

*Autorità Garante  
della Concorrenza e del Mercato*

**Direzione Generale per la tutela del consumatore**  
**Direzione Energia e Industria**  
Rif. PS/8019



Autorità garante della concorrenza e del mercato  
AGCM

Prot. **0034911** del: **03/05/2012 11.03**

00198 *Recepito* Documento: Principale. Registro: Partenza  
*Piazza G. Verdi, 6/a Tel. 065858211*

Spett.  
E.M.G. S.r.l.  
In persona del legale rappresentante *p.t.*  
Via Giosuè Carducci, 36  
45030 Occhiobello (RO)

Spett.  
ADUC  
Via Cavour, 68  
50129 Firenze

OGGETTO: **comunicazione di avvio del procedimento** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo), nonché ai sensi dell'art. 6 del "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007 e contestuale attribuzione **dell'onere della prova** ai sensi dell'art. 27, comma 5 del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 15 del Regolamento; **procedimento per la sospensione provvisoria** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 9 del Regolamento;

## **I. La Parte**

1. **E.M.G. S.r.l.** (di seguito anche "E.M.G."), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. *b*), del Codice del Consumo. La società esercita attività di commercio al minuto *on line* di giochi, videogiochi, prodotti informatici in genere e telefonia, attraverso vari siti *Internet*.
2. L'associazione di consumatori **ADUC**, in qualità di segnalante.

## **II. Le pratiche commerciali**

3. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e molteplici segnalazioni di consumatori pervenute in Autorità a partire dai primi mesi del 2012, anche attraverso la Direzione Contact Center, nonché raccolte dall'Associazione di consumatori ADUC, il professionista, con riferimento ai beni (per lo più apparati di telefonia mobile) offerti in vendita e acquistati dai consumatori attraverso i siti *Internet* [www.emg-srl.com](http://www.emg-srl.com) e [www.marygame.it](http://www.marygame.it), avrebbe posto in essere le condotte di seguito descritte.

**A) Mancata o tardiva consegna, ovvero consegna di beni non conformi**

4. Le condizioni generali di vendita pubblicate nei siti *web* della Parte prevedono che, “salvo la disponibilità sul mercato dei prodotti”, la merce ordinata sia consegnata da E.M.G. al corriere entro cinque giorni dal primo giorno lavorativo successivo all’avvenuto pagamento, distinguendo a seconda che il pagamento avvenga mediante carta di credito o mediante bonifico: nel primo caso il termine decorre dalla data di ricezione dell’ordine, nel secondo dal “perfezionamento dell’operazione bancaria”. Quanto ai tempi per la consegna da parte del corriere, è previsto che la stessa avvenga entro “24 h lavorativi (3 giorni per Calabria, Sicilia e Sardegna)”.
5. Nella quasi totalità dei casi segnalati risulta che i beni acquistati non siano stati consegnati sebbene alla data della segnalazione fossero trascorsi periodi significativamente più lunghi rispetto a quelli sopra riportati. Anche nei casi in cui la consegna è avvenuta, la stessa sarebbe risultata tardiva rispetto ai tempi pattuiti.
6. In un certo numero di casi, i consumatori lamentano di non aver ricevuto tutti i prodotti ordinati e pagati, che il prodotto sarebbe stato consegnato incompleto (telefono privo di batteria), ovvero con caratteristiche (colore) o di tipologia (modello) diverse da quelle indicate nell’ordine.
7. Alcuni segnalanti precisano che al momento della transazione – e anche successivamente – il sito del professionista indicava una “ottima disponibilità” per i prodotti acquistati.

**B) Informazioni circa i diritti del consumatore**

8. La disciplina del recesso del consumatore contenuta nelle “Condizioni di vendita” pubblicate nei siti del professionista suggerisce che lo stesso debba essere motivato e sembrerebbe che l’unico motivo rilevante sia l’errore sull’oggetto del contratto, là dove la disposizione legislativa sancisce il diritto di recedere senza specificarne il motivo (art. 64 del Codice del Consumo). Inoltre, nelle Condizioni di vendita è presente una indicazione in forza della quale il rimborso sembrerebbe limitato al prezzo del bene, con esclusione delle “spese di spedizione”.
9. Le Condizioni di vendita rinviano alle disposizioni di cui al D. Lgs. n. 185/99, abrogato dall’art. 146 del Codice del Consumo.

**C) Invito all’acquisto**

10. Per nessuno dei prodotti offerti da E.M.G. e oggetto di mancata, ritardata o inesatta consegna sarebbero stati indicati nei siti *web* motivi in forza dei quali il professionista potesse ragionevolmente ritenere di non essere in grado di effettuare consegne del bene pubblicizzato al prezzo indicato e nel rispetto dei tempi contrattuali. Al contrario, come detto, risulta che in alcuni casi fosse indicata una “disponibilità ottima”.
11. In talune ipotesi il professionista avrebbe *a posteriori* espressamente escluso di poter consegnare i prodotti ordinati, inducendo gli stessi clienti a formulare richieste di “annullamento” dell’ordine e di restituzione delle somme versate.

