

DELIBERA N. 669/20/CONS

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI IMPEGNI PRESENTATA DALLA
SOCIETÀ FASTWEB S.P.A., AI SENSI DELL'ART. 14-BIS DEL DECRETO
LEGGE 4 LUGLIO 2006, N. 223, IN RELAZIONE AL PROCEDIMENTO
SANZIONATORIO AVVIATO CON ATTO DI CONTESTAZIONE
N. 3/20/DTC**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 15 dicembre 2020;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, di seguito anche solo “*Codice*”;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale*” e, in particolare, l’art. 14-bis;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020 n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare l’art. 37;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle*

sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 451/20/CONS (di seguito “*Regolamento*”);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 631/20/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTO l’atto di contestazione del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 3/20/DTC del 12 marzo 2020, notificato in pari data alla società Fastweb S.p.A. (di seguito la “*Società*” o “*Fastweb*”), per la violazione dell’art. 70, comma 4, del Codice, in combinato disposto con l’art. 6, del l’Allegato A, alla delibera n. 519/15/CONS;

VISTA la nota del 15 giugno 2020 con cui Fastweb ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni ai sensi dell’art.13 del *Regolamento*, e ha chiesto di essere sentita in audizione, tenutasi in data 24 giugno 2020;

VISTA la nota del 7 luglio 2020 con cui Fastweb ha trasmesso la proposta di impegni definitivi e la successiva nota del 12 agosto 2020 con cui la Società ha trasmesso una versione modificata ai sensi dell’art. 13, comma 5, del *Regolamento*;

VISTA la decisione del Consiglio, resa all’esito della riunione del 19 agosto 2020, con cui la proposta di impegni presentata da Fastweb è stata ritenuta ammissibile ai sensi dell’art. 14, comma 3, del *Regolamento*;

VISTA la determina direttoriale n. 91/20/DTC, del 19 agosto 2020, con cui la proposta di impegni è stata pubblicata sul sito dell’Autorità www.agcom.it ai fini della prevista consultazione pubblica;

VISTI gli esiti della consultazione pubblica conclusasi in data 15 ottobre 2020;

VISTA la decisione del Consiglio, resa all’esito della riunione dell’11 novembre 2020, con cui sono state ravvisate alcune insufficienze nella proposta di impegni presentata da Fastweb, demandando alla Direzione tutela dei consumatori di invitare la Società a emendarla;

VISTA la comunicazione del 16 novembre 2020 con cui la Direzione tutela dei consumatori ha indicato a Fastweb le insufficienze rilevate dal Consiglio, con contestuale invito a effettuare i relativi emendamenti alla proposta di impegni presentata;

VISTA la nota del 1° dicembre 2020 con cui Fastweb ha trasmesso una nuova proposta definitiva di impegni contenente le modifiche indicate dall’Autorità;

SENTITA Fastweb nel corso dell’audizione tenutasi in data 4 dicembre 2020;

VISTA la versione della proposta di impegni trasmessa da Fastweb in data 4 dicembre 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

Con atto di contestazione n. 3/20/DTC, del 12 marzo 2020, notificato in pari data, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti della società Fastweb S.p.A. (di seguito la “Società” o “Fastweb”) per la violazione dell’art. 70, comma 4, del *Codice* in combinato disposto con l’art. 6, del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS in ordine alla rimodulazione delle condizioni economiche di alcune offerte di rete fissa e mobile a decorrere dai mesi di agosto, ottobre e dicembre 2019.

In particolare, all’esito delle attività pre-istruttorie è emerso che la Società non aveva provveduto a pubblicare sul sito aziendale alcuna informativa concernente le modifiche in oggetto e i testi delle comunicazioni individuali rese alla clientela non erano sufficientemente completi e trasparenti rispetto alla reale portata delle modifiche introdotte al fine di consentire scelte contrattuali consapevoli, incluso l’eventuale esercizio del diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

2. La proposta di impegni presentata da Fastweb

A valle della contestazione Fastweb, avvalendosi della facoltà di cui all’art. 13 del *Regolamento*, ha presentato, nei termini regolamentari, una proposta preliminare di impegni e poi la proposta definitiva in data 7 luglio 2020, dopo essere stata ascoltata in audizione in data 24 giugno 2020.

In particolare, la Società ha evidenziato che le misure proposte sono finalizzate a garantire la massima trasparenza e chiarezza in merito alle eventuali ulteriori modifiche contrattuali unilaterali che Fastweb dovesse decidere di attuare in futuro.

Per altro verso, a parere di Fastweb, l’accoglimento della proposta di impegni avrà come conseguenza l’individuazione di uno *standard* qualitativo e contenutistico delle modalità informative ritenute corrette dall’Autorità, il che avrà effetti favorevoli per la concorrenza e, attraverso logiche emulative da parte degli altri operatori, consentirà di eliminare le criticità eventualmente riscontrate dall’Autorità sull’intero mercato.

