

DELIBERA N. 33/24/CONS

**PARERE ALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL
MERCATO IN MERITO AL PROCEDIMENTO AVVIATO NEI CONFRONTI
DELLA DAVE'S S.R.L. IN MATERIA DI PRATICHE COMMERCIALI
SCORRETTE**

PS/12661

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 6 febbraio 2024;

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, Autorità);

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*” (di seguito, Codice);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n.434/22/CONS;

VISTA la nota pervenuta in data 23 gennaio 2024 al prot. n. 0021668 dell'Autorità con la quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito, AGCM) ha chiesto, ai sensi dell'articolo 27, comma 6 del Codice, il parere di questa Autorità rispetto a una pratica commerciale della società Dave's S.r.l., (di seguito, Società, Professionista o Distributore), attiva nella commercializzazione, somministrazione e distribuzione, all'ingrosso e al dettaglio, di prodotti alimentari e, in particolare, nella distribuzione in Italia del prodotto denominato “Hot Chip Challenge” della società Hot-Chip S.r.o. con sede legale nella Repubblica Ceca, per presunta violazione degli articoli 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lettera b), commi 3 e 4, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo;

VISTA la comunicazione del 16 novembre 2023, di avvio del procedimento istruttorio PS/12661, con la quale AGCM ha reso noto al Professionista che secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo nonché sulla base della segnalazione inviata l'11 ottobre 2023 dall'Unione Nazionale Consumatori, la Società, avrebbe posto in essere una pratica commerciale scorretta attraverso il proprio sito *Internet* e attraverso *social media*, in particolare la piattaforma TIK TOK;

RILEVATO che il prodotto di cui trattasi, la “Hot Chip Challenge”, consiste in un prodotto alimentare cosperso di polvere dei due peperoncini più piccanti al mondo (Carolina Reaper e Scorpion) e venduto sia *online* che nei distributori automatici, in una confezione a forma di bara – contenente una sola patatina al prezzo di 9.90 euro sul sito del



Professionista – all'interno della quale sono presenti speciali guanti per maneggiarla;

RILEVATO che secondo AGCM le condotte realizzate dal Professionista, che potrebbero integrare fattispecie rilevanti ai sensi del *Codice*, attengono:

- a) nella induzione a una sfida - presente già nella denominazione del prodotto (i.e. “*Hot Chip Challenge*”) – rivolta, prevalentemente, a un gruppo di consumatori adolescenti che viene diffusa attraverso la pagina *Internet* <https://www.davesamericanfood.com/prodotto/hot-chip-challenge/>;
- b) nella non adeguata rappresentazione delle informazioni circa i rischi connessi all'uso del prodotto distribuito (i.e. “*Hot Chip Challenge*”);
- c) nella omissione di informazioni rilevanti in considerazione della distribuzione di un prodotto alimentare suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ovvero suscettibile – per le modalità di commercializzazione – di porre in pericolo la salute e la sicurezza di bambini e adolescenti;
- d) nella omissione di informazioni rilevanti circa le caratteristiche principali del prodotto distribuito.

TENUTO CONTO che AGCM nella nota di avvio procedimento istruttorio PS/12661 scrive che il Professionista nella distribuzione e commercializzazione del su citato prodotto denominato “Hot Chip Challenge”, attraverso il richiamo ad una “*challenge*”, ovvero attraverso il *claim* “*quanto riuscirai a resistere senza correre a bere qualcosa che spenga questo incendio?*”, sfrutterebbe l'elemento della sfida e della relativa pericolosità come leva per accrescere l'attrattività del prodotto, e di conseguenza delle vendite, in modo da indurre i consumatori, minori adolescenti, a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza;

RILEVATO che AGCM nella nota di avvio procedimento istruttorio *de quo* riporta che per stessa ammissione del Professionista il prodotto “Hot Chip Challenge” risulterebbe essere particolarmente pericoloso per la salute dei consumatori nella misura in cui viene descritto attraverso espressioni quali “*così piccante da essere insopportabile per alcuni*”, “*faccia a faccia con il mietitore*”, “*è un'esperienza davvero unica e per palati forti*”, “*la patatina più piccante al mondo*”, “*i tuoi occhi inizieranno a lacrimare*” e attraverso la sfida “*quanto riuscirai a resistere senza correre a bere qualcosa che spenga questo incendio?*”, alimentando, proprio con tali affermazioni, nel potenziale acquirente la volontà di raccogliere e superare quella sfida, così da far trascurare e non valorizzare gli effettivi rischi per la salute del prodotto messo in vendita, ovvero della sfida che diviene essa stessa parte del prodotto venduto, come dimostrato dalla denominazione e dal confezionamento dello stesso;

