Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 154/17/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA A-TONO S.R.L. E H3G S.P.A. (OGGI WIND TRE S.P.A.) AI SENSI DELL'ART. 23 DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS PER ASSERITA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI INTEROPERABILITÀ E DI ACCESSO DA PARTE DI H3G

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 26 settembre 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", di seguito denominata *Autorità*;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 226/15/CONS, del 20 aprile 2015, recante "*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*", come modificata ed integrata dalla delibera n. 449/16/CONS del 4 ottobre 2016, di seguito denominata *Regolamento*;

VISTA la delibera n. 8/15/CIR, del 13 gennaio 2015, recante "*Adozione del nuovo Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 52/12/CIR*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 527/16/CONS;

VISTA la delibera n. 23/15/CONS, del 13 gennaio 2015, recante «*Avvio della Consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 418/07/CONS, recante* "*Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo*

di chiamata e tutela dell'utenza" ai fini dell'adozione di ulteriori misure di trasparenza contrattuale per l'utilizzo dei nuovi servizi digitali"»;

VISTA la nota del 30 aprile 2016, acquisita in data 2 maggio 2016 dall'Autorità, al protocollo n. 22700, con cui la società A-Tono S.r.l., di seguito denominata A-Tono, ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società H3G S.p.A., oggi Wind Tre S.p.A., di seguito denominata H3G, ai sensi dell'art. 23 del Codice e del Regolamento, concernente l'asserita violazione dell'obbligo di interoperabilità e di accesso, ai sensi dell'art. 41 del Codice, da parte di H3G;

VISTA la nota del 16 maggio 2016, recante numero di protocollo 26374, con cui la Direzione Reti e Servizi di comunicazioni elettroniche, di seguito denominata Direzione, ha convocato le Parti (A-Tono ed H3G) in udienza per il giorno 20 giugno 2016, poi differita al 27 giugno 2016, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società H3G al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione;

VISTA la nota del 20 giugno 2016, acquisita dall'Autorità in data 23 giugno 2016 al protocollo n. 34079, con cui H3G ha inviato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di A-Tono;

VISTI i verbali delle udienze del 27 giugno 2016 e del 13 giugno 2017;

CONSIDERATO quanto segue:

1 Il procedimento 4
2 Il fatto e le ragioni dell'istanza di avvio della controversia 5
3 Le argomentazioni delle Parti 9
3.1 La posizione di A-Tono 9
3.2 La posizione di H3G 9
4 Valutazioni dell'Autorità sul quadro normativo, regolamentare e contrattuale 12
4.1 Obblighi di interconnessione 12
4.2 Il PNN e il Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium – CASP 14
4.2.1 Il sistema di enrichment 17
4.3 Accordo Quadro per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS e altre tipologie di trasmissioni dati 17
4.4 Contratto Attuativo per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS 19

4.5 Provvedimenti AGCM di rilievo in relazione al tema oggetto di contenzioso 20
Provvedimento n. 25265 del 13 gennaio 2015 20
Provvedimento n. IP236 del 14 ottobre 2015 22
4.6 Il provvedimento del Garante per la privacy del maggio 2014 sul mobile payment 24
4.7 La delibera n. 23/15/CONS 25
4.8 La sperimentazione autorizzata dall'Autorità tra AP e CSP 26
4.9 La legge annuale per il mercato e la concorrenza (Legge 4 agosto 2017, n. 124) 27
5 Valutazioni conclusive dell'Autorità 28
5.1 Premessa 28
5.2 Sul mancato preavviso da parte di H3G per le modifiche all'interfaccia di interconnessione 29
5.3 Nel merito delle modifiche apportate all'interfaccia di interconnessione 30

1 Il procedimento

Con nota del 30 aprile 2016, acquisita in data 2 maggio 2016 dall'Autorità al protocollo n. 22700, A-Tono ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società H3G, ai sensi dell'art. 23 del Codice e del Regolamento, concernente l'asserita violazione dell'obbligo di interoperabilità e di accesso ex art. 41 del Codice da parte di H3G.

Nel merito l'istante chiede all'Autorità di garantire l'obbligo di interoperabilità e di accesso tra operatori, previsto dall'art. 41 del Codice, inibendo ad H3G di precludere l'accesso dei propri clienti alle numerazioni di A-Tono e di ridefinire le soluzioni tecniche "*HUB-Attivo*" e "*VAS-Shield*" avanzate da H3G.

In data 16 maggio 2016, la Direzione, con nota protocollo n. 26374, ha convocato le Parti in udienza per il giorno 20 giugno 2016 (udienza differita al 27 giugno) al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società H3G al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni dall'udienza di comparizione.

In data 20 giugno 2016, la società H3G ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall'Autorità in data 23 giugno 2016 al protocollo n. 34079, sulla richiesta avversaria di A-Tono.

Per completezza istruttoria si fa presente che H3G ha inviato, in data 8 giugno 2016, ad A-Tono e per conoscenza all'Autorità una comunicazione, acquisita in pari data al numero di protocollo 31306, di riscontro agli esiti di un'audizione svolta in sede di vigilanza sul medesimo tema, che H3G ha chiesto di acquisire ai fini della controversia.

In data 27 giugno 2016, il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti come da verbale redatto.

In tale occasione le Parti hanno esposto le proprie ragioni, in parte integrando i contenuti delle rispettive memorie.

A margine dell'udienza il responsabile del procedimento, in accoglimento della volontà espressa dalle Parti concernente l'intenzione di intraprendere un percorso conciliativo, ed al fine di dar seguito a quest'ultimo, ha fatto presente che avrebbe disposto, ai sensi dell'art.7, comma 9, del Regolamento, la sospensione delle attività istruttorie per un periodo non superiore ad un mese a far data dalla ricezione di quest'ultima.

Nell'ambito delle attività conciliative H3G, con nota del 15 luglio 2016, inviata per le vie brevi al responsabile del procedimento ed alla controparte, ha trasmesso la documentazione tecnica relativa all'interfaccia *outbound* proposta da H3G stessa e contenente:

a) documentazione "*HUB-Attivo*" che include una descrizione del ruolo del *Content Service Provider* (CSP)/*Serving Provider* (SP) in ogni fase del ciclo di fornitura del servizio (attivazione, *billing, caring*, ecc.);

b) documentazione "*VAS-Shield*" che rappresenta un'evoluzione dell'"*HUB-Attivo*", incentrata sull'internalizzazione delle *landing page.*

In data 3 agosto 2016, la Direzione, con nota protocollo n. 43866, ha chiesto alle Parti di rendere noti gli esiti del tentativo di conciliazione al fine dei successivi adempimenti istruttori.

A-Tono, con nota del 4 agosto 2016, acquisita al protocollo n. 44197 del 5 agosto 2016, comunicava all'Autorità che il tentativo di conciliazione con H3G ha avuto esito negativo.

In data 5 agosto 2016, con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 44209, H3G ha fatto presente di essere disponibile a comporre bonariamente la controversia ma che non aveva ricevuto alcun tipo di riscontro da parte di A-Tono né richieste di incontri a seguito dell'invio della documentazione tecnica suddetta.

In data 11 maggio 2017, con nota numero di protocollo 30981, l'Autorità convocava le Parti per una seconda udienza da tenersi il giorno 26 maggio 2017.

H3G inviava, in data 19 maggio 2017, una nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 32843 con la quale, in vista della citata udienza, rappresentava di aver fissato un incontro con A-Tono, per il 24 maggio 2017, volto a dare seguito ad un dialogo su una serie di fronti aperti tra i quali il tema oggetto della presente controversia.

A seguito di un breve differimento, il giorno 13 giugno 2017 si teneva l'udienza con le Parti come da verbale redatto**.**

Ciò premesso, verificata l'impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell'art. 10, comma 7 del Regolamento, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le infrastrutture e le reti, per le determinazioni di competenza.

2 Il fatto e le ragioni dell'istanza di avvio della controversia

A-Tono è un soggetto autorizzato ad offrire al pubblico servizi di comunicazione elettronica, ai sensi dell'art. 25 Codice. In particolare, A-Tono è titolare di alcune numerazioni non geografiche in decade 4 (D4), utilizzate al fine di erogare agli utenti finali, per il tramite di appositi centri servizi, i c.d. servizi "a valore aggiunto", altrimenti detti servizi "*premium*".

La presente controversia concerne l'erogazione dei servizi c.d. *premium*, qualificati dall'art. 1, *lett. l*) del Piano di Numerazione Nazionale (PNN), di cui alla delibera n. 26/08/CIR, come: "*servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento*".

H3G ed A-Tono hanno sottoscritto un "*Contratto attuativo per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4*" - Contratto Attuativo - in attuazione alle previsioni contrattuali contenute nell'Accordo Quadro.

L'Accordo Quadro (sottoscritto da diversi operatori e a cui le Parti hanno aderito, rispettivamente, a gennaio e ottobre 2010) per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4, disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali con cui sono regolati i rapporti tra un *Access Provider* (AP) ed un *Serving Provider* (SP) al fine di garantire l'interoperabilità e l'accesso, da parte dei clienti finali dell'*Access Provider* e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'*Access Provider*, alle numerazioni D4 di titolarità del *Serving Provider*.

L'istanza di A-Tono giunge a ridosso della data di scadenza del Contratto Attuativo sottoscritto da A-Tono e H3G il [*omissis*].

La presente controversia viene istaurata, il 30 aprile del 2016, in seguito al fallimento del tavolo tecnico avviato da A-Tono dinanzi alla Direzione, in ambito di vigilanza, per la sottoscrizione di un nuovo Contratto Attuativo.

Di seguito si riassumono brevemente i fatti antecedenti l'avvio della controversia.

Il 24 luglio 2015, H3G inoltrava ad A-Tono una comunicazione con cui lamentava il mancato sviluppo, da parte della stessa, di idonee procedure per il recepimento dei sistemi "*I-Frame*" ed "*HUB-Attivo*", elaborati da H3G nell'ambito di un più ampio processo di implementazione di tutele predisposte in favore dell'utente finale nella procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo, in attuazione delle linee guida dell'Autorità indicate nella delibera n. 23/15/CONS.

Il sistema "*I-Frame*" demanda all'AP la gestione della interfaccia autorizzativa, nell'ipotesi in cui il cliente che naviga sul *web* "clicca" un *banner* pubblicitario relativo ad un servizio *premium*. Il sistema "*I-Frame*" prevede che, nel momento in cui il cliente dell'AP seleziona un determinato contenuto, questo viene inoltrato su una apposita pagina autorizzativa (*landing page*) nella quale, con un primo *click*, confermerà la propria volontà di condividere il proprio numero di telefono con un soggetto terzo rispetto all'operatore mobile e con un secondo *click* validerà il proprio assenso all'acquisto del servizio, accedendo al sito mobile del SP per la fruizione dello stesso.

Il sistema "*HUB-Attivo*", a prescindere dal canale di richiesta o dalle modalità di erogazione dei servizi (*push* o *pull*), attribuisce all'AP la gestione dell'intero flusso di comunicazioni relativo all'erogazione dei servizi, ivi inclusi i messaggi di *caring* erogati

per i servizi in abbonamento e tra i quali rientrano: il *welcome message*, il *remind* mensile, la conferma della disattivazione.

Secondo quanto riportato da A-Tono, con la comunicazione sopra indicata, H3G, a causa del mancato recepimento della tecnologia "*I-Frame*" e "*HUB-Attivo*" da parte di A-Tono, diffidava A-Tono a procedere entro e non oltre 15 giorni dal ricevimento della missiva all'adeguamento delle proprie piattaforme, rappresentando che, in caso di mancato adempimento, la stessa si sarebbe riservata di sospendere le funzionalità dei servizi *premium* in decade 4 di A-Tono, avvalendosi della clausola risolutiva espressa, prevista nell'art. [*omissis*] del Contratto Attuativo.

A-Tono asserisce di aver più volte manifestato ad H3G l'impossibilità di recepire le soluzioni tecniche dell'"*I-Frame*" e dell'"*HUB-Attivo*", così come configurate da H3G, in quanto le stesse implicavano una sostanziale ridefinizione dei ruoli dell'AP e dell'SP, con conseguente compressione delle funzioni a quest'ultimo attribuite dal PNN e dall'Accordo Quadro.

A seguito della succitata diffida, in data 28 luglio 2015 A-Tono ha chiesto di avviare un tavolo tecnico per trovare una soluzione di compromesso che consentisse di attuare le finalità proposte da H3G, nel rispetto dei ruoli rispettivamente riconosciuti al SP e all'AP dalla normativa regolamentare e contrattuale in vigore.

In quest'ottica, il 5 agosto 2015 A-Tono inviava ad H3G una proposta tecnica di "interfaccia *outbound* con *HUB* autorizzativo" da valutare in occasione della prima riunione del tavolo negoziale (fissata al 10 settembre 2015).

La soluzione prospettata da A-Tono prevedeva che H3G utilizzasse il proprio *HUB* autorizzativo per svolgere le attività di verifica dell'idoneità del cliente ad accedere al servizio *premium* [*omissis*]. Concluse tali verifiche, H3G avrebbe rilasciato ad A-Tono un *token* autorizzativo, demandando ai sistemi "*I-Frame*" sviluppati dalla stessa la gestione delle fasi successive di accesso al servizio.

A fronte della non accettazione della proposta da parte di H3G nel corso dell'audizione del 22 gennaio 2016 (svolta in sede di vigilanza presso la Direzione), A-Tono ha manifestato la propria disponibilità ad accettare che il sistema "*I-Frame*" fosse collocato presso la piattaforma di H3G, a condizione che:

i) lo stesso venisse gestito da una società non attiva nel campo della fornitura dei servizi a sovrapprezzo (nel caso specifico è stata poi individuata [*omissis*] S.p.A.);

ii) venissero fornite idonee garanzie di trasparenza di ciò che viene implementato oltre alla relativa possibilità, per A-Tono, di poter svolgere un *monitoring* e *tracking* a campione degli accessi e dell'intero flusso nel suo insieme;

iii) future norme e delibere da parte dell'Autorità (quali ad esempio Bolletta 2.0) stabiliscano principi e procedure differenti rispetto al modello proposto da H3G nei confronti del SP.

In tale sede le Parti hanno concordato una proroga del termine di durata del Contratto Attuativo fino al [*omissis*] (poi successivamente prorogato fino al [*omissis*]), proseguendo in un percorso di negoziazione finalizzato ad un risultato soddisfacente per entrambe.

In seguito all'audizione del 22 gennaio 2016, A-Tono riporta che H3G ha modificato la sua proposta di rinnovo del Contratto Attuativo, introducendo il meccanismo del "*VAS-Shield*", fino a quel momento mai prospettato. Tale meccanismo di erogazione dei servizi *premium*, che A-Tono ha ritenuto irricevibile, prevede un processo internalizzazione delle *landing page* di attivazione dei servizi, in virtù del quale la navigazione del cliente viene direzionata sulla piattaforma dell'AP, senza che il CSP o l'SP possano avere alcuna evidenza di tali movimenti.

Secondo A-Tono, con questa soluzione tecnica risultano del tutto esautorate le funzioni del SP, posto che il nodo di interconnessione con il CSP diviene inutile e ridondante rispetto alla possibilità di istaurare un rapporto diretto tra AP e CSP. In altre parole, con il "*VAS-Shield*" il ruolo del SP cessa di avere una funzione pratica.

Proprio in ragione di ciò, con la comunicazione del 24 marzo 2016, A-Tono ha manifestato la propria impossibilità ad accettare le soluzioni "*VAS-Shield*" ed "*HUB-Attivo*", essendo le stesse, a suo avviso, totalmente incompatibili con la strutturazione dei ruoli e delle attività degli AP e del SP, definite sia nell'Accordo Quadro che nel Contratto Attuativo.

La posizione di A-Tono è stata ritenuta da H3G preclusiva di una conclusione positiva del tavolo negoziale ed ha comportato l'intimazione di immediata interruzione dell'accesso dei clienti finali ai servizi *premium* erogati su numerazioni di A-Tono, a partire dal 30 aprile 2016.

A-Tono, con nota del 30 aprile 2016, ha pertanto presentato l'istanza in oggetto all'Autorità per la risoluzione della controversia insorta avverso H3G concernente l'asserita violazione dell'obbligo di interoperabilità e di accesso ex art. 41 del Codice da parte di H3G come conseguenza del presunto mancato adeguamento delle piattaforme di A-Tono ai sistemi "*HUB-Attivo"* e "*VAS-Shield*" sviluppati dalla convenuta.

3 Le argomentazioni delle Parti

3.1 La posizione di A-Tono

In aggiunta a quanto sopra richiamato A-Tono, nella propria istanza, cita le previsioni dell'Accordo Quadro il quale prevede che, per quanto di interesse:

i. Ai fini della trasmissione e/o accesso dei/ai contenuti, A-Tono dovrà avvalersi dell'interfaccia *outbound* di H3G, secondo quanto previsto dall'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro, effettuando e gestendo, a proprie spese, il collegamento della piattaforma tecnologica che eroga i contenuti alla predetta interfaccia *outbound*, restando inteso che il collegamento tra le piattaforme che erogano i contenuti e l'interfaccia *outbound* di H3G dovrà essere conforme alle specifiche previste nell'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro;

ii. Nel caso di modifiche alla propria interfaccia *outbound*, H3G si impegna a darne comunicazione ad A-Tono, secondo le tempistiche previste all'art. [*omissis*] dell'Accordo Quadro, che prevedono almeno 60 (sessanta) o 120 (centoventi) giorni solari di preavviso – a seconda della rilevanza degli interventi necessari - affinché si possano prevedere gli opportuni adattamenti alla piattaforma che eroga i contenuti.

Visti i fatti ed il contenuto dell'Accordo Quadro, A-Tono ritiene che il blocco dell'accesso alle numerazioni di A-Tono, più volte minacciato da H3G, integra una palese violazione dell'obbligo sancito dall'art. 41 del Codice.

Non esistono, secondo A-Tono, previsioni regolamentari che consentono ad H3G la modifica dell'interfaccia *outbound* di cui sopra.

3.2 La posizione di H3G

H3G precisa, preliminarmente, che nonostante il Contratto Attuativo, sottoscritto tra H3G ed A-Tono in data [*omissis*], non sia più efficace a seguito di disdetta da parecchi mesi, parte convenuta ha comunque garantito la continuità del servizio, non precludendo l'accesso degli utenti della rete mobile di H3G (MNC=99) alle numerazioni di A-Tono. H3G non ha quindi precluso l'accesso dei propri clienti alle numerazioni di A-Tono, sia a seguito dell'invito dell'Autorità a giungere a un accordo sulle condizioni contrattuali relative all'interfaccia *outbound*, sia della disponibilità di A-Tono a non utilizzare la funzionalità c.d. di *enrichment* ed in generale il canale di ingaggio *mobile web* in modalità 3G.

H3G richiama che la presente controversia attiene al tema dell'implementazione delle modifiche dell'interfaccia *outbound* di cui all'Accordo Quadro e al Contratto Attuativo stipulati tra le Parti.

H3G ritiene di aver svolto modifiche dell'interfaccia *outbound* di cui all'Accordo Quadro e al Contratto Attuativo vigente tra le Parti nel pieno rispetto delle condizioni ivi contenute.

L'Accordo Quadro, infatti, riconosce il diritto dell'*Access Provider* di modificare l'interfaccia specificando le tempistiche di preavviso al *Serving Provider* e che A-Tono è l'unico operatore a non aver aderito alla nuova interfaccia.

Ad avviso di H3G l'utilizzo del c.d. *"HUB-Attivo"* non comprometterebbe nessuna funzione del SP, rappresentando un *layer* di verifica e di controllo a garanzia del rispetto delle norme che regolano la fornitura dei servizi *premium* ai clienti di H3G.

H3G chiarisce di preferire l'implementazione completa dell'interfaccia *outbound "VAS-Shield"* definita dalla stessa.

H3G, al fine di ridurre al minimo eventuali problemi alla clientela finale, fa presente che la propria soluzione realizza controlli e blocchi di sicurezza.