Fastweb successivamente ha modificato, ai sensi dell’art. 13, comma 5, del *Regolamento*, la proposta di impegni, prevedendo due ulteriori misure tese, tra l’altro, a garantire agli utenti, i quali abbiano aderito al contratto nei sei mesi antecedenti all’introduzione di eventuali future modifiche unilaterali, la stabilità delle condizioni economiche sottoscritte in relazione all’importo mensile delle offerte, nonché a informare preventivamente l’Autorità del contenuto di tali modifiche, agevolandone la tempestiva attività di vigilanza.

3. La consultazione pubblica

Nella riunione del 19 agosto 2020, il Consiglio dell’Autorità ha valutato la proposta di impegni presentata dalla Società e ne ha deliberato l’ammissibilità e la pubblicazione ai fini della consultazione pubblica.

Pertanto, con determina direttoriale n. 91/20/DTC, del 19 agosto 2019, la proposta di impegni è stata pubblicata il 20 agosto 2020 sul sito *web* dell’Autorità per eventuali osservazioni dei soggetti interessati.

I soggetti che hanno presentato, nei termini regolamentari di cui all’art. 16, comma 1, del *Regolamento*, le proprie osservazioni sono stati l’Associazione di consumatori Federconsumatori e la società Iliad S.p.A. e gli esiti della consultazione sono riportati nell’Allegato A al presente provvedimento, comprensivi della replica di Fastweb alle predette osservazioni.

4. L’integrazione della proposta

Il Consiglio, nella propria riunione dell’11 novembre 2020, ha valutato, ai sensi dell’art. 17, comma 2, del *Regolamento*, la proposta di impegni presentata da Fastweb a valle della consultazione pubblica, ravvisando alcune insufficienze e demandando alla Direzione competente il compito di invitare la Società a emendarla per i seguenti profili:

- la misura di cui all’impegno n. 1 dovrebbe includere i clienti *business* ed essere estesa ai contratti già sottoscritti, essere riconosciuta come vincolo contrattuale e resa nota mediante apposita informativa. L’impegno non dovrebbe essere limitato alle sole modifiche che abbiano a oggetto una variazione dell’importo mensile delle offerte e/o servizi o opzioni, ma deve includere qualsivoglia modifica unilaterale del contratto originariamente sottoscritto;
- per la misura di cui all’impegno n. 2 si dovrebbe specificare che la comunicazione, a titolo informativo, all’Autorità delle future campagne dovrà avvenire con almeno 48 ore d’anticipo rispetto alla comunicazione nei confronti della clientela;
- la misura di cui all’impegno n. 6 dovrebbe prevedere che il testo pubblicato sul sito aziendale riporti la denominazione di ciascuna offerta/servizio/opzione aggiuntiva oggetto della modifica contrattuale e la rispettiva variazione economica attuata;
- la misura dell’impegno n. 7, relativa alla dicitura “per sempre”, andrebbe modificata, evidenziando che le eventuali modifiche contrattuali non incideranno sull’importo di tutti gli elementi inclusi nell’offerta e non solo sull’eventuale sconto applicato;
- la composizione dell’Unità di vigilanza di cui all’impegno n. 8 dovrebbe essere rivista, prevedendo un membro designato dall’Autorità, uno designato dall’operatore e uno designato da un organo terzo, espressione delle Associazioni di consumatori, quale il Consiglio nazionale consumatori e utenti.

In data 1° dicembre 2020, Fastweb ha formulato ulteriore versione della proposta di impegni, con la quale ha recepito gli emendamenti richiesti dall’Autorità, rappresentando, nel contempo, che, nella formulazione delle singole misure, ha tenuto conto anche delle previsioni del nuovo *Codice europeo delle comunicazioni elettroniche*, le quali modificano e circoscrivono l’ambito di applicazione della disciplina dello *ius variandi*, escludendo espressamente le modifiche contrattuali unilaterali a esclusivo vantaggio degli utenti, quelle di carattere puramente amministrativo, nonché quelle che non abbiano comunque “*alcun effetto negativo sull’utente finale o siano imposte direttamente dal diritto dell’Unione o nazionale*” (art. 105 della direttiva n. 2018/1972).

Inoltre, nell’ambito dell’audizione tenutasi in data 4 dicembre 2020, Fastweb ha chiarito alcuni punti relativi al contenuto dei singoli impegni e trasmesso, in pari data, la versione definitiva della proposta di impegni.