#### **D) Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali**

12. Da numerose segnalazioni emerge una tendenziale difficoltà di interazione con il professionista. I contatti telefonici, infatti, sarebbero risultati difficoltosi a causa della presenza di una segreteria telefonica che invitava a lasciare i propri recapiti, senza però che facesse seguito alcun riscontro da parte della Società. Parimenti, molti segnalanti lamentano di non aver ricevuto risposte alle proprie *e-mail*.

13. Nei casi di mancata, incompleta o inesatta consegna, i denunciati si sono attivati per chiedere la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo o della quota dello stesso pari alla differenza di valore tra quanto ordinato e quanto ricevuto. A fronte di tali richieste, il professionista avrebbe per lo più omesso di riaccreditare le somme dovute, o lo avrebbe fatto soltanto a seguito di particolari circostanze (ad es.: intervento dell'Associazione segnalante) e, comunque, non in conformità con quanto previsto dalle condizioni di vendita in punto di vincoli temporali.

14. Alcuni segnalanti evidenziano che il professionista, interpellato sulle ragioni della mancata consegna, avrebbe fornito informazioni non veritiere sulla avvenuta spedizione della merce (in alcuni casi sarebbe stato indicato il nome del corriere e il numero identificativo della spedizione, successivamente smentita dallo stesso vettore) o avrebbe fornito rassicurazioni circa l'imminenza dell'invio. Analogamente, quanto ai rimborsi, i consumatori sarebbero stati ripetutamente rassicurati in ordine all'avvenuto espletamento delle relative formalità, salvo successiva smentita nei fatti ovvero, talvolta, ad opera di contrastanti comunicazioni dello stesso professionista.

15. In caso di rimborso, il professionista avrebbe restituito il solo prezzo del bene, con esclusione delle spese di spedizione, addebitate al cliente.

16. Alcuni consumatori segnalano di aver dichiarato al professionista la propria volontà di risolvere il contratto a seguito del mancato rispetto dei tempi di consegna, ma di aver successivamente ricevuto il prodotto ordinato o un prodotto diverso da quello ordinato.

17. Nelle ipotesi di consegna di prodotto non conforme, il professionista non avrebbe provveduto ad attivare alcuno dei rimedi previsti dall'art. 130 del Codice del Consumo (riparazione o sostituzione del prodotto difettoso senza addebito di spese al consumatore).

#### **E) Prospettazione di azioni legali nei confronti di consumatori**

18. Alcuni clienti di E.M.G. hanno pubblicato valutazioni critiche nei confronti del professionista su siti *Internet* che mettono i propri spazi a disposizione di quanti intendono condividere le proprie esperienze di *e-commerce*. In particolare, talune valutazioni sono state pubblicate sul sito [www.ciao.it](http://www.ciao.it) e sul sito dell'ADUC. A seguito della pubblicazione di tali opinioni, alcuni degli autori sarebbero stati contattati da esponenti della E.M.G., i quali avrebbero prospettato l'esperimento di iniziative giudiziarie nei loro confronti ove le opinioni non fossero state rimosse o ritrattate. In un caso il consumatore, a seguito della telefonata, avrebbe modificato il proprio giudizio da insufficiente a eccellente.

19. Non risulta che alcuna delle opinioni pubblicate andasse oltre la mera descrizione dei fatti accaduti, né che fossero state pubblicate valutazioni offensive o diffamatorie nei confronti del professionista.

### III. Possibili profili di scorrettezza delle pratiche commerciali

20. I comportamenti descritti al punto **II** della presente comunicazione potrebbero integrare altrettante distinte pratiche commerciali scorrette, poste in essere dal professionista in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *g)*, 23, lettera *e)*, 24 e 25, lettere *d)* ed *e)* del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori in relazione all'offerta del professionista.

21. La pratica sub punto **II**, lettera *A)* potrebbe risultare in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *b)* del Codice del Consumo, in ragione della ingannevolezza delle indicazioni fornite dal professionista nei propri siti *Internet* in ordine ai tempi di consegna e alla effettiva disponibilità dei prodotti proposti, come sembrerebbe risultare sia dalle omesse consegne, che dalle consegne ritardate o inesatte (beni non conformi).

22. La pratica sub punto **II**, lettera *B)* potrebbe risultare in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *g)* del Codice del Consumo, in ragione della ingannevolezza delle indicazioni fornite dal professionista nel proprio sito *Internet* in ordine ai diritti del consumatore, con specifico riguardo alla configurazione del diritto di recesso e al connesso diritto al rimborso di quanto pagato.

Il perdurante richiamo ad un testo normativo abrogato con l'entrata in vigore del Codice del Consumo, inoltre, sarebbe idoneo a fornire ai consumatori un'informazione ingannevole riguardo alle fonti normative cui gli stessi possono fare riferimento per la tutela dei propri diritti.

23. La pratica sub punto **II**, lettera *C)* potrebbe risultare in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20 e 23, lettera *e)* del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura significativa il comportamento del consumatore il quale, ove correttamente edotto in ordine alla verosimile difficoltà di fornitura, ben avrebbe potuto rivolgersi ad altro professionista, specie in considerazione delle modalità di pagamento (immediato) adottate da E.M.G.

24. La pratica sub punto **II**, lettera *D)* potrebbe risultare in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 24 e 25, lettera *d)* del Codice del Consumo. Le difficoltà di interazione con il professionista, le risposte non veritiere fornite ai reclami dei consumatori, gli omessi o tardivi riaccrediti di somme dovute, l'addebito di spese ai consumatori e la mancata prestazione della garanzia legale di conformità potrebbero infatti integrare gli estremi dell'ostacolo oneroso opposto al consumatore che intenda esercitare un proprio diritto.

25. La pratica sub punto **II**, lettera *E)* potrebbe risultare in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 24 e 25, comma 1, lettera *e)* del Codice del Consumo, ove risultasse confermato il carattere lecito delle esternazioni pubblicate dai consumatori sui siti *Internet*.

#### IV. Presupposti per la sospensione provvisoria della pratica

26. Sulla base degli elementi acquisiti sussistono, nel caso di specie, i presupposti perché l'Autorità deliberi, ai sensi degli articoli 27, comma 3, del Codice del Consumo e 9 del Regolamento, la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

27. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, le condotte di cui al punto II appaiono, già ad un primo esame, potersi configurare come ingannevoli e aggressive in quanto:

- a) attraverso le indicazioni pubblicate sui siti *Internet* del professionista verrebbero fornite ai consumatori informazioni non veritiere in ordine ai tempi di consegna e alla effettiva disponibilità dei prodotti offerti;
- b) le Condizioni di vendita pubblicate dal professionista potrebbero ingannare il consumatore in relazione ai contenuti del diritto di recesso e in ordine alle fonti normative della disciplina del rapporto di consumo;
- c) l'invito all'acquisto effettuato dal professionista potrebbe risultare ingannevole in ragione del fatto che lo stesso non informa i destinatari circa la possibilità che il prodotto offerto non sia in realtà disponibile e, quindi, circa la possibilità che la compravendita non si perfezioni;
- d) l'esercizio dei diritti dei consumatori verrebbe ostacolato sia attraverso le difficoltà di comunicazione con il professionista, sia attraverso condotte attive e omissive tenute dallo stesso;
- e) l'induzione dei consumatori a ritirare, ovvero rettificare le valutazioni negative sull'azienda pubblicate attraverso siti *Internet* potrebbe comprimere il diritto alla libertà di espressione e falsare le opinioni che altri consumatori potrebbero ritrarre dalla consultazione di tali canali informativi.

28. Sotto il profilo del *periculum in mora* rileva la capacità del professionista, attraverso i siti di cui dispone, di raggiungere un largo numero di potenziali acquirenti e di determinare, a loro danno e nelle more del procedimento, un significativo pregiudizio economico complessivo.

#### V. Modalità e termini istruttori

29. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza delle ipotesi di violazione menzionate al punto III;
- b) che il responsabile del procedimento è il dott. Gilberto Guardavaccaro;
- c) che il procedimento si concluderà **entro 150 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, commi 3 e 4 del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui le Parti possono accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la tutela del Consumatore (tel. 06.85821.519). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto;

g) che le Parti possono presentare memorie scritte e documenti **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente. **Il termine indicato è ridotto a 10 giorni con riferimento a memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria della pratica.**

## VI. Attribuzione dell'onere della prova

30. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica l'attribuzione dell'onere della prova ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 5 del Codice del Consumo.

31. A tal fine si invita il professionista a produrre idonea documentazione volta a dimostrare, in particolare:

- a. l'avvenuta consegna di almeno 500 ordini ricevuti nel periodo gennaio 2011-marzo 2012, ovvero l'evasione di tutti gli ordini ricevuti nello stesso periodo, se inferiori a 500; per ciascuna di tali transazioni, si chiede altresì di trasmettere copia dei documenti attestanti la consegna, del documento d'ordine, nonché i dati identificativi (nome e cognome) e i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.) dei clienti
- b. l'avvenuto rimborso a favore di tutti i clienti interessati da ipotesi di omessa o parziale consegna; per ciascuno degli stessi clienti si chiede di trasmettere copia della documentazione bancaria relativa al rimborso e del documento d'ordine, specificando la data dell'avvenuto pagamento, nonché i dati identificativi (nome e cognome) e i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.) dei clienti.

32. I predetti elementi di prova dovranno essere forniti **entro 20 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione.

33. Le informazioni e i documenti richiesti con la presente comunicazione, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico.

34. Ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

35. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

36. Ai fini della quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si chiede a E.M.G. S.r.l. di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

37. Si ricorda che per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, ai sensi dell'articolo 27, comma 2, del Codice del Consumo, l'Autorità può avvalersi della Guardia di Finanza, che agisce con i poteri ad essa attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e dell'imposta sui redditi.

38. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, ed il riferimento PS/8019. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi al dottor Gilberto Guardavaccaro, al numero 06.85821.299.

Si allega informativa ai sensi dell'art. 13, Decreto Legislativo n. 196/2003.

Il Responsabile del Procedimento  
*Gilberto Guardavaccaro*

