



---

**Delibera n. 202/13/CONS avvio del procedimento di consultazione pubblica in ordine alla proposta di modifiche al regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza, approvato con Delibera n. 664/06/CONS.**

Ringraziando l'Autorità per l'opportunità concessale, di seguito si illustra sinteticamente la posizione di H3G nel procedimento di consultazione pubblica avviato circa la revisione di alcune previsioni della Delibera in materia di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza (Delibera 664/06/CONS).

Le osservazioni sono illustrate nello stesso ordine con le quali l'Autorità ha posto a consultazione le revisioni al Regolamento.

### **1. Ambito di applicazione**

*Articolo 1 bis – nuovo.* Si ritiene molto opportuno che sia espressamente dichiarato che, al di là della specificazione e distinzione tra utenti e consumatori come fruitori delle prestazioni, i contratti di cui si occupa il Regolamento sono quelli che hanno ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica e solo quelli. In effetti infatti solo così facendo si evita, da un lato, la previsione di improprie interferenze con il Codice del consumo, dall'altro, il superamento dei limiti giurisdizionali attribuiti all'Autorità dalla sua legge istitutiva e dal Codice c.e..

### **2. Trasparenza delle offerte**

*Articolo 1 ter – nuovo.* L'articolo si riferisce alle prescrizioni che il codice consente all'Autorità di dettare in ordine alla forma con la quale le informazioni circa la propria offerta commerciale. In effetti, tuttavia, con questo articolo nulla si precisa quanto alla forma, cioè alla modalità, con la quale le offerte commerciali possono o devono essere rese pubbliche all'utenza. Invece di tali indicazioni, evidentemente differenziate a seconda del mezzo con il quale il mercato può essere informato circa le offerte o promozioni, si ritrova un nuovo principio – quello di completezza – non



espresso dal testo di legge, combinato con la specificazione che tale principio si applicherebbe a qualsiasi mezzo con il quale le offerte commerciali sono rese pubbliche.

Tale impostazione risulta critica, a parere della scrivente, per due ordini di questioni. Il primo è che il canone di completezza mal si adatta, anzi essenzialmente non può affatto adattarsi in pratica, ad alcuni mezzi di pubblicazione delle offerte commerciali, quali i principali canali pubblicitari oggi utilizzati (televisione, radio, affissioni ..). D'altra parte non è questa la sede per riassumere la giurisprudenza circa la correttezza delle pratiche commerciali in tema di pubblicità, che tuttavia rimanda essenzialmente al criterio di non ingannevolezza e non a quello di completezza. Su un altro fronte, il fatto di specificare l'obbligo esteso a qualunque mezzo di comunicazione rischia di estendere un conflitto di competenza con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato che sarebbe auspicabile fosse indirizzato da un atto normativo di altro rango.

### **3. Durata del contratto**

*Articolo 4 bis – nuovo.* La mera riproposizione dell'esatto testo del codice (con la sola introduzione dell'articolo 5.3 che rimanda al nuovo 4 bis) pare evidenziare, a parere di H3G, la carenza del testo della Delibera rispetto a quello che dovrebbe essere il tenore di una disposizione regolamentare riguardo alla durata dei contratti, e cioè una linea guida che agevoli la concreta applicazione del criterio comunitario nell'ambito della prassi del mercato nazionale. Tale linea guida potrebbe declinarsi secondo le seguenti direttrici:

- a) Quanto al divieto di imporre un impegno iniziale superiore a ventiquattro mesi (e al successivo impegno indicato al comma 2), il regolamento potrebbe chiarire che tale divieto equivale all'obbligo di includere nella propria offerta sottoscrivibile almeno un contratto di abbonamento con impegno iniziale non superiore a dodici mesi. Questa equivalenza pare d'altra parte chiara sia dalla stessa lettura del testo comunitario, sia dalla considerazione ovvia che non comporta alcun beneficio per il consumatore il privarlo della possibilità di aderire a condizioni di offerta più vantaggiose perché corrispondenti ad impegni contrattuali più lunghi. Una volta assicurato il suo diritto – anche a beneficio di effetti procompetitivi - a poter aderire ad almeno un'offerta dal vincolo breve, il consumatore può trarre vantaggi economici da offerte vincolate nel tempo che pare inopportuno siano negati dall'imposizione di obblighi meramente normativi che non scaturiscono dal solo sviluppo delle dinamiche concorrenziali.