In particolare, le singole misure sono state meglio dettagliate nei seguenti termini:

- in merito all’impegno n. 1, è stato esplicitato che il riferimento agli utenti è per entrambe le tipologie di clientela, riferendosi sia ai clienti *consumer* che *business* con contratti per adesione, e precisato che la misura sarà comunicata agli utenti con apposita informativa fin dal momento dell’adesione all’offerta;
- in merito all’impegno n. 5, la misura sarà attuata entro la fine del corrente mese di dicembre anche relativamente alla sezione “Partita IVA” del sito aziendale dedicata ai clienti *business* con contratti per adesione;
- in ordine all’impegno n. 6, se il numero di offerte e/o servizi impattati dalla modifica è elevato, si provvederà a inserire, nelle informative pubblicate sul sito aziendale, un *link* che conterrà l’elenco puntuale delle singole offerte impattate e/o servizi/opzioni aggiuntive con indicazione per ciascuna di esse dell’esatta denominazione commerciale e dei relativi aumenti;
- circa l’impegno n. 7, specifica che per le offerte che sono state pubblicizzate con il *claim* per sempre, incluse le eventuali promozioni o sconti applicati, saranno mantenute le originarie condizioni. Fastweb precisa, inoltre, che, per canone base si intende il prezzo delle offerte al netto di eventuali sconti o promozioni mentre l’importo mensile è quello risultante dall’applicazione di sconti o promozioni riferiti al canone base ovvero ad altri elementi dell’offerta;
- in relazione all’attività dell’Unità di monitoraggio di cui all’impegno n. 8, la durata dell’attività deve intendersi pari a tre anni.

5. Valutazioni dell’Autorità

Appare opportuno formulare, anche alla luce delle osservazioni pervenute nel corso della consultazione pubblica, alcune considerazioni preliminari in relazione all’istituto degli impegni.

Attraverso l’esercizio del potere sanzionatorio l’Autorità garantisce la punibilità delle condotte poste in essere dalle imprese in violazione delle disposizioni normative e/o regolamentari in materia di comunicazioni elettroniche (nel caso di specie è stata accertata la violazione di norme poste a tutela degli utenti, parti contrattualmente deboli rispetto al professionista che fornisce il servizio).

In questo quadro, deve essere valutata la possibilità, riconosciuta dall'art. 13 del *Regolamento*, in applicazione di quanto disposto dall'art. 14-*bis* del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge n. 248/2006, concessa alle imprese, alle quali sia stata contestata una violazione in materia di fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, di presentare una proposta di impegni nell'ambito di un procedimento sanzionatorio.

In tale prospettiva, l'art. 14 del *Regolamento* condiziona l'ammissibilità degli impegni al ricorrere di determinate circostanze, imponendo che essi non debbano essere generici, carenti di serietà o presentati per finalità dilatorie o di carente contenuto, mentre l'art. 17 ne prevede l'accettazione "*se la proposta sia idonea a soddisfare gli obiettivi previsti dalla legge e a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore di cui trattasi rimuovendo le conseguenze anticompetitive e antiregulatorie dell'illecito attraverso idonee e stabili misure*".

Nella fattispecie in esame, gli impegni sono stati presentati nell'ambito di un procedimento sanzionatorio avviato per la violazione di specifici obblighi individuati e descritti dall'art. 70, comma 4, del *Codice*, avente ad oggetto la libertà di scelta degli utenti e il loro diritto di recesso in caso di *jus variandi* da parte dell'operatore.

Si reputa che la proposta di impegni formulata da Fastweb sia idonea a migliorare le condizioni di concorrenza del settore, stimolando dinamiche competitive all'interno del mercato di riferimento e migliorando la trasparenza e completezza delle informazioni al fine di agevolare consapevoli scelte contrattuali.

Soprattutto con riferimento alla misura n. 1, si rileva come essa introduca una stabilità nel tempo delle condizioni contrattuali sottoscritte dagli utenti (sia *consumer* che *business*), arginando il fenomeno delle modifiche unilaterali di contratto che nella prassi intervengono, sulla base dell'esercizio dello *jus variandi* previsto dall'art. 70, comma 4, del *Codice*, anche a distanza di pochi mesi dall'adesione.

In altri termini, la misura apporta una tutela sostanziale degli utenti, perché rende imm modificabili le offerte attivate per un determinato periodo di tempo, limitando il fenomeno di "liquidità" dei contratti generato dall'applicazione dell'art. 70, comma 4, del *Codice*.

In questa prospettiva, allora, risulta meritevole di apprezzamento la decisione di Fastweb, anche sulla scorta di quanto emerso nel corso della consultazione pubblica, circa l'allungamento del periodo coperto dall'impegno a 12 mesi per assicurare stabilità dei rapporti contrattuali e un ragionevole affidamento da parte degli utenti sulla durata degli stessi, al fine di garantire valutazioni e scelte consapevoli rispetto alle offerte presenti sul mercato, agevolando quindi la mobilità tra i diversi fornitori.