TENUTO CONTO che secondo AGCM, le su riportate dichiarazioni del Professionista appaiono idonee a rafforzare la portata della sfida e indurre i giovani consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza le quali, proprio nell'ottica della *challenge*, rappresenterebbero non canoni da seguire bensì regole da infrangere e che l'idoneità del prodotto a raggiungere giovani e adolescenti assume ancor più rilevanza attraverso la risonanza che la *challenge* sviluppa attraverso i *social media* come sulla TikTok che, come noto, è frequentata da un pubblico di giovanissimi dove il prodotto è presente con *hashtag* #hotchipchallenge;

CONSIDERATO che secondo AGCM tale condotta risulterebbe connotata da profili

di particolare pericolosità in considerazione della giovane età, comunque adolescenziale, dei potenziali acquirenti ovvero in considerazione della risonanza che la stessa sfida è in grado di avere attraverso la massiccia diffusione sui *social media*.

TENUTO CONTO che AGCM sottolinea che d'altra parte, le informazioni presenti sul retro della confezione, seppur contenenti delle formali avvertenze sui rischi derivanti dall'uso del prodotto, quali per esempio: *“non è destinato a bambini, donne in gravidanza e in allattamento. Tenere fuori dalla portata dei bambini. Evitare il consumo se si è allergici alla capsaicina o si hanno problemi di salute in generale, soprattutto problemi gastrointestinali o ulcere allo stomaco”*, non appaiono chiare e adeguate in rapporto alla insita pericolosità della *challenge*. Esse appaiono divergenti da quelle contenute sul sito *Internet* del distributore e, pertanto, confusorie e comunque non disponibili per gli acquirenti *online*; sono, inoltre, riportate nella parte posteriore della confezione, pertanto non fruibili per i prodotti venduti tramite i distributori automatici e, infine, per il loro tenore, sembrano accrescere nel consumatore la suggestione di raccogliere e superare la predetta sfida; *“valuta attentamente se puoi davvero accettare questa challenge!”*, riportata nello stesso spazio e di seguito alle suddette avvertenze;

CONSIDERATO che secondo AGCM i vari elementi utilizzati dal Professionista appaiono in grado di indurre in errore i consumatori, specie di giovane età, con riguardo ai rischi sottesi alla sfida che il Professionista collega al prodotto messo in commercio e, che pertanto, le pratiche sopra descritte sembrano integrare una pratica commerciale ingannevole, ai sensi degli articoli 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lettera *b*), commi 3 e 4 e 22 del Codice del Consumo in quanto suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, a maggior ragione se bambini o adolescenti, e altresì idonee a indurre gli stessi a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza. Le informazioni sulla pericolosità del prodotto vengono sminuite dal contesto informativo complessivo basato sull'incentivo a sfidare i rischi connessi con il consumo, risultando l'attenzione del consumatore distolta dalle suddette avvertenze. Tale condotta, inoltre, attraverso le comunicazioni commerciali, i testi, le immagini, la confezione del prodotto a forma di una bara, l'utilizzo di guanti speciali, il tutto fondato esplicitamente sulla sfida/*challenge* di resistere il più a lungo possibile senza bere, sembrano integrare una pratica commerciale aggressiva, ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante una forma particolare di indebito condizionamento rappresentata dalla suggestione di una sfida di resistenza fisica, a limitare la libertà di scelta del consumatore, specie, giovani adolescenti, in relazione ai rischi derivanti dal consumo del prodotto alimentare; l'indebito condizionamento consiste nell'irresistibile suggestione a cercare di superare, la *“challenge”* collegata al consumo del prodotto che diviene di fatto la leva dell'acquisto

VISTA la documentazione trasmessa dall'AGCM in allegato alla richiesta di parere relativa ai comportamenti della Società;

VISTO il decreto legislativo 12 novembre 2021, n. 208, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato”* (di seguito, anche TUSMA) e, in particolare, l'articolo 41, commi 7, 8 e 9;



VISTA la delibera n. 298/23/CONS del 22 novembre 2023, recante “*Regolamento recante attuazione dell’art. 41, comma 9, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 in materia di programmi, video generati dagli utenti ovvero comunicazioni commerciali audiovisive diretti al pubblico italiano e veicolati da una piattaforma per la condivisione di video il cui fornitore è stabilito in un altro stato membro*” e la relativa comunicazione di notifica, quale regola tecnica, alla Commissione europea;

VISTA la delibera n. 7/24/CONS del 10 gennaio 2024, recante “*Linee-guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del Testo unico da parte degli influencer e istituzione di un apposito Tavolo tecnico*” (di seguito, Linee-guida influencer);

VISTO il Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, di seguito anche DSA) e in particolare gli articoli 4, 5, 6, 7 e 8;

VISTO il decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 recante “*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*” convertito, con modificazioni, dalla legge n. 159 del 13 novembre 2023 ed in particolare l’articolo 15, comma 1;

CONSIDERATO che ai sensi del richiamato articolo 15, comma 1, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 159 del 15 novembre 2023, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è stata designata Coordinatore dei Servizi Digitali, ai sensi dell’articolo 49, comma 2, del Regolamento (UE) 2022/2065;

CONSIDERATO che il comma 1-bis dell’art. 27 del Codice del consumo prevede che “*Anche nei settori regolati, ai sensi dell’articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell’Autorità di regolazione competente. **Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta.** Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.*” (Enfasi aggiunta);

VISTI i poteri specificamente assegnati all’Autorità dagli articoli 41 e 42 del TUSMA;

CONSIDERATO, in particolare, che ai sensi del comma 7 dell’art. 41:

*7. Fatti salvi gli articoli da 14 a 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e fermo quanto previsto ai commi precedenti, **la libera circolazione di programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive veicolati da una piattaforma per la condivisione di video il cui fornitore è stabilito in un altro Stato membro e diretti al pubblico italiano può essere limitata, con provvedimento dell’Autorità, secondo la procedura di cui all’articolo 5, commi 2, 3 e 4 del decreto legislativo n. 70 del 2003, per i seguenti fini: a) la tutela dei minori da contenuti che possono nuocere al loro sviluppo fisico, psichico o morale a norma dell’articolo 38, comma 1;***

CONSIDERATO che ai sensi dell’art. 42, commi 1 e 2, del TUSMA:



1. Fatti salvi gli articoli da 14 a 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, i fornitori di piattaforme per la condivisione di video soggetti alla giurisdizione italiana devono adottare misure adeguate a tutelare:

a) i minori da programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale a norma dell'articolo 38, comma 3;

[omissis]

6. Ai fini della tutela dei minori di cui al comma 1, lettera a), i contenuti maggiormente nocivi sono soggetti alle più rigorose misure di controllo dell'accesso.

CONSIDERATO che in base al comma 7 dell'art.42 del TUSMA:

7. I fornitori di piattaforma per la condivisione di video sono in ogni caso tenuti a:

[omissis]

f) predisporre sistemi per verificare, nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, l'età degli utenti delle piattaforme di condivisione di video per quanto attiene ai contenuti che possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori;

[omissis]

h) dotarsi di sistemi di controllo parentale sotto la vigilanza dell'utente finale per quanto attiene ai contenuti che possano nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori;

CONSIDERATO che, con la delibera n. 7/24/CONS, l'Autorità ha adottato le Linee-guida per il rispetto del Testo Unico da parte degli *influencer* e che l'Allegato A identifica “Le disposizioni a tutela dei diritti fondamentali della persona, dei minori e dei valori dello sport di cui agli articoli 30, 37, 38 e 39 e delle pertinenti delibere attuative adottate dall'Autorità” tra le “Disposizioni immediatamente applicabili agli *influencer*”, prevedendo, altresì che “In particolare, i contenuti diffusi dagli *influencer*: [...] d. rispettano le norme in tema di tutela dei minori assicurando di non pubblicare contenuti gravemente nocivi allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori, come individuati nella delibera n. 52/13/CSP e adottando meccanismi di segnalazione conformi alle disposizioni di cui all'art. 9 della delibera n. 74/19/CONS per i contenuti potenzialmente nocivi. All'atto del caricamento del contenuto, gli *influencer* usano, ove disponibili, le funzionalità fornite dalla piattaforma per la condivisione di video per indicare che il contenuto contiene contenuti potenzialmente nocivi per i minori.”;