- b) L'ambito di applicazione del nuovo articolo esclude i contratti cd *bundle* che prevedono la vendita abbinata di servizi di comunicazione elettronica e di beni di consumo (tipicamente terminali di utente). Al di là di ovvie considerazioni circa il perimetro di portata di una norma che deve limitarsi alla regolamentazione dei soli contratti per servizi di comunicazione elettronica, non si può trascurare una connotazione generale del mercato dei servizi mobili nazionali che presenta da molto tempo vendite abbinata a terminali mobili che permettono l'accesso dei consumatori a terminali di fascia superiore a condizioni vantaggiosissime che non sarebbero praticabili se non con vincoli contrattuali superiori a ventiquattro mesi.

#### 4. Modifica delle condizioni contrattuali

*Articolo 4 ter – nuovo.* L'articolo 70 del Codice fissa già tutte le prescrizioni di principio circa la modifica delle condizioni di contratto, lasciando all'Autorità la facoltà di normare la forma delle comunicazioni, ovvero le modalità con le quali gli operatori notificano ai propri clienti le rimodulazioni dell'offerta. In realtà il testo di Delibera proposto va ad incidere anche su ulteriori aspetti. H3G ne segnala due che presentano a suo pare e aspetti di criticità che potrebbero essere rimossi.

- a) Giustificato motivo (comma 1). L'attuale normativa lascia agli operatori la più ampia facoltà circa le motivazioni che possono indurre ad una rimodulazione dell'offerta. Evidentemente è buona prassi la migliore trasparenza alla clientela circa le motivazioni che inducono una certa rimodulazione, ma tuttavia va considerato che il quadro comunitario lascia all'operatore la scelta delle più opportune modalità di comunicazione di tali motivazioni. Evidentemente infatti tale scelta ha riflessi, potenzialmente molto rilevanti, sullo sviluppo stesso della concorrenza. Diversamente la normativa UE pare concentrarsi invece sulle tutele che il consumatore deve godere una volta che viene coinvolto in una rimodulazione tariffaria, quale che sia la motivazione che ha spinto l'operatore ad innescarla. Ciò premesso, la proposta di H3G è di rispettare tale impostazione rinunciando ad ogni considerazione o vincolo normativo circa la motivazione della rimodulazione. In seconda istanza, si ritiene critico, in ogni caso, l'obbligo di indicare preventivamente nelle condizioni di contratto ogni possibile motivazione che giustificerebbe la rimodulazione. Infatti non solo è evidentemente molto difficile poter preventivare ogni possibile concreta



Tre.it

ragionen che indurrà ad una rimodulazione, a meno di generalizzazioni talmente spinte da vanificare l'obiettivo di trasparenza al cliente. Ma anche non si vede per quale ragione non dovrebbe essere praticabile la modalità di comunicazione della motivazione della rimodulazione nella fase stessa di contatto con il cliente, indipendentemente da quanto indicato nelle condizioni di contratto. In altri termini la giustificazione della rimodulazione potrebbe essere fatta via web, SMS/orphan page, .. al momento stesso della messa in atto del processo di modifica dell'offerta, con l'evidente vantaggio di poter circostanziare maggiormente le ragioni della procedura – assicurando comunque – anzi meglio – la trasparenza al cliente.

- b) Efficacia del recesso (comma 3). Pur concordando con il principio indicato, deve segnalarsi che in caso di rimodulazione è molto complesso poter adottare processi automatici che assicurino la modifica delle condizioni di contratto, alla data prevista, per tutti i soli clienti che non abbiano effettuato la richiesta di recesso, visto che tale richiesta può essere manifestata fino all'ultimo giorno prima della rimodulazione e deve essere processata necessariamente in modalità semiautomatica (richiede almeno un intervento manuale di controllo prima di procedere alla disattivazione). Di conseguenza si ritiene che, fatto salvo il principio, debba essere consentito all'operatore di procedere alla sua applicazione in modo retroattivo tramite riaccrediti delle eventuali somme in eccesso addebitate successivamente alla rimodlazione prima della risoluzione del contratto.

Quanto al regolamento (Allegato A) si ritiene che, per quanto riguarda i servizi mobili, le prescrizioni immaginate possano essere migliorate sotto diversi aspetti, ovvero (Allegato A, punto 3):

- 1) Non si tiene conto che nel mercato mobile è praticabile la comunicazione scritta al cliente tramite SMS, anche in caso di utenza abbonamento. Tale eventualità non pare presa in considerazione dal testo proposto a consultazione che nulla precisa in merito, limitandosi a chiarire le modalità di comunicazione per utenze prepagate.
- 2) E' prescritto l'uso di moltissimi canali di comunicazione anche in caso di rimodulazioni che interessano bacini modesti di utenza e senza chiarire la proporzionalità, rispetto all'obiettivo, dei mezzi prescritti. Il risultato è un obbligo che pare largamente sproporzionato e che non consente la migliore scelta – caso per caso – del piu' efficace e



meno costoso mezzo di comunicazione per coprire l'esigenza generale di assicurare la tempestiva informazione di ciascun cliente interessato. In particolare si sollevano dubbi sulla proposta di interessare i punti vendita, visto che la comunicazione non riguarda tanto i potenziali clienti ma la base clienti già acquisita. La pubblicazione sulla home page dell'operatore pare anch'essa sproporzionata allo scopo in caso la rimodulazione interessi bacini limitati di clientela. Così come la pubblicazione sui quotidiani appare ingiustificata in caso la comunicazione scritta abbia raggiunto tutto il target di clienti. Inoltre non si comprende per quale ragione una modalità di informativa basata su SMS ed *orphan page* (una pagina web consultabile gratuitamente mediante link indicato dal SMS stesso) non sia stata espressamente contemplata dalla proposta, visto il successo del suo utilizzo (in termini di efficacia di comunicazione) largamente sperimentato nel passato.

#### **5. Cessazione del rapporto contrattuale**

*Articolo 5 – testo rettificato.* Riguardo al comma 1 si ravvisa che, nel caso della telefonia mobile, il principio, pur condivisibile in generale nel caso di passaggio dell'utenza ad altro operatore, non sia applicabile vista la complessità del processo automatico di configurazione della MNP che rende generalmente molto difficile riscontrare una specifica responsabilità nel ritardo di un porting.

#### **6. Conclusione di contratti a distanza**

*Articolo 2 – testo rettificato.* Al comma 7 a) è utilizzata una formulazione del testo che sembrerebbe introdurre un nuovo obbligo, non previsto in generale dalle norme di legge, che si ritiene dunque sia opportuno fosse riformulato. Ci si riferisce al fatto che il documento contrattuale è inviato al cliente "per la sottoscrizione". E' chiaro che già il codice del consumo considera il contratto concluso al momento dell'esperimento del contatto a distanza e perfezionato al momento della mera informativa del cliente del complesso delle condizioni contrattuali, senza per questo che sia necessaria una seconda sottoscrizione della documentazione da lui ricevuta.

#### **7. Esercizio del diritto di recesso**



Tre.it

*Articolo 2 bis – nuovo.* Al comma 5 si introduce un nuovo obbligo per l'operatore, non previsto dal codice del consumo che si concretizza nel registrare un nuovo consenso del consumatore a dare esecuzione al contratto prima della decorrenza del termine di ripensamento, laddove invece la legge consentiva all'operatore, ferma restando l'opportuna tutela del cliente, di attivare il servizio sulla base del principio del silenzio assenso. Tale impostazione crea, ad avviso della scrivente, due ordini di problemi che consiglierebbero il ripristino del principio previgente.

Anzitutto in molti casi si indurrebbe un degrado del livello di prestazione attesa dai consumatori, in quanto normalmente questi si attendono di poter fruire del servizio immediatamente, al momento della consegna della documentazione contrattuale. Questo è certamente quanto accade nel mercato mobile ove spesso i contratti a distanza sono stipulati riguardo ad offerte bundle che prevedono l'acquisto di un terminale. In tali casi il cliente, una volta ricevuti SIM e terminale, si aspetta di poter attivare il servizio nel più breve tempo possibile senza ulteriori adempimenti da parte sua. A questo proposito non pare proporzionato che l'operatore sia passibile espressamente di sanzione nel caso vada incontro a queste richieste del cliente, ratificate dalla conclusione già avvenuta del contratto a distanza in conformità alle prescrizioni del Codice del consumo.

In secondo luogo, il fatto che venga proposto il diritto del consumatore a vedersi rimborsate tutte le spese per la fruizione delle prestazioni godute prima dell'esercizio del suo diritto di recesso introduce per ciò stesso l'istituto della prova gratuita del servizio attivato a distanza (e, si badi, qualunque sia il servizio che il cliente decida di richiedere, oltre all'eventuale canone di abbonamento previsto). Questa sembra manifestamente essere una imposizione sproporzionata rispetto allo stesso ambito di applicazione del regolamento, oltre ad essere un chiaro disincentivo all'utilizzo stesso dei canali di vendita a distanza, con evidenti ricadute negative per i consumatori stessi.