La soluzione proposta da A-Tono, secondo H3G, rende meno robusto il sistema di garanzie a salvaguardia dell'utente finale perché non consente ad H3G (operatore di accesso) di avere evidenza e traccia dei vari passaggi per l'attivazione di un servizio da parte di un proprio cliente, in quanto le procedure di attivazione di un servizio *premium* in modalità *silver* (consistenti nell'inserimento del MSISDN da parte del cliente e successiva digitazione di un pin OTP) bypassano i sistemi di verifica dell'operatore di accesso.

H3G non ha mai avuto l'intenzione di voler prevaricare il ruolo del SP, non avendone tra l'altro alcun interesse.

Inoltre H3G fa presente che il processo di aggiornamento delle interfacce avviene con regolare continuità e che il "*VAS-Shield"* è una naturale evoluzione dell'"*HUB-Attivo"*.

H3G ha fatto presente che con la delibera n. 23/15/CONS uno degli intenti dell'Autorità è stato quello di imporre agli operatori specifici obblighi in merito alle tutele in caso di attivazione di servizi *premium*. Si legge all'allegato B - paragr. 4 - di detta delibera che "*Si ritiene, quindi, opportuno un intervento regolamentare affinché [omissis] lo stesso operatore adoperi la massima diligenza nell'accertare la chiara volontà del contraente di acquisire servizi aggiuntivi con relativo addebito economico e nel vigilare sulla condotta delle terze parti."*

Gli operatori hanno risposto alla sopra indicata consultazione, presentando dei posizionamenti con la descrizione di un progetto congiunto tra di loro – c.d. *"a tutele*

crescenti" - finalizzato a reprimere le *bad practices*, definendo un sistema unico, controllato in ogni fase, e individuando misure atte a: *i*) determinare la piena consapevolezza del cliente al momento dell'attivazione di un servizio con addebito sul proprio conto telefonico/credito disponibile; *ii*) garantire un'ampia tutela del cliente nella fase successiva all'attivazione.

A tal proposito è stato stabilito un *set* di strumenti (doppio *"I-Frame"*, sanzioni e *monitoring* uniforme tra tutti gli operatori, introduzione del "*VAS-Shield*", *HUB* evoluto nel solo caso di H3G) finalizzato ad aumentare quanto più possibile la consapevolezza nell'acquisto e fruizione di servizi a valore aggiunto da parte dell'utente finale.

Pertanto, è stato gradualmente adottato un c.d. sistema monitorato a tutele crescenti, che ha determinato una rilevante e significativa riduzione dei reclami per disconoscimento da parte dei consumatori.

H3G evidenzia che se si pongono a confronto il periodo antecedente ed il periodo successivo l'adozione di questo sistema monitorato, risulta evidente come i reclami siano diminuiti in modo sensibile.

A-Tono è l'unico operatore SP a non aver ancora aderito alla nuova interfaccia proposta a suo tempo da H3G, che ha semplicemente esercitato il proprio diritto, in qualità di AP, di definire e modificare l'interfaccia *outbound*, come sancito dallo stesso Accordo Quadro vigente tra le Parti.

H3G conclude che si è dimostrata sempre disponibile al dialogo con controparte al fine di individuare una soluzione che possa soddisfare entrambe, fermo restando il principio della tutela del cliente finale.

H3G chiede all'Autorità di voler rigettare tutte le richieste di A-Tono indicate nella sua memoria e di voler confermare che l'interfaccia *outbound* di H3G ("*HUB-Attivo"*, doppio "*I-Frame", "VAS-Shield"*) non contrasta con i ruoli svolti dall'AP e dal SP ai sensi dell'Accordo Quadro e che nulla osta all'implementazione della stessa da parte di A-Tono.

La proposta conciliativa di H3G

Come sopra riportato, nel corso del procedimento H3G ha presentato una proposta, di interfaccia *outbound*, in ottica conciliativa. Segue una sintetica descrizione della stessa.

Di seguito si riporta le funzionalità dell'"*HUB-Attivo"* nel caso di servizio *premium* richiesto tramite SMS:

A livello di processo l'attivazione segue i seguenti passi:

I. [*omissis*].

Ruolo del SP/CSP

Il CSP/SP è responsabile dell'autorizzazione, alla fine del processo di attivazione innescato dall'invio dell'SMS da parte del cliente e realizzato sull'*HUB* di H3G. Richiede l'invio del SMS MT al cliente.

Caso di Attivazione da *web*

1. [*omissis*].

Ruolo del SP/CSP

I. Il CSP/SP è responsabile della definizione della *landing page* del servizio *premium* e della inclusione della "*I-Frame"* nella pagina;

II. Il CSP/SP è responsabile di autorizzare l'attivazione del cliente che ha cliccato sulla pagina "*I-Frame*" di attivazione, una volta che l'attivazione è stata pre-autorizzata dall'"*HUB-Attivo*";

III. Il CSP/SP è responsabile dell'invio di messaggi di *caring* con tipologie di testo approvate.

4 Valutazioni dell'Autorità sul quadro normativo, regolamentare e contrattuale

4.1 Obblighi di interconnessione

Come premesso, con la propria istanza, A-Tono ha chiesto all'Autorità, tramite il proprio intervento, di ridefinire le soluzioni tecniche "*I-Frame*", "*SMS-MO Interface"* ed "*SMS-MT Delivery Interface*", così come configurate dall'Operatore di Accesso, posto che le stesse risulterebbero in contrasto con le funzioni dell'AP e del SP configurate nell'Accordo Quadro sottoscritto dalle Parti nel 2010 e di ripristinare e garantire le corrette funzionalità dell'interconnessione tra operatori, previsto dall'art. 41 del Codice.

A tale riguardo si rappresenta a quanto segue.

La controversia in questione deriva dal mancato raggiungimento di un accordo, a livello tecnico, di interconnessione tra la piattaforma di accesso di H3G e la piattaforma di erogazione di servizi a valore aggiunto del *Serving Provider* A-Tono.

Si ricorda che, ai sensi del Codice, l'interconnessione è da intendersi "*come il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione utilizzate dal medesimo operatore o da un altro per consentire agli utenti di un operatore di comunicare con gli*

utenti del medesimo o di un altro operatore, o di accedere ai servizi offerti da un altro operatore. I servizi possono essere forniti dalle parti interessate o da altre parti che hanno accesso alla rete. L'interconnessione è una particolare modalità di accesso tra operatori della rete pubblica di comunicazione".

La controversia è stata ritenuta, dalla Direzione, ammissibile per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione atteso che la questione oggetto di lite rientra nella definizione di interconnessione di cui sopra.

L'ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, infatti, nell'art. 41 del Codice[1]. Come noto, tale previsione impone agli operatori di rete di negoziare l'interconnessione richiesta da un altro operatore telefonico e di offrire l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli artt. 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'art. 13, comma 5, *lett. b*) del Codice[2] (il quale, a sua volta, richiama gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui all'art. 4 del Codice, tra cui sono ricompresi lo sviluppo concorrenziale di reti e servizi ed i vantaggi per i consumatori).

Il successivo art. 42 del Codice, relativo ai "*Poteri e competenze dell'Autorità in materia di accesso e di interconnessione*", al comma 2, prevede che, "*fatte salve le misure che potrebbero essere adottate nei confronti degli operatori che detengono un significativo potere di mercato ai sensi dell'articolo 45, l'Autorità può imporre"* l'obbligo, agli operatori che controllano l'accesso agli utenti finali, di interconnessione delle rispettive reti; lo stesso articolo, al comma 5, sancisce espressamente che "*Ove giustificato, l'Autorità può, di propria iniziativa, intervenire in materia di accesso e interconnessione di cui ai commi 1 e 2 al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi previsti all'articolo 13, sulla base delle disposizioni del presente Capo e secondo le procedure di cui agli articoli 11, 12, 23 e 24"*.

L'art. 23 del Codice disciplina, per l'appunto, la risoluzione delle controversie tra imprese, strumento attraverso il quale l'Autorità persegue gli obiettivi di cui all'art. 13 tra cui

---

[1] "*Gli operatori autorizzati alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 26 del presente Codice, l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta l'Unione europea. Gli operatori offrono l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 5, lettera b).*

[2] "*Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato:* […] *b) adottando una disciplina flessibile dell'accesso e dell'interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all'articolo 4*".

la promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica (comma 4) anche a vantaggio dei consumatori (comma 6 *bis*, *lett. c*).

I richiami di cui sopra, artt. 41 e 42 del Codice, chiariscono i poteri e le competenze dell'Autorità in materia di obblighi interconnessione, in aggiunta alle misure imposte agli operatori SMP nell'ambito delle analisi di mercato.

A livello procedurale l'art. 23 consente all'Autorità di attuare quanto previsto dall'art. 42 in materia di interconnessione e accesso, perseguendo gli obiettivi di promozione della concorrenziale, attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. "*regulation by litigation*"), sebbene il provvedimento abbia valenza attuativa tra le Parti in causa e, pertanto, sortisca effetti sul mercato unicamente in termini di esempio o *moral suasion*.

Pertanto, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni tecniche di interconnessione nel mercato in oggetto, anche se non soggetto a regolazione *ex-ante*, rientra a pieno titolo nell'ambito dei poteri dell'Autorità esercitabili in ambito controversiale, purché sia svolta "*avendo come ambito soggettivo di applicazione le Parti coinvolte nella controversia"*. La decisione potrà costituirà un elemento di orientamento per il mercato.

4.2 Il PNN e il Codice di Condotta per l'offerta dei servizi *premium* – CASP

Servizi premium tramite SMS/MMS

I servizi a sovrapprezzo, ai sensi dell'art. 1 del PNN (delibera n. 8/15/CIR), sono *servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, con addebito al cliente, sul conto o sul credito per servizi di comunicazione elettronica, di un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni*.

Tali servizi possono essere richiesti attraverso un SMS c.d. *"mobile originated"* (SMS-MO) dell'utente il quale riceve, in seguito, il contenuto richiesto mediante un altro SMS, c.d. "*mobile terminated*" (SMS-MT) a fronte dell'addebito di un prezzo sul proprio conto telefonico prepagato o in abbonamento (prezzo che può variare dai 15 eurocent a 12,5 euro per singolo contenuto, fino ad un massimo di 20 euro mensili, a seconda del servizio e/o contenuto fornito).