RILEVATO che nel caso di specie, in aggiunta ai profili di contestazione della condotta, così come prefigurati nella richiesta di parere, collegati alla pratica commerciale, in ipotesi amplificata dalla pervasività del mezzo di diffusione (nella specie Internet) idoneo a raggiungere la generale platea dei “consumatori”, potrebbero configurarsi ulteriori condotte connesse alla mancata adozione da parte delle piattaforme di condivisione di video di misure adeguate a tutela di utenti minori di età, nonché ulteriori eventuali profili rilevanti ai sensi delle Linee-guida *influencer*, laddove contenuti afferenti alla menzionata *challenge* e/o inviti a partecipare alla stessa fossero stati diffusi da soggetti qualificabili come *influencer* ai sensi delle Linee-guida dell'Autorità;

FERMA restando, pertanto, la riserva di ogni iniziativa in relazione a eventuali fattispecie di diretta violazione della menzionata normativa di settore di competenza di questa Autorità con riferimento all'adozione di misure finalizzate a una efficace ed effettiva tutela dei minori secondo quanto previsto dagli artt. 41 e 42 del TUSMA sopra richiamati, anche in coerenza con le funzioni assegnate ad Agcom in qualità di *digital service coordinator*;

FERMA restando, altresì, la riserva di ogni iniziativa in relazione a eventuali fattispecie di diretta violazione delle disposizioni del Testo Unico immediatamente applicabili, come evidenziate dalle Linee-guida *influencer*, laddove poste in essere da soggetti qualificabili come *influencer* ai sensi della delibera n. 7/24/CONS;

RITENUTO opportuno, anche alla luce del novellato articolo 27, comma 1-bis, del Codice, che il parere sul caso di specie sia reso all'AGCM ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del medesimo Codice, riportando le valutazioni di questa Autorità in relazione all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica;

RILEVATO che la pratica in esame, sulla base della documentazione istruttoria, si riferisce alle comunicazioni e attività attuate dai Professionisti tramite *Internet*;

CONSIDERATO che *Internet* è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di informazioni atte a influenzarne il comportamento;

RILEVATO altresì che, in base a quanto riportato nell'Osservatorio sulle comunicazioni di questa Autorità, i dati sull'accesso ai siti/app dei principali operatori evidenziano un numero mensile di utenti unici¹ che si sono collegati a *Internet* nel terzo trimestre del 2023 compreso tra 43,3 e 43,9 milioni su base mensile (tra 43,3 e 44,1 milioni nel terzo trimestre del 2022), con circa 64 ore e 49 minuti² complessive trascorse, in media, da ciascun utente navigando su *Internet*; di questi, a settembre 2023, 43,0 mln hanno usato Google (43,3 milioni nello stesso mese del 2022), 39,4 mln Meta Platforms (39,4 milioni nello stesso mese del 2022), 36,0 milioni Amazon (35,2 milioni nello stesso mese del 2022). In aggiunta, il numero di utenti unici dei siti/app di *e-commerce* varia, nel terzo trimestre del 2023, tra 38,1 e 38,2 mln (tra 37,8 e 38,1 milioni nel terzo trimestre del 2022), con una media di 2 ore e 38 minuti³ trascorse da ciascun utente navigando su tali siti/APP di *e-commerce*;

CONSIDERATO pertanto che, con riferimento al caso di specie, il mezzo di comunicazione utilizzato, in relazione al servizio offerto dal Professionista, risulta complessivamente idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni nel sito *web* del Professionista e nelle citate piattaforme di social media, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale delle modalità di promozione e vendita utilizzate;

¹ Numero di utenti/persone diverse che hanno visitato qualsiasi contenuto di un sito Web, una categoria, un canale o un'applicazione durante il periodo di riferimento.

² Dato riferito al mese di settembre 2023.

³ Dato riferito al mese di settembre 2023.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

RITENUTO, pertanto, che, allo stato della documentazione in atti, nel caso di specie, *Internet* sia uno strumento di comunicazione idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere a questa Autorità, laddove ne sia confermata la valutazione dell'AGCM sopra richiamata;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

di esprimere parere nei termini di cui in motivazione.

Il presente parere sarà pubblicato sul sito *web* dell'Autorità, salvo che vengano rappresentate, entro trenta giorni dal suo ricevimento, eventuali ragioni ostative alla pubblicazione.

Roma, 6 febbraio 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba