contrattuali, in particolare la condivisione dei propri dati personali con Facebook, facendo loro credere, con un messaggio visibile all'apertura dell'applicazione, che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nel suo uso. In realtà era possibile dare il proprio consenso solo a tutte le modifiche introdotte dai nuovi Termini escludendo la condivisione dei dati, ma la procedura adottata per ottenere il consenso è risultata fortemente condizionante a un'approvazione dei nuovi Termini nella loro totalità, quindi con dentro la condivisione.

# WhatsApp – condivisione dati con Facebook

La “pratica commerciale” globalmente censurata e sanzionata da Agcm è stata attuata attraverso:

- a) una procedura in-app di accettazione dei nuovi Termini caratterizzata dall’informazione sulla necessità di tale accettazione, entro 30 giorni, a pena di dover interrompere la fruizione del servizio;
- b) l’inadeguata evidenziazione della possibilità di poter negare il consenso alla condivisione dei dati con Facebook,
- c) la pre-selezione dell’opzione di condivisione (opt-in).

# WhatsApp – condivisione dati con Facebook

L'Autorità ha ritenuto particolarmente meritevole di tutela la libertà del consumatore di scegliere se consentire il trasferimento dei propri dati, sul presupposto della sottrazione di valore che egli subirebbe qualora soggetti terzi avessero accesso alle informazioni, sfruttandole al fine di ricavarne un utile, senza un consenso libero e consapevole.

La questione ha presentato possibili profili di contiguità con la privacy. In linea di principio, però, secondo l'Autorità, la circostanza che alla condotta di WhatsApp fosse applicabile il Codice della privacy, non esonerava il professionista dal rispettare le norme in materia di pratiche commerciali scorrette, che rimanevano applicabili con riferimento alle specifiche condotte poste in essere dalla società, finalizzate all'acquisizione del consenso alla condivisione dei dati personali. In punto di fatto, rilevava, inoltre, che la verifica AGCM si è focalizzata su una condotta specificatamente aggressiva consistente nell'aver indebitamente condizionato i consumatori ad accettare integralmente i nuovi Termini di utilizzo di WhatsApp Messenger.

# WhatsApp – clausole vessatorie

- WhatsApp è stata oggetto di un altro procedimento istruttorio riguardante la vessatorietà di alcune clausole inserite nei “Termini di utilizzo” dell’applicazione Messenger:
  - a) esclusioni e limitazioni di responsabilità in capo a WhatsApp molto ampie e assolutamente generiche, inclusa quella che discende dal proprio inadempimento;
  - b) la possibilità di interruzioni del servizio decise unilateralmente da WhatsApp senza motivo e senza preavviso;
  - c) il diritto generico esercitabile da WhatsApp di risolvere il contratto/recedere in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo e non consentire più all’utente l’accesso/utilizzo dei servizi, senza prevedere un analogo diritto per il consumatore;
  - d) il diritto generico esercitabile da WhatsApp di introdurre modifiche, anche economiche, dei Termini di Utilizzo senza che nel contratto vengano preventivamente indicate le motivazioni sulla base delle quali la società si vincola ad apportare le modifiche e senza neppure prevedere modalità per informarne in maniera adeguata l’utente, unitamente alla previsione del meccanismo di “silenzio assenso” che fa discendere l’accettazione dei nuovi Termini anche solo dalla mera inerzia inconsapevole dell’utente senza esplicitare le modalità per esercitare il recesso;

# WhatsApp – clausole vessatorie

- e) la considerazione quale “legge applicabile” al contratto e alle controversie di quella dello Stato della California e quali unici fori competenti per la risoluzione delle controversie il Tribunale Federale degli Stati Uniti della California settentrionale o il Tribunale dello Stato della California (violazione del c.d. “foro del consumatore” );
- f) un generico diritto esercitabile da WhatsApp di recedere dagli “ordini” e di non fornire rimborsi per i servizi offerti, senza precisare in modo chiaro il contesto in cui tali operazioni si esplicherebbero;
- g) la generale prevalenza del contratto scritto in lingua inglese, in caso di conflitto con la versione tradotta in lingua italiana (accettata dall’utente), senza prevedere la prevalenza dell’interpretazione più favorevole al consumatore, a prescindere dalla lingua in cui la clausola è redatta.

Nuovamente, quale premessa per la sua valutazione, l’Autorità ha considerato il rapporto tra WhatsApp e utenti di natura contrattuale, a prescindere dalla (solo apparente) gratuità del servizio. La valutazione delle singole clausole è stata condotta come se ci si trovasse innanzi a un contratto di tipo tradizionale, con i medesimi criteri e parametri di riferimento.

Lo stesso approccio è stato adottato a livello comunitario nell’azione comune in corso nei confronti di Facebook, Google+ e Twitter.