Sotto diverso profilo, si condivide l'iniziativa assunta al fine di adeguare gli impegni alle nuove disposizioni del *Codice europeo delle comunicazioni elettroniche*, fermo restando quanto sarà previsto in sede di recepimento a livello nazionale, nonché le previsioni del Regolamento di esecuzione (UE) 2019/2243, adottato dalla Commissione europea il 17 dicembre 2019, che stabilisce un modello sintetico di contratto che deve essere usato dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico a norma della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Anche l'impegno n. 2, consistente in una informativa all'Autorità ai fini di comunicazione e non approvazione, delle future modifiche contrattuali rappresenta un *quid pluris* sostanziale rispetto alla situazione attuale, in quanto, con il *Codice* adottato

nel 2003, è venuta meno qualsiasi forma di comunicazione preventiva delle offerte da parte degli operatori all’Autorità, per cui spesso si apprende l’esistenza di manovre di modifica contrattuale solo a seguito di segnalazioni da parte degli utenti che pervengono quando la manovra è già stata attuata. Attraverso la comunicazione da parte della Società, invece, si determina una conoscenza anticipata da parte dell’Autorità delle manovre di modifica unilaterale, in tal modo rendendo più agevole ed efficace il potere di intervento prima che le condotte illegittime esplicino tutti i loro effetti.

Per quanto attiene agli impegni nn. 3-4-5 e 6, sebbene gli stessi appaiano riprendere quanto già attualmente previsto dall’Allegato 1 al Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, e nonché quanto già affermato dall’Autorità in merito alla facoltà di recesso dalla singola opzione e/o servizio, in occasione di precedenti procedimenti sanzionatori (Cfr. delibere nn. 627/15/CONS e 247/17/CONS), vanno valutati positivamente laddove riconoscono stabilmente l’applicazione dei predetti principi di *favor* nei confronti degli utenti impattati da modifiche unilaterali di contratto, fornendo loro apposita informativa fin dal momento dell’adesione all’offerta.

Da ultimo, in ordine all’impegno n. 8, si ritiene che l’integrazione effettuata circa la composizione dell’Unità di monitoraggio con un rappresentante delle Associazioni designato dal CNCU (Consiglio nazionale consumatori e utenti), come peraltro richiesta anche da uno dei soggetti partecipanti alla consultazione pubblica, unitamente all’estensione del periodo della sua attività per un triennio, possa garantire un alto livello di indipendenza e adeguata tempistica per la compiuta verifica della corretta attuazione degli impegni.

RITENUTO, in conclusione, che gli impegni presentati da Fastweb in data 7 luglio 2020, così come successivamente modificati, e con particolare riferimento alla versione da ultimo sottoposta all’Autorità in data 4 dicembre 2020, risultano, a una valutazione complessiva, idonei a migliorare le condizioni di concorrenza del settore attraverso idonee e stabili misure;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell’art. 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*;

DELIBERA

Art. 1

(Approvazione degli impegni di Fastweb)

1. Gli impegni presentati in data 4 dicembre 2020 dalla società Fastweb S.p.A., con sede legale in Piazza Adriano Olivetti, 1 – 20139 Milano, ai sensi dell’art. 14-*bis* del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono approvati e resi obbligatori per la Società nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui formano parte integrante e sostanziale.
2. L’Autorità esamina con cadenza periodica, e per un periodo di tre anni, l’attuazione degli impegni.

3. Il procedimento sanzionatorio di cui all'atto di contestazione n. 3/20/DTC è sospeso fino alla verifica dell'effettivo adempimento degli impegni.
4. La società Fastweb S.p.A. è gravata dell'obbligo di realizzare quanto previsto nel documento definitivo di impegni, nel rispetto dei termini indicati nel testo allegato (Allegato B) al presente provvedimento. I suddetti termini decorrono dalla data di notifica del presente provvedimento alla Società.
5. Ai sensi dell'art. 18, comma 3, del *Regolamento* allegato alla delibera n. 581/15/CONS, l'accertamento della mancata attuazione degli impegni comporta, previa diffida, la revoca del provvedimento di approvazione degli stessi, la sanzione ai sensi dell'art. 98 del *Codice* per l'inottemperanza all'ordine di esecuzione di cui all'art. 17, comma 6 del citato *Regolamento* e la continuazione del procedimento sanzionatorio per la violazione precedentemente contestata. Tali disposizioni trovano applicazione anche qualora l'organo collegiale accerti che l'approvazione degli Impegni sia stata determinata da informazioni fornite dall'operatore e successivamente rivelatesi gravemente incomplete, oppure colpevolmente inesatte o fuorvianti.

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

La presente delibera è notificata alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 15 dicembre 2020

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone