

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 aprile 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *Codice del consumo*, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146;

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento del 5 marzo 2008, con la quale, tra l’altro, le parti sono state invitate a presentare memorie scritte e documenti da far pervenire entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione medesima;

VISTA, in particolare, la pratica commerciale oggetto della comunicazione di avvio, consistita nella diffusione sul sito *internet* <http://jump.zero9.it/sms-gratis>, nel periodo dicembre 2007 – marzo 2008, e tuttora parzialmente in corso, del messaggio pubblicitario incentrato sul *claim* “*invia 10 sms gratis*”, riguardante una proposta di abbonamento ad un servizio di suonerie, loghi e altri prodotti per cellulari da attivare mediante l’invio di un semplice sms dal proprio cellulare da parte di utenti Tim, Wind, Vodafone ed H3G;

VISTA la memoria pervenuta in data 12 marzo 2008, con la quale la H3G S.p.A. ha segnalato di aver stipulato con la società Zero9 S.p.A. un contratto di fornitura di materiale multimediale, ma di non avere alcuna visibilità delle modalità di promozione nonché dei mezzi utilizzati nella predisposizione dei contenuti oggetto di pubblicità;

VISTA la memoria pervenuta in data 25 marzo 2008, con la quale la Telecom Italia S.p.A. ha rappresentato la propria totale estraneità alla pratica commerciale oggetto di contestazione, dichiarando di non aver fornito alcun apporto, né coinvolgimento o partecipazione alla ideazione, predisposizione, autorizzazione o diffusione del messaggio censurato;

VISTA la memoria pervenuta in data 26 marzo 2008, con la quale la Vodafone Omnitel N.V., dichiarando la propria totale estraneità alla pratica commerciale oggetto di contestazione, ha condannato il comportamento posto in essere dalla società Zero9 S.p.A. e l'uso illegittimo del marchio Vodafone da parte dell'operatore pubblicitario, più volte contestato e già oggetto di numerose diffide;

CONSIDERATO che nel messaggio censurato sono riportati i loghi degli operatori di telefonia mobile e che nelle condizioni contrattuali a cui rinvia il messaggio stesso attraverso il *link* "Info e Costi" è indicato che i servizi sono offerti da Zero9 "in collaborazione" con Telecom Italia, TIM, Vodafone, Wind, H3G e che, in particolare, per i servizi Premium, Zero9 e Vodafone sono congiuntamente indicati come il "*Provider*";

CONSIDERATO che l'eventuale ed effettivo coinvolgimento dei singoli gestori di telefonia mobile nella pratica commerciale oggetto di contestazione costituirà oggetto di approfondimento nel corso del procedimento, con particolare riferimento agli specifici rapporti commerciali esistenti con la società Zero9 S.p.A., già oggetto di apposita richiesta di precisazioni e di esibizione di documenti da parte dell'Autorità;

CONSIDERATO che il messaggio è incentrato sul *claim* "10 sms gratis", mentre si tratta, in realtà, della proposta commerciale di un abbonamento ad un servizio di suonerie, loghi e altri prodotti per cellulari;

RITENUTO che la modifica al messaggio pubblicitario, apportata in data 12 marzo 2008 dalla società Zero9 S.p.A., non ha eliminato i suddetti profili di ingannevolezza, che risultano *prima facie* sussistenti, tuttora rilevabili nelle dimensioni estremamente ridotte delle condizioni generali dell'offerta e nelle modalità concrete di adesione, attuate senza precisare, con modalità grafiche di evidente percezione, la natura della proposta commerciale ed i relativi vincoli ed oneri economici, ovvero che si tratta di una proposta di "abbonamento", con adesione automatica attivata mediante l'invio di un semplice sms, che comporta il vincolo di scaricare entro un termine prestabilito un pacchetto di contenuti a scelta, al costo di 5 €sett. IVA inclusa scalati automaticamente dal credito telefonico dei clienti dei gestori Tim, Vodafone, Wind e H3G;

CONSIDERATE le particolari esigenze di totale trasparenza e completezza evidenziate nell'art. 12 del D.M. 2 marzo 2006, n. 145, con specifico riferimento al rispetto di particolari modalità di informazione e redazione dei servizi a sovrapprezzo;

CONSIDERATO che l'importo è indicato nel messaggio oggetto di contestazione con caratteri molto piccoli e che, peraltro, costituisce unicamente il canone settimanale dell'abbonamento e che i costi aggiuntivi per l'invio di sms verso numerazioni speciali e per il traffico generato dal download, sono presenti unicamente nella sezione Info e Costi a cui rinvia il messaggio segnalato;

CONSIDERATO che le sezioni "*Cosa offre Zero9web*" e "*Come attivare Zero9web*" a cui rinvia il *link* su "*Info e costi*" non contenevano, quantomeno fino alla data del 1 febbraio 2008, alcuna precisazione circa il predetto servizio di invio di 10 sms gratis al giorno; che tale precisazione appare essere stata aggiunta dopo la ricezione della comunicazione di avvio da parte di Zero9 e che essa non risulta, comunque, idonea a rimuovere i predetti profili di ingannevolezza del messaggio pubblicitario;

CONSIDERATO, altresì, che non sono poste in chiara evidenza le modalità per recedere dall'abbonamento e per bloccare, quindi, il meccanismo di invio automatico delle suonerie previsto dalla proposta contrattuale di abbonamento;

CONSIDERATO che per l'attivazione immediata del servizio è sufficiente il semplice inserimento del proprio numero di utenza senza che vi sia un percorso obbligato nella consultazione del *link* di rinvio a “*Info e costi*” che risulta, pertanto, inadeguato e riportato con caratteri molto piccoli;

CONSIDERATO che la modalità di adesione all'offerta pubblicizzata potrebbe consentire l'attivazione del servizio da parte di soggetti che non siano i reali intestatari dell'utenza, attraverso l'inserimento di un numero di cellulare altrui nella casella presente sul sito indicato;

CONSIDERATO che il messaggio in esame è tuttora disponibile *on line*, non risultando agli atti elementi che comprovino l'effettiva interruzione della diffusione del messaggio;

CONSIDERATO che la pratica scorretta può reiterarsi nel tempo, determinando il rischio di un notevole pregiudizio per il consumatore, insito nella particolare pervasività dell'offerta a mezzo *internet* e nella sua capacità di veicolare informazioni ingannevoli ad un numero elevato di consumatori, ivi inclusi i consumatori adolescenti;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, le pratiche commerciali idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo;

RITENUTO che la pratica commerciale oggetto di contestazione è rivolta prevalentemente agli adolescenti, principali destinatari e fruitori di tali tipologie di servizi commerciali in abbonamento;

RITENUTO che il messaggio in esame non consente al consumatore di determinare né la reale natura dei servizi pubblicizzati, né i relativi prezzi, in quanto le modalità di fruizione e i costi aggiuntivi, enunciati in caratteri decisamente più piccoli rispetto al contesto pubblicitario, sono “nascosti” nel *link* “*Info e Costi*” e pertanto non immediatamente percepibili né facilmente consultabili da parte dell'utente;

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che la pratica commerciale descritta in precedenza continui ad essere posta in essere nelle more del procedimento di merito;

DELIBERA

la sospensione provvisoria della pratica commerciale consistente nel messaggio pubblicitario diffuso dalla società Zero9 S.p.A. - sopra descritto - anche nella versione modificata, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Decreto Legislativo n. 206/05 e dell'articolo 9, comma 1, della delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, recante *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette”*.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Decreto Legislativo n. 206/05, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 9, comma 5, della delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, recante “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso. Dell'avvenuta esecuzione del provvedimento di sospensione il professionista deve dare immediata comunicazione all'Autorità. Si invita pertanto a dare comunicazione all'Autorità dell'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e delle relative modalità entro 5 giorni dall'esecuzione stessa.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà