

Rapini & Seysssel

SOLUZIONI PER L'INNOVAZIONE DEL BUSINESS

WIRE FSS
4 I N N O V A T I O N





Nuovi provvedimenti e multe salate colpiscono pesantemente Provider e operatori per violazioni del Codice del Consumo, che tutela gli utenti. Ma si tratta di norme che mal si adattano al settore Mobile, con conseguenze paradossali

Le sanzioni dell'Antitrust e le responsabilità dei Mobile Content Provider

di Marco Rapini
studio legale Rapini e Seyssel

Una nuova ondata di sanzioni da parte della Antitrust ha colpito pesantemente il mondo dei VAS infliggendo multe salate a Content Provider ed operatori di telefonia mobile.

Come già scritto mesi fa su queste pagine, l'aria di crociata che da tempo si respira nel mondo dei servizi a valore aggiunto per telefoni mobili si è fatta più pesante: dalle nuvole ai temporali, dai temporali alle tempeste.

Per non ripetere le consi-

derazioni svolte nel precedente intervento (si veda Wireless4innovation N.6, ottobre 2008), ci limitiamo ad una brevissima sintesi preliminare.

L'Autorità Garante, dopo approfondita istruttoria, ha pesantemente censurato tutti quei Content Provider che, a dire della stessa, hanno in qualche modo distorto la volontà del consumatore, "convincendolo" a scaricare contenuti con modalità poi rivelatesi ingannevoli o comunque fuorvianti

nel processo decisionale, perché parziali, o difficilmente comprensibili per il consumatore medio. L'Antitrust ha rilevato una serie di violazioni tutte riconducibili alle disposizioni del Codice del Consumo.

Elemento base della cosiddetta ingannevolezza dei messaggi promozionali è senza dubbio la famigerata modalità *abbonamento* che oramai quasi tutti i Content Provider praticano. In pratica, se il consumatore desidera ac-

quistare un contenuto deve (quasi sempre) sottostare all'obbligo di abbonarsi a quel particolare servizio (ad esempio una suoneria, un *full track*, l'accesso ad una *chat* o *community* o alle *news*) che lo obbligherà ad un pagamento settimanale (3/4 euro), con possibilità di scaricare ulteriori contenuti, simili e non.

La principale censura dell'Autorità si incentra sul fatto che i Content Provider promuovono il servizio sottacendo, ovvero celando la sopracitata modalità *subscription*.

Dalla lettura dei provvedimenti sanzionatori si ha la sensazione che l'Autorità effettui una serie di generalizzazioni, accomunando pratiche commerciali scorrette con altre, magari *border line* ma difficilmente qualificabili come illecite. Sotto diverso profilo l'Antitrust inquadra in modo (mi si conceda il termine) generalistico, la pletera di utenti/consumatori di servizi VAS, sovrapponendo realtà ed attitudini molto diverse tra loro. Intendiamoci: nel passato vi sono stati molti, troppi abusi, ed ancora oggi, seppur in modo ridotto, i comportamenti devianti proseguono. Non vi è dubbio, tuttavia, che la tipologia di servizi di cui trattasi è molto ben collocata nel panorama dei servizi VAS, ed altrettanto ben conosciuta da larga parte dei consumatori.

Vediamo allora quali sono le principali criticità rilevate dall'Antitrust.

L'avviso della modalità abbonamento non è chiaro, non è posto in sufficiente risalto nei messaggi promozionali, non com-

pare in tutti gli *step* che l'utente/consumatore deve compiere per ottenere il download. Ma dove si trova il messaggio, o meglio, dove va il consumatore per scaricare il contenuto desiderato?

I provvedimenti di censura attengono principalmente alle pagine web dei Content Provider, ed in altri casi ai messaggi promozionali presenti sulle televisioni (meno di frequente sulla carta stampata). In tutti i casi il contenuto viene presentato con un *claim* accattivante ed un invito (a seconda dei casi) a cliccare (se sul web), ovvero a comporre

esclusa. Tutti questi principi sono assolutamente pacifici e condivisibili, ma la loro applicazione, ed in particolare il richiamo quasi ossessivo a specifiche norme del Codice del Consumo (artt. da 20 a 26 e 57), rafforzate dal principio dell'autodeterminazione del consumatore, suscitano qualche perplessità e richiedono delle doverose considerazioni.

Partiamo dal consumatore/utente. Si afferma che i fruitori principali dei servizi oggetto di istruttoria sono i giovani e gli adolescenti. È possibile immaginare che il giovane che

Mobile Content della School of Management del Politecnico di Milano) hanno analizzato con molta attenzione il mercato dei VAS dal punto di vista delle aziende e del consumatore. Il quadro che ne deriva è quello di un mercato molto maturo, con gruppi di consumatori molto ben delineati e consapevoli.

I "giovani" consumatori tanto cari all'Antitrust non sono forse gli stessi che dominano così bene la tecnologia da essere stati *booster* di tutti gli scambi gratuiti di file che hanno messo in ginocchio (si dice) il copyright tradizionale? Ci si domanda quanti al mondo tra i circa 30 milioni di utenti di ThePirateBay siano under 18 (il motore di ricerca per lo scambio gratuito di file, i cui fondatori sono stati di recente condannati al carcere in Svezia). L'integrazione tra Mobile e web nei giovani è assoluta: chi padroneggia la tecnologia ed il linguaggio non fa differenza tra *client* per il Mobile ed applicazioni per il pc, e ad essi si rivolgono "campagne informative e di prevenzione" contro la pirateria che accomunano il download illegale al furto e il giovane fanatico del *peer to peer* al ladro.

È possibile che i giovani paladini del "tutto gratis" o "no-copyright" non percepiscano il valore del denaro, o peggio il procedimento di acquisto tramite telefono mobile?

Che dire infine degli adolescenti che comunicano "nella tribù" navigando *flat*, che si autoriscaricano con i "messaggini", che *postano* ogni tipo di fil-

È possibile immaginare che il giovane che "scarica" contenuti per telefonia sia sprovvisto, ingenuo e vulnerabile? Il mercato è ormai maturo, con consumatori consapevoli e che dominano la tecnologia

un numero telefonico con il proprio cellulare (di solito una decade 4). In entrambi i casi si attiverà la procedura di download con l'accesso dell'utente nel *server wap* del Content Provider mediante l'invio sul telefono di un *wap link*.

Nella visione dell'Antitrust la comunicazione all'utente sulla modalità abbonamento, i costi ed i modi di disattivazione del servizio devono essere ripetuti durante tutta la sequenza in modo inequivocabile a qualunque consumatore. In difetto la libertà di scelta del consumatore può essere ritenuta compressa o addirittura

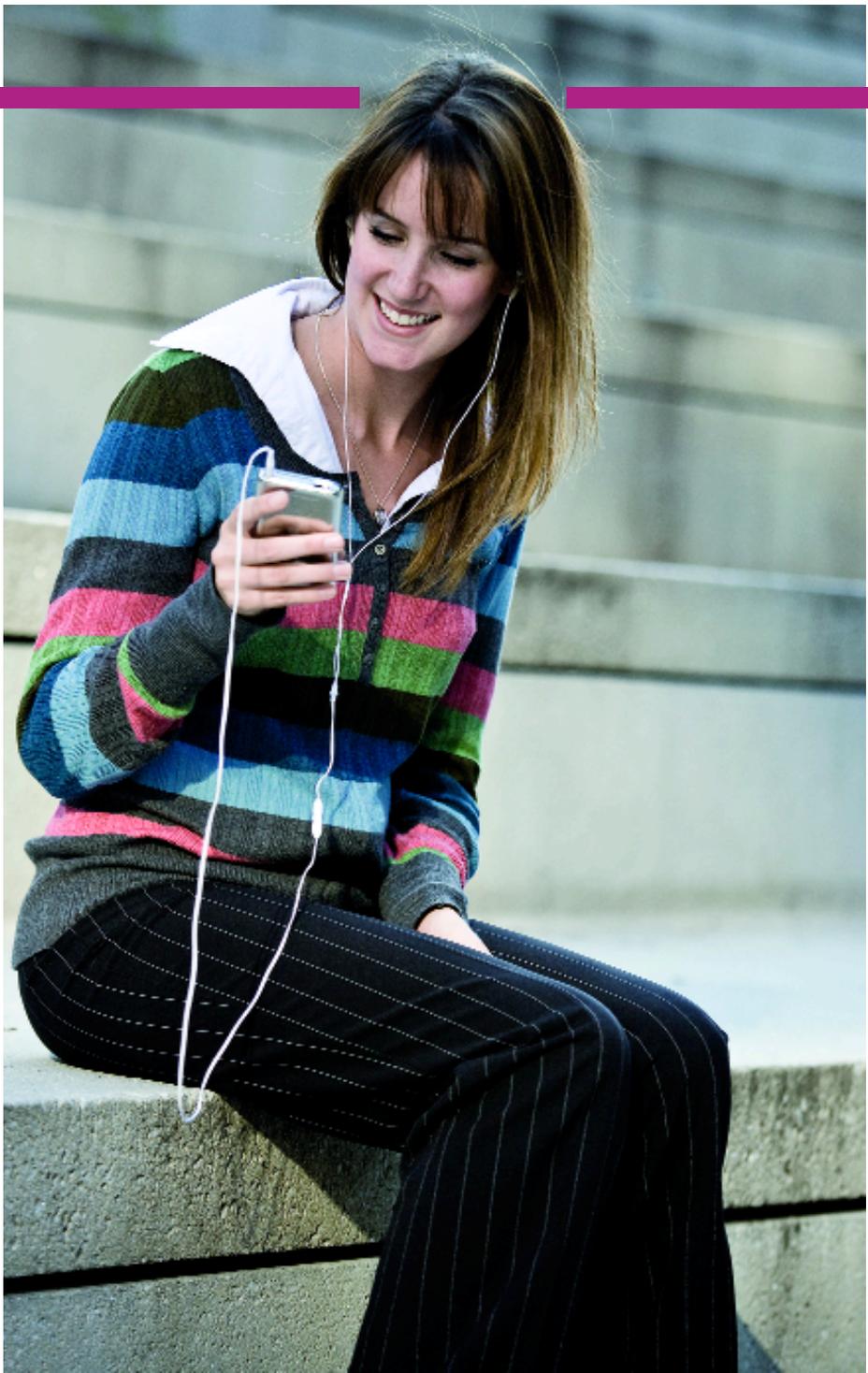
"scarica" contenuti per telefonia sia il consumatore sprovvisto che si vuole proteggere sino ad una sorta di "tutela" per incapaci? Siamo davvero di fronte ad una pletera di "ingenui, esposti e vulnerabili alla pratica commerciale (l'abbonamento) perché particolarmente attratti dalla fruizione dei servizi?"

Con queste esatte parole l'Autorità Garante tratteggia un quadro del consumatore tipo che ci pare tutt'altro che attinente alla realtà.

Indagini ed analisi di mercato svolte ad altissimo livello scientifico (quali tra i tanti l'Osservatorio

mato su You Tube e *crack* - *kano* un I-Pod in pochi minuti? Possono diventare improvvisamente tanti sprovveduti Forrest Gump da prendere per mano? Al di là di comportamenti palesemente illeciti (da reprimere severamente), mi sembra che l'immagine del povero consumatore, tanto cara in battaglie passate (ricordate la casalinga di Voghera?), nella fattispecie sia oramai logora ed usata spesso in modo inappropriato, per non dire strumentale. Anziché impiegare l'arma della tutela tout court come uno spadone medievale, forse l'Autorità potrebbe usare maggiormente il fioretto, individuando e colpendo le vere anomalie del sistema, ma nel contempo essere di sprone e stimolo per una più attuale regolamentazione del sistema.

Torniamo al consumatore ed affrontiamo la questione della maggiore età (anagrafica ed obbligatoria) per la fruizione dei servizi, sistematicamente richiamata dall'Antitrust nei provvedimenti sanzionatori. È noto che molti dei contenuti la cui promozione/commercializzazione è stata oggetto di reprimenda sono principalmente rivolti a minorenni. Il personale ispettivo dell'Autorità non guarda gli spot pubblicitari televisivi dei maggiori operatori mobili italiani? Nessuno si è ancora accorto che il *telefonino* è oggetto di uso comune già in fase pre-adolescenziale? A chi appartengono le SIM card degli under 18? Genitori, fratelli maggiori, parenti, e nessuno si preoccupa che il mondo



Mobile è riservato a minorenni.

Siamo in una fase di tacita tolleranza di comportamenti illeciti/illegittimi ovvero la situazione è talmente radicata da non essere più *solo* socialmente accettata, ma oramai assunta a comportamento normale, diffuso e dunque meritevole di maggiore attenzione da parte del Legislatore?

È di tale *lapalissiana* evidenza che tutto il mondo

della telefonia mobile, VAS in particolare, è appannaggio di target di consumatori molto ben definiti, tra cui quello dei giovani (minorenni inclusi) è di gran lunga primario, che quasi non se ne dovrebbe discutere, se non fosse che i provvedimenti sanzionatori attingono a piene mani all'età anagrafica e nelle presunte debolezze dell'adolescenza.

A parere di chi scrive, nel mondo *Mobile* le norme del

Codice del Consumo dovrebbero essere interamente riviste perché troppo rigide e del tutto inadatte ad un fenomeno che non è più solo tecnologico ma profondamente sociale. Non si discute sui principi, ma sulla loro applicazione in concreto.

Proseguendo nel esempio di cui sopra, il concetto di maggiore età (volendolo mantenere) potrebbe essere sostituito con un più appropriato sistema modula-

re, con scaglioni anagrafici ai quali ancorare divieti, restrizioni o presunzioni. Non è certo una novità che nel nostro ordinamento norme di ben altra portata ed efficacia (si pensi alle norme sulla circolazione stradale o alla censura cinematografica) individuino soglie differenziate di età superate le quali il giovane acquisisce specifici diritti e relative tutele.

Tutte queste personalissime considerazioni non attingono, sia chiaro, alla fascia dei consumatori-bambini, nei confronti dei quali la protezione deve essere assoluta.

Veniamo ora ad alcune peculiarità tecnologiche dei Mobile Content e alla loro parziale incompatibilità con la rigidità (di nuovo) delle norme del Codice del Consumo. Partiamo dall'assioma di un Content Provider ligio alle norme e desideroso di pubblicizzare in modo corretto i propri servizi. Qualunque sia la modalità di veicolazione del messaggio, tutte le informazioni necessarie per formare un consenso informato devono comprimersi in poco spazio (fisico) e, in alcuni casi, concentrarsi in un lasso di tempo molto ristretto. Nel mondo Mobile i lunghi disclaimer comuni a molti acquisti sul web sono meno praticabili (al di là della loro reale efficacia). Soltanto una procedura di download avviata dal web consente, nella fase iniziale, di rimandare l'utente ad un'altra sezione sufficientemente ampia dove ricevere con chiarezza le informazioni sui costi, le modalità di pagamento ed altre notizie, ma una volta che

l'utente si ritrova nella navigazione wap tutto questo diventa praticamente impossibile. Chi leggerebbe il richiamo al CASP sui 2 pollici scarsi dello schermo di un telefonino?

Le dimensioni contano sembra essere il motto dell'Autorità Garante. Scrivi in grande le avvertenze principali e sarai assolto: una subscription in corpo 8 ti salva dalle sanzioni? In tutta onestà intravedo un bizantinismo pericoloso e (quello sì) fuorviante. Se si estrapola il mondo dei VAS da tutto il resto dell'universo delle comunicazioni e del marketing, forse la tesi del *size matters* potrebbe ancora reggere, ma se riportiamo il tutto nel contesto più ampio del rapporto tra professionista e consumatore lo schema si sgretola. Che ne è dei footer che passano sul video a velocità subsonica durante tele-

l'intera pagina di giornale una minuscola scritta (corpo 0,0x) che riporta condizioni economiche assimilabili a quelle di mutuo ipotecario. Qual è l'ingannevolezza più grave?

Guardiamo anche al futuro. Che ne sarà della disciplina dei micro pagamenti effettuabili con il terminale mobile ed attraverso la USIM? Ogni essere umano in possesso (fisico) di un telefonino, schiacciando un semplice tasto avrà capacità di spesa: non solo traffico o contenuti, ma beni e servizi. Possiamo immaginare che in quel futuro così prossimo, per non dire già presente, le frontiere della comunicazione andranno ben oltre la realtà attuale, ed il ruolo delle varie autorità garanti e di controllo diverrà ancora più arduo e centrale.

In questi giorni l'Antitrust sostiene con vigore l'ab-

pea in materia. Ma una volta pienamente legalizzati i pagamenti con il telefono, si affacceranno inevitabilmente sulla scena i professionisti che promuoveranno, con campagne pubblicitarie ad hoc, microspese per microbeni/servizi.

Cosa dovremo aspettarci dal Regolatore: la caccia al minorenni con la sindrome dello shopping, o le celle delle torri gsm intasate di warning e disclaimer sui rischi dell'acquisto via USIM?

Al di là dell'evidente provocazione, il problema è attuale e serio. Il nodo dei servizi in subscription è emblematico di un'evidente imbarazzo del Legislatore ad attuare politiche di prevenzione dei fenomeni ed abusi attraverso l'emanazione in tempi rapidi di norme adeguate e flessibili.

La tecnologia mobile ha mutato radicalmente i comportamenti sociali, con evidenti ripercussioni economiche e giuridiche, ma non tutti vogliono accorgersene nella loro reale portata.

È vizio tipicamente italico inseguire le nuove fattispecie del nostro vivere sociale sforzandosi di adattare a previsioni giuridiche pre-esistenti, di solito troppo rigide e dunque inapplicabili, con la conseguenza di creare sperequazioni e situazioni paradossali. Manca, a molti livelli, la capacità di proporre, di discutere senza antagonismi preconcetti o bigottismi fuori dal tempo che ingenerano solo confusione ed incertezza, e nel cui fertile terreno proliferano i furbi e gli abusi.

Il nodo dei servizi in subscription è emblematico di un imbarazzo del Legislatore ad attuare politiche di prevenzione degli abusi emanando in tempi rapidi norme adeguate e flessibili

vendite, telepromozioni o televoti (quest'ultimi di grande appeal nei format televisivi di maggior successo)? Se allarghiamo ulteriormente il campo di analisi verso la pubblicità delle auto (tipologia tra le più presenti su tutti i media) il risultato è addirittura paradossale: macchine di lusso a poche centinaia di euro al mese, salvo individuare in un angolo del-

battimento di vincoli e barriere affinché, a costi equi, si instauri una sana competizione tra carte di debito e SIM telefoniche abilitate ai pagamenti senza passare da un intermediario bancario, almeno per transazioni di modesta entità. Un sincero plauso all'iniziativa, che prevede addirittura possibili interventi modificativi sulla normativa euro-