Le numerazioni utilizzabili per tali servizi sono descritte negli artt. 20, 21 e 22 del PNN. L'art. 22, in aggiunta alle numerazioni di cui ai precedenti artt. 20 e 21, attribuisce ai servizi a sovrapprezzo le numerazioni in decade 4, oggetto della presente controversia,

riservate esclusivamente ai servizi svolti attraverso SMS/MMS (*Short Message Service/Multimedia Message Service*) ed altre tipologie di trasmissione dati.

La catena del valore sottostante la fornitura dei servizi in oggetto vede l'interazione dei seguenti soggetti: il *Content Service Provider* , che svolge le attività di ricerca, selezione e/o produzione dei contenuti oggetto di servizi *premium*; il *Serving Provider*, titolare della numerazione in decade 4 (nel caso dei servizi di cui al citato art. 22) e che veicola i contenuti prodotti e/o selezionati dal CSP sulla rete dell'operatore di accesso sul quale il cliente finale - richiedente il servizio - è attestato; l'*Access Provider*, ossia il singolo operatore di rete mobile, che raccoglie l'SMS con il quale il cliente richiede il contenuto e, in seguito, invia allo stesso utente gli SMS/MMS *premium* che gli sono stati trasmessi dal SP, effettuando la contabilizzazione e l'addebito della singola operazione di acquisizione dei contenuti.

In due casi vi può essere una sovrapposizione dei menzionati soggetti:

i) il soggetto che opera come CSP può operare anche in qualità di SP, acquisendo un'autorizzazione generale dal Ministero dello sviluppo economico, ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. 259/2003 (nel caso di specie A-Tono);

ii) il ruolo di SP può essere svolto dal medesimo AP (nel caso di specie H3G).

In conclusione, il ruolo di SP può essere svolto o da un SP indipendente, che necessita dell'accesso fornito da un AP, oppure dallo stesso AP che ha già a disposizione la rete dalla quale originano i propri SMS. In ogni caso i CSP devono rivolgersi direttamente, o indirettamente, agli operatori mobili per poter fornire ai clienti finali i propri servizi.

Servizi premium via web

L'acquisizione di servizi *premium* può avvenire via *web* con consegna tramite SMS/MMS. A tale proposito si ritiene opportuno richiamare la definizione di servizi *premium* riportata nel Codice di Condotta per l'offerta dei Servizi *Premium* – CASP, sottoscritto da parte del mercato coinvolto sul lato dell'offerta.

In tale documento si riporta quanto segue: "*I servizi premium, conosciuti anche come servizi a contenuto a valore aggiunto, o a sovrapprezzo, in particolare quelli forniti attraverso SMS ed MMS oppure attraverso connessione dati su reti di telecomunicazione mobili (mobile internet), di seguito congiuntamente definiti Servizi Premium, sono oggi parte integrante e rilevante dell'offerta di telefonia. Rappresentano, in primis per la clientela, un elemento di grande valore, di intrattenimento e di utilità, nelle diverse applicazioni rese disponibili"*.

Nell'ambito dello stesso documento si richiamano le principali modalità di erogazione di tali servizi. Nello stesso documento si riportano le seguenti definizioni:

Applicazioni: *software applicativi, gratuiti o a pagamento, finalizzati alla fruizione di un contenuto e/o servizio su telefoni cellulari, palmari e/o altri dispositivi mobili dell'utente, scaricabili e fruibili sull'utenza telefonica mobile dell'utente (anche in modalità temporanea ai fini della fruizione in prova) oppure fruibili su piattaforme web/mobile*;

Servizi in *Browsing*: *servizi premium che, per mezzo di una connessione dati con reti di telecomunicazioni mobili, prevedono la fruizione e l'addebito di contenuti digitali (ad es. news, immagini, video in streaming, audio in streaming, etc.), mediante accesso ad aree a pagamento di siti web, wap, mobile internet, senza necessariamente prevedere il download di contenuti. Sono esclusi da questa definizione servizi VoIP, MoIP, di videochiamata o videoconferenza ed ogni altro servizio che preveda connettività voce per mezzo di una connessione dati. Per servizi in browsing si applicano i limiti di prezzo previsti all'articolo 15, comma 6 ("L'importo massimo che può essere addebitato per ogni comunicazione, … , è fissato in 12,50 euro, IVA esclusa") del decreto del Ministero delle comunicazioni del 2 marzo 2006, n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo" o da successivi decreti che lo sostituiscano.*

Il protocollo d'intesa fornisce anche alcune indicazioni sul formato della *landing page* di ***attivazione di servizi premium su siti web***.

Per ***landing page*** s'intende la pagina *web*/mobile dedicata all'acquisto singolo o all'attivazione in abbonamento di un servizio *premium* nella quale vengono fornite le informazioni essenziali del servizio e viene acquisito il consenso da parte del cliente a procedere con l'acquisto/attivazione del servizio, oltre ad ogni ulteriore consenso facoltativo, secondo quanto previsto dalla vigente normativa sulla *privacy*. Il CASP prevede gli elementi essenziali che deve contenere la *landing page* affinché sia garantita un'attivazione consapevole da parte del cliente.

In conclusione è possibile erogare i servizi *premium* a sovrapprezzo tramite:

1. SMS/MMS MT *premium* su numerazioni D4, regolamentati dal PNN (nei limiti di prezzo *una tantum* a 12,5 euro, e abbonamento a 20 euro/mese);
2. *browsing* su pagine *web/wap* (modalità anche indicata *direct billing*), senza coinvolgimento di operatori titolari di codici D4, modalità non regolamentata dal PNN, con limite di prezzo *una tantum* di 12,5 euro.

I servizi *premium* a sovrapprezzo erogati attraverso numerazioni D4, oggetto della presente controversia, prevedono l'interazione CSP-SP-AP, come nel caso di A-Tono che opera in qualità di SP.

I servizi *premium* a sovrapprezzo in *direct billing* vedono una filiera più corta CP-AP (se del caso CP-AGGREGATORE-AP).

La controversia in questione, quindi, attiene alle condizioni tecniche concordate tra le Parti, SP (A-Tono) ed AP (H3G), per l'accesso, da parte dei clienti dell'AP, ai contenuti *premium* distribuiti dal SP su numerazioni D4.

4.2.1 Il sistema di enrichment

Non appena un cliente dell'AP (che sta navigando su rete dell'AP) atterra - dopo aver cliccato su un *banner*, *link*, *pop up*, o in altro modo - su una delle pagine *web* del CSP previamente concordate con l'AP (c.d. "*landing page*"), il sistema di *enrichment*, riconoscendo l'URL della *landing page*, entra in funzione.

A quel punto, la URL del sito viene "arricchita" con un *tag* che, in via criptata, consente di identificare il singolo cliente (sistema c.d. di "*header enrichment*").

Il CSP, attraverso un sistema di decriptazione del *tag*, è in grado di identificare il cliente stesso, al quale può erogare il servizio. L'AP si cura di consegnare il contenuto *premium*, con corrispondente addebito sul credito o conto telefonico.

Dal punto di vista tecnico, l'attivazione del servizio ed il relativo addebito avvengono nella fase c.d. di "*back-end*" fra il CSP e l'AP: ricevuta dal cliente – ormai identificato tramite decriptazione del *tag* – la richiesta di attivazione o di fornitura del servizio, il CSP inoltra all'AP la corrispondente richiesta di pagamento per quel servizio; a seguito di alcune verifiche, l'AP autorizza l'attivazione del servizio stesso ed effettua automaticamente l'addebito sul credito telefonico o sul conto del cliente nella misura richiesta dal CSP.

4.3 Accordo Quadro per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS e altre tipologie di trasmissioni dati

L'Accordo Quadro, stipulato tra le Parti, disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti tra l'AP[3] ed il SP[4] ai fini dell'accesso, tramite

[3] L'operatore telefonico che intende fornire ai propri clienti finali ed agli operatori mobili virtuali ospitati sulla propria rete, la possibilità di accedere ai contenuti offerti dal CSP tramite numerazione D4 di titolarità del SP.

[4] L'operatore telefonico autorizzato che è unico titolare della numerazione D4 e del rapporto commerciale con il CSP.

interconnessione[5] delle rispettive piattaforme, da parte dei clienti *retail* dell'AP e degli eventuali MVNO che utilizzano la rete dell'AP, alle numerazioni in decade 4 di titolarità del SP, per la fruizione dei contenuti[6] del CSP. Nello stesso accordo si intende per "interfaccia *outbound*" il protocollo di comunicazione messo a disposizione da ciascun AP, definito nell'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro, che permette l'interconnessione tra le piattaforme dell'AP e quelle del SP (o altro soggetto da questi delegato) ai fini dell'erogazione dei contenuti.

Ai sensi dell'Accordo Quadro, fermo restando l'obbligo di attenersi alle specifiche tecniche di cui all'allegato [*omissis*] che regolano il collegamento tra le piattaforme che erogano i contenuti e l'interfaccia *outbound* dell'AP, ogni Parte che svolga il ruolo di AP si impegna a comunicare a tutte le Parti che svolgono il ruolo di SP eventuali modifiche con i rispettivi preavvisi:

a) nel caso di modifiche alla propria interfaccia *outbound*, l'AP si impegna a darne comunicazione con preavviso di almeno [*omissis*] giorni solari prima della messa in opera delle stesse, affinché ogni SP possa prevedere gli opportuni adattamenti alla piattaforma che eroga i contenuti;

b) nel caso di modifiche alla propria interfaccia *outbound* che richiedano interventi di straordinaria rilevanza, l'AP si impegna a darne comunicazione con preavviso di almeno [*omissis*] giorni solari prima della messa in opera delle stesse, affinché ogni SP possa prevedere gli opportuni adattamenti alla piattaforma che eroga i contenuti.

Obblighi delle Parti

Ai sensi dell'art. [*omissis*] dell'Accordo Quadro, gli obblighi delle Parti, di interesse in questa controversia, sono definiti come segue.

- Obblighi dell'SP:

c) adattare, a propria cura e spese, le piattaforme tecnologiche dì erogazione dei servizi per farle operare con l'interfaccia *outbound* dell'AP secondo le modalità dettagliate all'allegato [*omissis*], o come modificate di volta in volta dall'AP ai sensi dell'art. [*omissis*];

[5] Nell'Accordo Quadro si intende il collegamento fisico e logico realizzato, esclusivamente in accordo ai protocolli di cui all'allegato [*omissis*] all'Accordo, tra le piattaforme di servizio di AP e SP, per consentire ai clienti dell'AP di accedere ai servizi a sovrapprezzo offerti tramite numerazioni D4 di titolarità del SP.

[6] Individuati dal contratto intercorrente tra CSP e SP erogati tramite i servizi a sovrapprezzo offerti su numerazione D4 di titolarità del SP.

d) utilizzare le specifiche dell'interfaccia *outbound* messe a disposizione dall'AP al fine di consentire l'interconnessione con l'AP per l'erogazione dei contenuti del CSP;

n) conformarsi scrupolosamente alle linee guida, ai principi e indicazioni contenute nei documenti a tutela dei consumatori di cui all'allegato [*omissis*] ed alle modalità di attivazione e disattivazione dei servizi e alle attività di comunicazione e promozione degli stessi previste nel presente Accordo Quadro e nei singoli Contratti Attuativi;

p) attenersi scrupolosamente ad ogni provvedimento o ordine anche di tipo inibitorio dell'Autorità Giudiziaria, dell'AGCM, dell'Agcom, dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali o di qualunque altra competente Autorità relativo alla prestazione dei servizi; il SP si obbliga a trasferire tale impegno ai CSP con cui concluderà accordi per l'utilizzo delle proprie numerazioni D4.

- Obblighi dell'AP:

q) effettuare i test tramite la propria interfaccia *outbound* secondo i requisiti minimi di cui all'allegato [*omissis*];

r) rispettare ogni pertinente disposizione di legge o regolatoria, presente o futura, relativa alla prestazione dei servizi, con particolare riguardo al decreto legislativo del 2 agosto 2007 n. 146 e al Codice del Consumo nonché al Codice della *Privacy*;

s) attenersi scrupolosamente ad ogni provvedimento o ordine anche di tipo inibitorio dell'Autorità Giudiziaria, dell'AGCM, dell'Agcom, dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali o di qualunque altra competente Autorità relativo alla prestazione dei servizi, comunicando preventivamente al SP le modalità e i tempi di esecuzione delle attività necessarie, laddove ciò sia possibile coerentemente con i tempi di esecuzione dettati dalle Autorità stesse.

L'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro riporta le specifiche tecniche dell'interfaccia *outbound* degli *Access Provider* e la relativa *test list*.

4.4 Contratto Attuativo per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS

Il Contratto Attuativo disciplina le condizioni integrative relative alla fornitura del servizio di accesso da parte dei clienti di H3G (sia al dettaglio che MVNO), quale AP, alle numerazioni in decade 4 di titolarità di A-Tono, quale SP. Le ulteriori condizioni disciplinate sono sia tecniche che economiche.

In linea con l'Accordo Quadro, in relazione alle *Soluzione tecniche di interconnessione*, l'art. [*omissis*] del Contratto Attuativo, prevede che ai fini della trasmissione dei contenuti ai clienti dell'AP, il SP dovrà avvalersi dell'interfaccia *outbound* di H3G e il collegamento tra le piattaforme che erogano i contenuti e l'interfaccia *outbound* di H3G dovrà essere conforme alle specifiche previste nell'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro.

In aggiunta il SP, A-Tono, si impegna a non apportare alcuna modifica e/o manomissione all'interfaccia *outbound* di H3G rispetto a quanto previsto nell'allegato [*omissis*] all'Accordo Quadro.

H3G si impegna a comunicare all'operatore (SP), affinché quest'ultimo possa prevedere gli opportuni adattamenti alla piattaforma che eroga i contenuti, eventuali modifiche alla propria interfaccia *outbound* secondo le tempistiche di cui all'art. [*omissis*] dell'Accordo Quadro (prima riportate).

4.5 Provvedimenti AGCM di rilievo in relazione al tema oggetto di contenzioso

Alcuni provvedimenti dell'AGCM assumono rilievo nella presente controversia. Se ne riportano, di seguito, i passaggi di interesse.

Provvedimento n. 25265 del 13 gennaio 2015

Il provvedimento n. 25265 del 13 gennaio 2015 concerne le condotte poste in essere da H3G consistenti:

a. nel non fornire adeguate informazioni circa l'oggetto del contratto di telefonia mobile, anche con riferimento all'abilitazione dell'utente alla ricezione dei servizi a pagamento (c.d. servizi *premium*);

b. nell'implementazione di un sistema automatico di trasferimento del numero di telefono dell'utente ai *Content Service Provider* (CSP) che editano i contenuti digitali a pagamento, con successivo automatico addebito del servizio sul credito telefonico dell'utente senza che questi si sia mai reso consapevolmente riconoscibile al CSP.

c. nella diffusione di messaggi per la promozione dei 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.).

A tale riguardo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato:

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).

Di rilievo, nel caso in questione, il secondo profilo contestato.

In merito al profilo sub b), l'AGCM dichiara che "*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…****Tale meccanismo di attivazione dei servizi, reso possibile dall'automatismo che caratterizza il sistema di trasferimento al CSP dei codici di identificazione del cliente con la relativa fatturazione sul credito telefonico, rappresenta la causa cui ricondurre gli effetti segnalati dai consumatori consistenti in attivazioni non consapevoli e accidentali durante la navigazione wap…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)…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…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 genere".

L'AGCM, dunque, sostiene che "*l'oggetto della contestazione ... è ... l'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… In ragione della natura e del contesto appena descritto la condotta così caratterizzata appare idonea a determinate 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…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*".

Provvedimento n. IP236 del 14 ottobre 2015

Col provvedimento n. IP236, l'AGCM ha deliberato che

a. che il comportamento della società H3G S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b. di irrogare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro).

Nello specifico, l'AGCM dichiara che "*Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera del 13 gennaio 2015, n. 25265, in quanto, H3G non ha*

implementato sino al 1° ottobre 2015 misure valutabili come idonee a prevenire la fornitura non richiesta di servizi premium derivante da attivazioni involontarie. Più nello specifico, non risultano essere state adottate, almeno fino al 1° ottobre 2015, soluzioni atte ad impedire che l'acquisto del servizio e il conseguente automatico addebito sul credito telefonico del cliente derivino dalla digitazione casuale dell'unico pulsante previsto per l'attivazione (c.d. click to accept) e non siano, dunque, realmente e consapevolmente voluti dal consumatore".

L'AGCM altresì evidenzia che, a seguito della notifica del suddetto provvedimento, "*Non rileva in merito la circostanza che sia attualmente pendente presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni la procedura di revisione regolamentare relativa alla delibera 418/07/CONS. Nel caso di specie, infatti - ferma restando la competenza dell'Autorità a conoscere la fattispecie in esame ex art. 27, comma 1bis, del Codice del Consumo in quanto relativa alla continuazione di condotte da parte del professionista che integrano una pratica commerciale scorretta già accertata - si ritiene che il professionista avrebbe ben potuto e dovuto implementare di propria iniziativa misure idonee a garantire l'acquisizione del consenso consapevole dei consumatori all'atto dell'acquisto dei servizi premium, tanto più in un contesto di mercato che, in assenza di regolazione sul punto, richiedeva, e richiede ancora, un elevato livello di tutela degli utenti alla luce del canone della diligenza professionale che grava su tutti i professionisti ai sensi delle disposizioni del Codice del consumo (come rilevato anche dal T.a.r. del Lazio nella sentenza del 29 settembre 2015 n. 11122)…E difatti la società, conscia della peculiarità del mercato, ha adottato le seguenti cautele. Si tratta, in particolare: i) delle attività di monitoraggio e di repressione delle bad practices dei content service providers, che realizzano un efficace deterrente con riguardo alle attivazioni materialmente 7 involontarie; ii) di una procedura che prevede il rimborso della prima settimana di addebiti per il cliente che si attivi entro sette giorni dall'attivazione del servizio; iii) dell'invio settimanale ai clienti di un sms che ricorda lo stato di attivazione del proprio abbonamento ai vari servizi premium e le modalità di disattivazione degli stessi…Tali misure, tuttavia, non solo non sono di per sé idonee a prevenire la fornitura non richiesta derivante da attivazioni inconsapevoli di servizi premium, ma non sono neanche idonee ad elidere le conseguenze derivanti dalle predette attivazioni inconsapevoli…In primo luogo, il rafforzamento delle attività di monitoraggio e di repressione delle bad practices dei content service providers appare misura idonea a prevenire unicamente la fornitura non richiesta di servizi a pagamento derivante da comportamenti scorretti posti in essere da soggetti estranei al rapporto che lega operatore e utente (CSP o terzi) e non anche le attivazioni che derivino da una pressione inconsapevole sul tasto di conferma…Al riguardo, deve considerarsi infatti che, la procedura di addebito dei servizi a sovrapprezzo è fondata su un prelevamento automatico delle somme dal credito telefonico del cliente a seguito di un unico click su un pulsante di attivazione, che da un lato può generare attivazioni inconsapevoli in assenza di un controllo da parte dell'operatore sul tasto di attivazione e, dall'altro, non consente dopo la conferma di*

avere la possibilità di annullare la richiesta. Da quest'ultima circostanza, discende che il consumatore può trovarsi nella condizione di aver attivato il servizio per effetto di un singolo atto dispositivo che, in un contesto come quello della navigazione in mobilità da smartphone di dimensioni ridotte e caratterizzati da comandi in touchscreen, può anche risultare del tutto casuale o inconsapevole… Inoltre, le misure di rimborso oltre ad essere soggette ad una specifica richiesta da parte del consumatore appaiono per loro natura dirette a limitare le conseguenze derivanti da attivazioni involontarie e non anche a prevenire in modo sistematico il fenomeno delle attivazioni inconsapevoli... Considerazioni analoghe valgono per le misure di carattere informativo che attengono a fasi successive alle eventuali attivazioni non richieste (sms che ricorda settimanalmente quali servizi sono attivi) e che, dunque, non contribuiscono a prevenirle, né ad eliderne gli effetti... In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, H3G non risulta aver ottemperato alla delibera del 13 gennaio 2015 fino alla data del 1° ottobre 2015. Si rileva, tuttavia, che alla data del 1° ottobre 2015, H3G ha implementato una modalità di acquisizione del consenso del consumatore all'atto dell'acquisto dei servizi premium basata sul cd. doppio click e sul controllo diretto dell'attivazione del servizio. Tale modalità di acquisizione del consenso del consumatore appare tale da garantire la piena consapevolezza di quest'ultimo all'atto dell'acquisto del servizio. L'utente, infatti, risulta essere informato sia prima che all'atto dell'attivazione delle caratteristiche del servizio che intende acquistare. Inoltre, il consumatore, attraverso l'imposizione di una doppia digitazione che avviene in due momenti successivi, è posto nella condizione di valutare in modo più approfondito l'acquisto che sta effettuando. Infine, il controllo diretto della piattaforma di attivazione da parte di H3G consente di evitare le attivazioni derivanti da richieste di soggetti terzi".

4.6 Il provvedimento del Garante per la *privacy* del maggio 2014 sul *mobile payment*

Nel corso del procedimento le Parti hanno anche affrontato il tema del consenso espresso del cliente al trasferimento del proprio numero cellulare, da parte dell'AP al SP o al CSP. A tale riguardo assume rilievo il richiamato provvedimento del Garante.

Con il *Provvedimento generale in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito dei servizi di mobile remote payment* del 22 maggio 2014, il *Garante della privacy ha* adottato misure ed accorgimenti con riguardo, in particolare, agli adempimenti dell'operatore di accesso, ovvero del fornitore di reti e servizi di comunicazione

elettronica, e agli adempimenti del soggetto aggregatore[7], ovvero del cosiddetto *hub tecnologico*, nell'ambito delle operazioni di *mobile remote payment*.

4.7 La delibera n. 23/15/CONS

Con la delibera n. 23/15/CONS, l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 418/07/CONS, recante "*Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza*" ai fini dell'adozione di ulteriori misure di trasparenza contrattuale per l'utilizzo dei nuovi servizi digitali.

In relazione al controllo dell'utente sul "portafoglio mobile", l'Autorità ritiene che occorra "*completare, con riferimento alle fasi pre-contrattuali e contrattuali, le tutele per gli utenti di servizi di mobile payment ed estenderle a tutti i servizi innovativi fruibili tramite utenze mobili, ossia all'utilizzo del "mobile wallet*".

Per i servizi oggetto di pagamenti supplementari, che nella maggioranza dei casi coinvolgono altri soggetti diversi dall'operatore che detiene il contratto principale con l'utente, collegati contrattualmente a quest'ultimo in catene del valore spesso complesse, verso i quali l'operatore svolge funzioni di intermediazione e di *revenue sharing*, trattenendo per sé quote significative dell'esborso dell'utente, l'addebito, che viene effettuato sul conto dell'utente, è generato da processi in massima parte non controllati direttamente dall'operatore, ma delegati a terze parti.

L'Autorità ritiene, quindi, necessario che:

a) il consenso per pagamenti supplementari effettuati da terzi sul conto che l'utente paga all'operatore sia espressamente manifestato;

b) *lo stesso operatore adoperi la massima diligenza nell'accertare la chiara volontà del contraente di acquisire servizi aggiuntivi con relativo addebito economico e nel vigilare sulla condotta delle terze parti.*

L'Autorità ravvisa, quindi, la necessità di

- "*introdurre una modalità strutturata e uniforme per l'espressione del consenso sopra citato, specificando anche per i servizi mobili e personali il blocco selettivo dei pagamenti".*

[7] Il Garante per la protezione dei dati personali indica con soggetto aggregatore quello che nel PNN è definito come *Serving Provider*.

- *intervenire sulla pratica del c.d. "enrichment" secondo cui l'operatore di telefonia mobile, nel corso della procedura finalizzata all'addebito del servizio asseritamente richiesto, fornisce il numero di utenza del proprio cliente al CSP*".

In particolare, l'Autorità sostiene che "*occorra prevedere che, in caso di acquisto di contenuti digitali o servizi a sovrapprezzo tramite rete dati mobile, l'operatore non può addebitare il relativo costo sul conto telefonico del cliente se* ***il fornitore del servizio non ha acquisito l'esplicito consenso*** *da parte dell'utente in ordine a tale modalità di addebito,* ***in particolare tramite l'inserimento del proprio numero di utenza mobile al momento dell'acquisto*****".**

L'Autorità "*ritiene, infine, opportuno, tenuto conto della complessità della catena del valore dei servizi supplementari, attuare una procedura semplice, in caso di reclamo, grazie alla quale l'utente possa rivolgersi direttamente al proprio operatore, che potrà poi rivalersi sul centro servizi, non solo per il blocco degli ulteriori addebiti, come già previsto dalla delibera n. 418/07/CONS, ma anche per il rimborso di quanto addebitato*".

L'Autorità altresì afferma che occorra "*intervenire a beneficio degli utenti, e nel rispetto dei principi efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, con strumenti di prevenzione e di semplificazione nell'annosa questione dell'addebito di servizi a sovrapprezzo non richiesti, problematica che si è già estesa ad altre forme di addebito supplementare (navigazione wap e acquisti in-app) introducendo, quindi, una procedura semplice per consentire all'utente di manifestare il proprio consenso in maniera selettiva per le diverse categorie di addebito supplementare ed un meccanismo rapido ed efficace di rimborso delle somme addebitate non dovute*".

4.8 La sperimentazione autorizzata dall'Autorità tra AP e CSP

Si ritiene opportuno ricordare che con lettera del 28 luglio 2017, l'Autorità ha informato il Presidente della Assotelecomunicazioni, di seguito denominata Asstel, che il Consiglio, nella seduta del 27 luglio 2017, ha preso atto della proposta di misure tecniche e procedurali che gli operatori intendono adottare nella promozione e vendita dei servizi premium allo scopo di evitare l'attivazione inconsapevole di servizi non voluti.

Ritenuta innovativa la proposta di autoregolamentazione presentata, il Consiglio ha ritenuto opportuno autorizzare una sperimentazione delle misure proposte a partire dal 1° settembre 2017, per verificarne i risultati al termine del semestre. In tale nota l'Autorità si riserva, tenuto conto dei risultati della sperimentazione, di prendere decisioni in accordo con lo schema più generale e gli obiettivi della delibera n. 23/15/CONS.

Nel merito la proposta della Asstel concerne, per i servizi *VAS*, misure tecniche e procedurali per la Tutela del Consumatore.

Per quanto può essere di rilievo in questa controversia si rileva che uno dei punti della proposta riguarda la *Completa internalizzazione delle Landing Page*:

- Le pagine di attivazione dei servizi verranno sviluppate dagli *HUB* degli Operatori Mobili e ospitate su piattaforme dedicate e controllate dagli Operatori stessi.

- La misura proposta verrà adottata su tutti i servizi *VAS.*

In particolare la proposta prevede due "*I-Frame*" controllati dall'Operatore:

- Il primo per tracciare/raccogliere il consenso all'addebito sul conto telefonico nonché per tracciare/raccogliere la richiesta di fornitura immediata del servizio con rinuncia al diritto di ripensamento: (Grafica) ***Cliccando prendi atto e accetti che il numero telefonico sarà comunicato al fornitore del servizio per consentire la fruizione dei contenuti richiesti e che il costo del servizio sarà addebitato sul tuo conto telefonico***. *Info Cliccando accetti la fornitura immediata del servizio con la perdita del diritto di recesso ex art. 59, lett. O;*

- Il secondo per confermare la richiesta di acquisto: (Grafica) *Nome Operatore tratterà i tuoi dati per la fatturazione del contenuto digitale acquistato. Informativa completa su Info Privacy Servizio in abbonamento – X,00 € a settimana I.I.*

4.9 La legge annuale per il mercato e la concorrenza (Legge 4 agosto 2017, n. 124)

Il comma 41 della legge n.124/2017 prevede che *All'articolo 1 del decreto-legge 31gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, sono apportate le seguenti modificazioni*:

….

b) dopo il comma 3 sono inseriti i seguenti:

....

3-quater. *E' fatto obbligo ai soggetti gestori dei servizi di telefonia e di comunicazioni elettroniche, ai fini dell'eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi, di acquisire la prova del previo consenso espresso del medesimo. In ogni caso, è fatto divieto agli operatori di telefonia e di comunicazioni elettroniche di prevedere la possibilità per il consumatore o per l'utente di ricevere servizi in abbonamento da parte dello stesso operatore, o di terzi, senza il previo consenso espresso e documentato all'attivazione di tale tipologia di servizi».*

5 Valutazioni conclusive dell'Autorità

5.1 Premessa

Il quadro normativo richiamato, in materia di obblighi di interconnessione, stabilito dal Codice, impone agli operatori di rete di negoziare l'interconnessione richiesta da un altro operatore telefonico e di offrire l'accesso e l'interconnessione.

Nel caso di specie l'interconnessione è da intendersi come il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione dell'operatore di accesso per consentire ai clienti di H3G di accedere ai servizi offerti dal SP/CSP.

Quanto sopra è attuato, tra le Parti, mediante le specifiche dell'interfaccia *outbound*, oggetto della controversia, definite e riferite nei citati accordi. In particolare:

l'"interfaccia *outbound*"" è il "*protocollo di comunicazione messo a disposizione da ciascun AP, che permette l'interconnessione tra le piattaforme dell'AP e quelle del SP (o altro soggetto da questi delegato) ai fini dell'erogazione dei Contenuti"*.

A detta di A-Tono H3G avrebbe modificato tali specifiche senza il dovuto preavviso di [*omissis*] giorni[8].

Inoltre A-Tono lamenta che la modifica proposta spoglierebbe lo stesso dalla titolarità del servizio. A tale riguardo ricorda che accordi tra le Parti indicano che il "*Serving Provider*" (SP), A-Tono, è *l'operatore telefonico autorizzato che è unico titolare della Numerazione D4 e del rapporto commerciale con il CSP*.

H3G ritiene di non aver modificato l'interfaccia *outbound* ma di aver rimosso la funzionalità dell'*enrichment* in ottemperanza a quanto richiesto dall'AGCM oltre che alle previsioni regolamentari dell'Autorità[9].

[8]Ai sensi dell'articolo [*omissis*] dell'Accordo Quadro, nel caso di modifiche alla propria interfaccia *outbound*, l'AP si impegna a darne comunicazione con preavviso di almeno [*omissis*] giorni solari prima della messa in opera delle stesse, affinché ogni SP possa prevedere gli opportuni adattamenti alla piattaforma che eroga i contenuti. Tale termine diventa di [*omissis*] nel caso di modifiche alla propria interfaccia *outbound* che richiedano interventi di straordinaria rilevanza.

[9] In base all'Accordo Quadro sia l'AP che il SP sono tenuti ad attenersi scrupolosamente ad ogni provvedimento o ordine anche di tipo inibitorio dell'Autorità Giudiziaria, dell'AGCM, dell'Agcom, dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali o di qualunque altra competente Autorità relativo alla prestazione dei servizi, comunicando (l'AP) preventivamente al SP (e questo al CSP) le modalità e i tempi di esecuzione delle attività necessarie, laddove ciò sia possibile coerentemente con i tempi di esecuzione dettati dalle Autorità stesse.

In particolare H3G fa riferimento all'obbligo di garantire, secondo l'AGCM, un'attivazione consapevole (evitando attivazioni materialmente involontarie tramite un solo *click*, senza che l'operatore telefonico abbia in alcun modo riscontrato tale circostanza – non possedendo il controllo del pulsante di attivazione e delle informazioni ad esso connesse) e all'ottenimento di una preventiva autorizzazione alla comunicazione del numero cellulare per l'addebito o altri usi (eliminazione del trasferimento automatico). In altre parole l'AGCM lamenta, nel vecchio sistema, l'assenza di qualsiasi controllo da parte dell'operatore telefonico sull'azione manuale assertivamente posta in essere dal cliente e il fatto che l'AP procede all'addebito sul conto telefonico del cliente senza controllare che l'utente abbia effettivamente cliccato sulla *landing page* ufficiale come potrebbe fare se ne avesse il controllo direttamente sul proprio server.

5.2 Sul mancato preavviso da parte di H3G per le modifiche all'interfaccia di interconnessione

Da un punto di vista prettamente formale, sulla base degli atti, il 24 luglio 2015 H3G inoltrava ad A-Tono una comunicazione con cui lamentava il mancato sviluppo, da parte della stessa, di idonee procedure per il recepimento dei sistemi "*I-Frame*" ed "*HUB-Attivo*".

Secondo quanto riportato da A-Tono, con la comunicazione sopra indicata H3G, a causa del mancato recepimento della tecnologia "*I-Frame*" ed "*HUB-Attivo*" da parte di A-Tono, diffidava A-Tono a procedere entro e non oltre 15 giorni dal ricevimento della missiva all'adeguamento delle proprie piattaforme, rappresentando che, in caso di mancato adempimento, la stessa si sarebbe riservata di sospendere le funzionalità dei servizi *premium* in decade 4 di A-Tono, avvalendosi della clausola risolutiva espressa, prevista nell'art. [*omissis*] del Contratto Attuativo.

A seguito della succitata diffida, in data 28 luglio 2015 A-Tono ha chiesto di avviare un tavolo tecnico per trovare una soluzione di compromesso.

In quest'ottica, il 5 agosto 2015 A-Tono inviava ad H3G una proposta tecnica di "interfaccia *outbound* con HUB autorizzativo" da valutare in occasione della prima riunione del tavolo negoziale (fissata al 10 settembre 2015).

A fronte della non accettazione della proposta da parte di H3G nel corso dell'audizione del 22 gennaio 2016 (svolta in sede di vigilanza presso la Scrivente) A-Tono ha manifestato la propria disponibilità ad accettare che il sistema "*I-Frame*" ad alcune condizioni.

In tale sede le Parti hanno concordato una proroga del termine di durata del Contratto Attuativo fino al [*omissis*] (poi successivamente prorogato fino al [*omissis*]),

proseguendo in un percorso di negoziazione finalizzato ad un risultato soddisfacente per entrambe.

In seguito all'audizione del 22 gennaio 2016, A-Tono riporta che H3G ha modificato, in modo non accettabile, la sua proposta di rinnovo del Contratto Attuativo.

Proprio in ragione di ciò, con la comunicazione del 24 marzo 2016, A-Tono ha manifestato la propria impossibilità ad accettare le soluzioni "*VAS-Shield*" ed "*HUB-Attivo*".

La posizione di A-Tono è stata ritenuta da H3G preclusiva di una conclusione positiva del tavolo negoziale ed ha comportato l'intimazione di immediata interruzione dell'accesso dei clienti finali ai servizi premium erogati su numerazioni di A-Tono, a partire dal 30 aprile 2016.

A-Tono, con nota del 30 aprile 2016, ha pertanto presentato l'istanza in oggetto.

Si rileva, pertanto, che nonostante l'iniziale diffida del 24 luglio 2015, H3G ha instaurato trattative con A-Tono per diversi mesi anche prorogando, sotto gli auspici della Direzione, il Contrato Attuativo di alcuni mesi. L'accesso dei clienti di H3G ai servizi sarebbe stato inibito dal 30 aprile 2016, a circa un anno dalla diffida.

Non si ritiene, pertanto, di accogliere la richiesta di A-Tono in relazione al mancato rispetto degli obblighi di preavviso dell'Accordo Quadro e del Contratto Attuativo.

5.3 Nel merito delle modifiche apportate all'interfaccia di interconnessione

Nel merito, la discussione verte sul fatto che, con la propria modifica, H3G avrebbe, a detta di A-Tono, spogliato quest'ultima della titolarità del servizio, atteso che ogni attività di acquisizione della volontà del cliente, ad acquistare il servizio e a trasferire il numero cellulare a terzi, è svolta sulla piattaforma dell'AP (cosiddetto "doppio *click"*).

Il flusso di attivazione applicato da H3G e contestato da A-Tono per l'attivazione dei servizi a sovrapprezzo prevede, in sostanza ed a titolo esemplificativo, che:

1) Il cliente clicca su un *banner* pubblicitario pubblicato su una pagina Internet da un *advertiser network*.
2) Il cliente viene quindi trasferito sulla *landing page* dove riceve informazioni in merito al servizio e al *content provider* che lo offre (incluse T&C e infoprivacy del CSP). Il cliente, una volta informato rispetto al servizio e al fornitore dello stesso, clicca sul tasto, ad esempio "clicca e continua", per confermare e procedere con l'attivazione del servizio (PRIMO *CLICK*).
3) A questo punto H3G, che è in grado di riconoscere il cliente che naviga su rete mobile, chiede al cliente il consenso al trasferimento del numero di telefono

del cliente all'SP/CSP ai fini dell'attivazione del servizio a sovrapprezzo e all'addebito di tale servizio. Se il cliente dà il consenso ad H3G il processo di attivazione si conclude (SECONDO *CLICK*) e vengono effettuate le seguenti azioni:

- Trasferimento del numero di telefono al SP/CSP;
- Attivazione del servizio sui sistemi del SP/CSP;
- Invio del SMS di welcome;
- Registrazione dell'attivazione sui sistemi H3G.

L'Autorità ritiene che quanto sopra appare ottemperare alle specifiche richieste dell'AGCM, dall'Autorità e, in via preliminare salve ulteriori verifiche, dalla Legge annuale sulla concorrenza[10], atteso che il processo di attivazione si completa con il secondo *click* sotto il controllo dell'AP.

D'altro canto, la richiesta di A-Tono, che lascia all'AP solo il ruolo di ottenere dal cliente il PRIMO *CLICK* di esplicito consenso affinché possa essere comunicato il proprio numero cellulare (MSISDN) all'operatore di comunicazione elettronica (SP o CSP), non appare in linea con le necessarie garanzie richieste dalla vigente normativa, incluso la sperimentazione citata e la delibera n. 23/15/CONS dell'Autorità[11]. In tali

[10] È fatto obbligo ai soggetti gestori dei servizi di telefonia e di comunicazioni elettroniche, ai fini dell'eventuale addebito al cliente del costo di servizi in abbonamento offerti da terzi, di acquisire la prova del previo consenso espresso del medesimo.

[11] A tale proposito, a livello attuativo rilevano gli orientamenti di cui alla delibera n. n. 23/15/CONS, con cui l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 418/07/CONS, recante "Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza" ai fini dell'adozione di ulteriori misure di trasparenza contrattuale per l'utilizzo dei nuovi servizi digitali. In tale delibera, per i servizi oggetto di pagamenti supplementari, che nella maggioranza dei casi coinvolgono altri soggetti diversi dall'operatore che detiene il contratto principale con l'utente, l'Autorità ritiene necessario che:

a) il consenso per pagamenti supplementari effettuati da terzi sul conto che l'utente paga all'operatore sia espressamente manifestato;

b) lo stesso operatore adoperi la massima diligenza nell'accertare la chiara volontà del contraente di acquisire servizi aggiuntivi con relativo addebito economico e nel vigilare sulla condotta delle terze parti.

Per i servizi oggetto di pagamenti supplementari, che nella maggioranza dei casi coinvolgono altri soggetti diversi dall'operatore che detiene il contratto principale con l'utente, collegati contrattualmente a quest'ultimo in catene del valore spesso complesse, verso i quali l'operatore svolge funzioni di intermediazione e di *revenue sharing*, trattenendo per sé quote significative dell'esborso dell'utente l'addebito, che viene effettuato sul conto dell'utente, è generato da processi in massima parte non controllati direttamente dall'operatore, ma delegati a terze parti. L'Autorità ravvisa, quindi, la necessità di

specifiche, infatti, l'AP gestisce e controlla il DOPPIO *CLICK* e le informazioni contenute nelle pagine relative.

Infatti il SP/CSP ottiene il numero cellulare, funzionale all'addebito, prima che il cliente abbia fornito, all'AP, il proprio consenso all'attivazione del servizio (SECONDO *CLICK*). Ne consegue che, sebbene il cliente abbia autorizzato l'AP al trasferimento del numero, l'AP non è in grado di controllare che nella pagina di attivazioni non avvengano digitazioni materialmente involontarie, non possedendo il controllo del pulsante di attivazione e delle informazioni ad esso connesse. In altri termini comunque l'AP (che non controlla il SECONDO *CLICK* confermativo) non potrà controllare sul proprio *server*, come richiesto dall'Agcm e dall'Autorità, oltre che dalla legge annuale sulla concorrenza, che l'utente abbia effettivamente confermato l'acquisto.

Va detto che il caso di specie si differenzia da quello della sperimentazione dell'Asstel, che vede solo l'interazione AP-CSP trattandosi di acquisizione di servizi solo via Internet, in quanto la fornitura del servizio avviene tramite SMS/MMS su decade 4.

In tal caso il PNN riconosce un ruolo al *Serving Provider* A-Tono, come pure gli accordi tra le Parti.

A-Tono, infatti, rivendica il diritto di dover porre in essere, sotto la propria gestione, quantomeno una parte delle attività connesse alla vendita del servizio, in qualità di titolare della numerazione e del rapporto commerciale con il CSP.

Si ritiene, a tale riguardo, ragionevole tener conto del ruolo del SP in qualità di fornitore del servizio nella catena del valore atteso che lo stesso è un soggetto a tal fine autorizzato oltre che titolare della numerazione tramite cui il servizio è erogato.

A tal fine, ferme restando le garanzie di controllo della conferma dell'acquisto da parte dell'AP richieste dall'Agcm e dall'Autorità stessa, l'Autorità ritiene ragionevole consentire al SP di svolgere un ruolo nella fornitura delle informazioni sul servizio al cliente e nell'acquisizione del preliminare interesse all'acquisto, secondo il seguente schema:

- "introdurre una modalità strutturata e uniforme per l'espressione del consenso sopra citato, specificando anche per i servizi mobili e personali il blocco selettivo dei pagamenti".

- intervenire sulla pratica c.d. di "*enrichment*" secondo cui l'operatore di telefonia mobile, nel corso della procedura finalizzata all'addebito del servizio asseritamente richiesto, fornisce il numero di utenza del proprio cliente al CSP".

In particolare, l'Autorità sostiene che "occorra prevedere che, in caso di acquisto di contenuti digitali o servizi a sovrapprezzo tramite rete dati mobile, l'operatore non può addebitare il relativo costo sul conto telefonico del cliente se il fornitore del servizio non ha acquisito l'esplicito consenso da parte dell'utente in ordine a tale modalità di addebito, in particolare tramite l'inserimento del proprio numero di utenza mobile al momento dell'acquisto".

a. l'operatore SP (nel caso di specie A-Tono) controlla il **PRIMO *click*** e fornisce al cliente le informazioni relative al servizio in abbonamento richiesto (T&C, fornitore del servizio, costo etc.); la grafica potrà essere quella proposta da Asstel: (Grafica) *Nome Operatore tratterà i tuoi dati per la fatturazione del contenuto digitale acquistato. Informativa completa su Info Privacy Servizio in abbonamento – X,00 € a settimana I.I.*

b. se il cliente clicca per continuare con l'attivazione del servizio, la sessione di navigazione viene passata all'AP (nel caso di specie H3G), su una pagina distinta, **che con un SECONDO *click*** raccoglie il consenso del cliente a passare il numero di telefono all'Operatore SP, ai fini della fruizione del servizio a sovrapprezzo. In tal caso potrà utilizzare una Grafica analoga a quella prevista da Asstel: *Cliccando prendi atto e accetti che il numero telefonico sarà comunicato al fornitore del servizio per consentire la fruizione dei contenuti richiesti e che il costo del servizio sarà addebitato sul tuo conto telefonico.* Info *Cliccando accetti la fornitura immediata del servizio con la perdita del diritto di recesso ex art. 59, lett. O*

In questo modo ciascun operatore controlla un *click* e viene salvaguardato il principio secondo cui il numero di telefono viene trasferito ed il servizio a sovrapprezzo attivato soltanto dopo l'effettiva doppia conferma da parte del cliente.

Se il cliente annulla l'operazione, l'abbonamento non viene attivato ed il numero di telefono non viene trasferito.

La figura seguente illustra schematicamente e puramente a titolo esemplificativo quanto sopra:

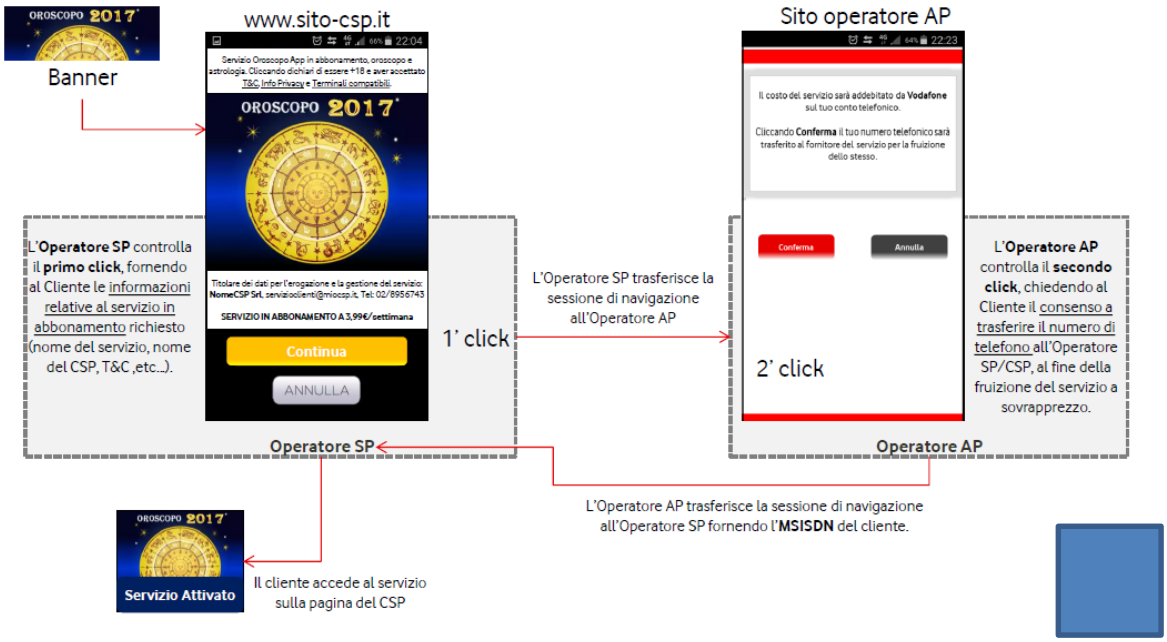

Figura 1

Considerato che l'Autorità ha comunicato di voler adottare una decisione regolamentare a valle della sperimentazione citata, la suddetta soluzione ha validità nelle more della decisione dell'Autorità e, comunque, dovrà essere, se occorre, adeguata alla suddetta decisione.

Laddove, in esito alla sperimentazione Asstel o a interventi regolamentari dell'Autorità intervenissero modifiche, queste dovranno essere recepite dalle Parti.

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. Ai fini della trasmissione e/o accesso dei/ai Contenuti del *Content Service Provider* (CSP) da parte dei clienti dell'Access Provider (AP), le Parti, mediante

collegamento tra le rispettive piattaforme, implementano un sistema di attivazione del servizio basato sulle seguenti linee guida.

a) Il titolare della numerazione in decade 4, *Serving Provider* (SP), esercita il proprio diritto alla gestione della pagina di pubblicizzazione del servizio e di registrazione del primo "click" con cui il cliente acconsente all'attivazione dello stesso.

b) L'AP ha l'obbligo e il diritto di richiedere, al proprio cliente, la successiva autorizzazione - secondo "click" - a comunicare il relativo numero di cellulare al SP oltre che avere prova che il primo "click" non sia involontario. In questo modo l'AP ha la certezza che il proprio cliente ha acconsentito, non in modo involontario, all'attivazione del servizio e che il proprio numero sarà utilizzato per l'erogazione e l'addebito dello stesso.

c) I contenuti delle pagine dovranno essere coerenti con la normativa e con il modello sperimentale proposto da ASSTEL, allegato al presente dispositivo, come perfezionato alla luce delle richieste del Consiglio dell'Autorità (lettera del 27 luglio 2017).

2. Ai sensi e per l'effetto del comma 1, ferme restando le garanzie di controllo della conferma dell'acquisto da parte dell'AP richieste dalla normativa vigente, il SP svolge un ruolo nella fornitura delle informazioni sul servizio al cliente e nell'acquisizione del preliminare interesse all'acquisto, secondo il seguente schema:

a) l'operatore SP (nel caso di specie A-Tono) controlla il PRIMO click e fornisce al cliente le informazioni relative al servizio in abbonamento richiesto (T&C, fornitore del servizio, costo etc.);

b) la grafica e i contenuti dovranno essere coerenti con quelli del modello sperimentale proposto da ASSTEL;

c) se il cliente "clicca" per continuare con l'attivazione del servizio, la sessione di navigazione viene passata all'AP (nel caso di specie H3G), su una pagina distinta, e non sovrapposta, che con un SECONDO "click" raccoglie il consenso del cliente a passare il numero di telefono all'Operatore SP, ai fini della fruizione del servizio a sovrapprezzo; la grafica ed i contenuti dovranno essere coerenti con quelli del modello sperimentale proposto da ASSTEL.

3. Laddove, in esito alla sperimentazione ASSTEL o a interventi regolamentari dell'Autorità, intervenissero modifiche rispetto a quanto sopra, queste dovranno essere tempestivamente recepite dalle Parti.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata ad A-Tono S.r.l. ed a H3G S.p.A. (oggi Wind Tre S.p.A.) e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 26 settembre 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi