



2 luglio 2012

Modifica dell'ordinanza della ComCom concernente la legge sulle telecomunicazioni

Rapporto esplicativo

Indice

1	Situazione iniziale	1
2	Fondamenti giuridici e applicazione	1
2.1	Considerazioni generali sulla libera scelta del fornitore di servizi	1
2.2	Preselezione	1
3	Presupposti per l'ottimizzazione della normativa	2
4	Modifica dell'ordinanza	2
4.1	Ordinanza ComCom	2
4.1.1	Sistematica legale	2
4.1.2	Art. 3 cpv. 1	3
4.1.3	Art. 6 cpv. 1	3
4.1.4	Art. 7 cpv. 2	3
4.1.5	Sezione 3	3
4.1.6	Art. 9 cpv. 1 – 4	3
4.1.7	Art. 10 cpv. 1, 3 e 4	3
4.1.8	Art. 12 titolo e cpv. 1 – 4	4
4.1.9	Art. 13	4
4.1.10	Appendici	5
4.2	Appendice 2	5
4.2.1	Testo integrale	5
4.2.2	Capitolo 2	5
4.2.3	Capitolo 4	5

1 Situazione iniziale

La libera scelta del fornitore di servizi tramite preselezione (preselection) rappresenta uno strumento di pronta efficacia a sostegno della concorrenza nel mercato liberalizzato delle telecomunicazioni. Attraverso la regolamentazione del mercato all'ingrosso, viene data ai clienti la possibilità di optare sistematicamente per un dato operatore, indipendentemente dal fornitore originario del collegamento.

Da tempo gli interventi dell'UFCOM nell'ambito della preselezione si limitano praticamente solo ai casi di passaggio non richiesto a un altro fornitore. Ricorrono i casi di sostituzione del fornitore contro la volontà dei clienti e spesso anche con l'ausilio di metodi illegittimi. Queste pratiche sono meglio conosciute sotto il nome di "slamming" e intervengono quasi esclusivamente in situazioni di marketing telefonico. Per i consumatori è difficile rendersi conto che una semplice telefonata, non richiesta, da parte di un call center possa aver come effetto il cambiamento del proprio fornitore. Di conseguenza, le loro lamentele e l'incomprensione da cui hanno origine si indirizzano anche contro Swisscom, che in qualità di fornitore originario del collegamento è responsabile per l'attivazione della preselezione.

Il mercato della preselezione è in stallo o in recessione sia in Svizzera che a livello internazionale. Le cause sono da attribuire, da una parte, alla crescente offerta da parte dei fornitori originari di pacchetti di servizi e tariffe fisse indipendenti dal consumo e, dall'altra, alla disaggregazione della rete locale. A fine gennaio 2011 Swisscom contava in totale appena 390 000 collegamenti con *Carrier Preselection* (CPS); a fine 2007 erano ancora più del doppio.

2 Fondamenti giuridici e applicazione

2.1 Considerazioni generali sulla libera scelta del fornitore di servizi

In base all'articolo 28 capoverso 4 della legge sulle telecomunicazioni (LTC; RS 784.10) i fornitori di servizi di telecomunicazione devono garantire la libera scelta del fornitore dei collegamenti nazionali e internazionali. Tenendo conto dell'evoluzione tecnica e dell'armonizzazione internazionale, la Commissione federale delle comunicazioni (ComCom) ne disciplina i dettagli agli articoli da 9 a 13 dell'ordinanza della ComCom concernente la legge sulle telecomunicazioni (RS 784.101.112) e attraverso l'appendice 2.

L'articolo 28 capoverso 4 LTC prescrive il relativo obbligo per i fornitori. In qualità di autorità di regolamentazione incaricata, la ComCom è tenuta a disciplinare i dettagli. Coerentemente alla ripartizione delle competenze nel settore delle telecomunicazioni e all'obiettivo di liberalizzazione che si persegue offrendo la possibilità di libera scelta del fornitore, le pertinenti disposizioni devono disciplinare la relazione giuridica che intercorre tra i vari fornitori di servizi di telecomunicazione (mercato all'ingrosso),¹ definendo in particolare gli aspetti tecnici sulle telecomunicazioni. La libera scelta del fornitore di servizi e quindi anche la regolamentazione dell'accesso.

Una specifica competenza legislativa della ComCom volta all'emanazione di norme che intervengano direttamente nel rapporto contrattuale tra il fornitore e il cliente o che mirino alla tutela del consumatore non è prevista dall'articolo 28 capoverso 4 LTC.

2.2 Preselezione

Nel quadro della preselezione esiste una triangolazione tra i due fornitori, vale a dire il fornitore originario e il fornitore scelto, e il cliente. La particolarità di questa triangolazione è rappresentata dal fatto che, in base all'attuale legislazione sulle telecomunicazioni, è il fornitore scelto che, su incarico del cliente, ordina l'attivazione al fornitore originario (o al fornitore selezionato fino a quel momento) e quindi attua il cambiamento chiesto dal cliente.

Con la regolamentazione finora in vigore, la ComCom ha cercato da un canto di ridurre al massimo gli ostacoli alla libera selezione del fornitore, dall'altro di sostenere quanto più possibile l'affermazione degli interessi del consumatore tramite requisiti "amministrativi". Per fare un esempio, in base alla normativa sulle telecomunicazioni e ai relativi requisiti sul consenso del cliente (la cosiddetta domanda di preselezione), a presente il fornitore originario non può richiedere che il fornitore scelto presenti una delega scritta che lo autorizza espressamente ad agire a nome del cliente. Secondo la sezione 4.2 e seguenti dell'appendice 2 la domanda di preselezione può essere inoltrata in forma scritta o telefonicamente. Secondo la sezione 4.3 dell'appendice 2 le domande di preselezione inoltrate telefonicamente devono essere registrate e verificate da una terza parte (il cosiddetto organismo "TPV", "Third Party Verification" o "verifica da parte di terzi") designata nel contratto d'interconnessione. Se precedente alla richiesta, anche la chiamata pubblicitaria deve essere registrata. Secondo la sezione 4.5 dell'appendice 2, "in caso di controversie riguardanti l'attivazione di una preselezione" l'intera registrazione è da presentare, su richiesta "sia del fornitore originario del collegamento sia del cliente". In caso di mancata presentazione della necessaria documentazione, il fornitore di servizi scelto deve ordinare l'annullamento della preselezione.

Nella pratica l'attuazione di queste disposizioni risulta onerosa e di scarso effetto. Non consentono, infatti, di impedire sistematicamente il passaggio di operatore contro il volere del cliente. Le specifiche norme in materia di sorveglianza risultano inoltre inadeguate a soddisfare gli interessi individuali dei consumatori, e nemmeno sono state concepite in quest'ottica. I consumatori hanno la possibilità di ordinare l'immediato ripristino della situazione precedente, se il cambiamento è stato effettuato a loro insaputa. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, il consumatore è malgrado tutto tenuto al pagamento di una penale o al versamento del canone di abbonamento per una durata minima. La controversia sulla reale esistenza di un obbligo di pagamento oppure sull'effettivo perfezionamento del contratto viene sovente sottoposta al giudizio dell'Ombudscom. L'ordinanza della ComCom, di norma, permette comunque ai consumatori di dimostrare lo svolgimento del colloquio di vendita rifacendosi alla documentazione richiesta.

3 Presupposti per l'ottimizzazione della normativa

Si deve operare una chiara distinzione tra la relazione che intercorre tra i vari fornitori, oggetto della disciplina sulle telecomunicazioni, e quella di natura contrattuale tra i fornitori e i loro clienti. La legislazione sulle telecomunicazioni non deve poter essere elusa stipulando con il cliente accordi contrattuali contenenti clausole non conformi. Oltretutto è necessario garantire che l'attivazione della preselezione non avvenga senza un'esplicita dichiarazione di consenso da parte del cliente. Proprio come nel regime dell'accesso, è infine necessario garantire che il fornitore originario, incaricato dell'attivazione della preselezione, offra lo stesso trattamento a tutte le richieste di preselezione, indipendentemente dal fatto che si tratti di un cliente proprio o legato ad altri operatori e senza fare distinzioni tra chi rescinde il contratto e chi torna al collegamento originario.

4 Modifica dell'ordinanza

4.1 Ordinanza ComCom

4.1.1 Sistematica legale

In ragione della loro importanza fondamentale, gli obiettivi di ottimizzazione della normativa sulla preselezione sopra esposti sono inclusi nello stesso testo di ordinanza, e non nella relativa appendice 2. In tal senso sono soprattutto gli articoli 9 e 12 dell'ordinanza della ComCom a dover essere modificati sulla base delle seguenti considerazioni.

4.1.2 Art. 3 cpv. 1

Per ragioni di coerenza formale con l'articolo 1 lettera b dell'ordinanza sui servizi di telecomunicazione (OST; RS 784.101.1), il termine "utenti" viene sostituito da "clienti" anche nella sezione relativa alla portabilità dei numeri.

4.1.3 Art. 6 cpv. 1

Il termine "utenti" viene sostituito con quello di "clienti".

4.1.4 Art. 7 cpv. 2

Il termine "utente" viene sostituito con quello di "clienti".

4.1.5 Sezione 3

La precisazione "di collegamenti nazionali e internazionali" contenuta nel titolo della terza sezione viene eliminata. Essa ha ormai perso il carattere distintivo che aveva invece all'epoca dell'introduzione delle disposizioni sulla libera scelta del fornitore di servizi quando, oltre ai collegamenti nazionali e internazionali esistevano ancora quelli "locali", per i quali non era disponibile l'opzione di libera scelta. Per quanto riguarda la diversa portata dell'obbligo in relazione ai collegamenti nazionali e a quelli internazionali sancita all'articolo 9 capoversi 1 – 3, le disposizioni citate la formulano autonomamente. Non è pertanto necessario il riferimento nel titolo della sezione.

4.1.6 Art. 9 cpv. 1 – 4

Nei capoversi 1 – 3 innanzitutto il termine "utenti" viene sostituito con quello di "clienti". Inoltre, il testo della disposizione è modificato per chiarire che essa si applica in primo luogo alla relazione giuridica che intercorre tra i vari fornitori di servizi di telecomunicazione, e pertanto all'ambito dei prodotti all'ingrosso, ed influisce solo indirettamente sul rapporto contrattuale tra i fornitori e i rispettivi clienti (cfr. punto 2.1).

La distinzione tra il livello di contrattazione all'ingrosso e quello delle relazioni con la clientela impone anche di differenziare chiaramente la relazione che intercorre fra i diversi fornitori, disciplinata dalla legislazione sulle telecomunicazioni, e il rapporto contrattuale tra i fornitori e i loro clienti. Conseguentemente il nuovo capoverso 4 sancisce che la libera scelta del fornitore non può essere negata in virtù di clausole contrattuali in conflitto con la legislazione vigente (ad es. divieto di cambiare fornitore prima della scadenza del contratto).

Per quanto concerne il capoverso 4 finora in vigore, in virtù dell'articolo 28 capoverso 4 LTC la ComCom dispone già della competenza di esaminare gli obblighi dei fornitori previsti dai capoversi 1 – 3. La disposizione può quindi essere eliminata per carenza di contenuto normativo.

4.1.7 Art. 10 cpv. 1, 3 e 4

Dal momento che la formulazione "di collegamenti nazionali e internazionali" in relazione alla libera scelta del fornitore di servizi ha perso il suo significato originale (cfr. punto 4.1.5), il termine "fornitori di collegamenti nazionali e internazionali" al capoverso 1 viene sostituito da "fornitori di servizi telefonici pubblici".

Il capoverso 3 finora in vigore assegna all'UFCOM la pubblicazione nel Foglio federale dei codici di selezione attribuiti. Nella revisione la disposizione viene eliminata, in quanto il principio della trasparenza in relazione all'attribuzione dei codici di selezione risulta comunque sancito. Esso è infatti dichiarato nell'articolo 9 capoverso 1 dell'ordinanza concernente gli elementi d'indirizzo nel settore delle telecomunicazioni (ORAT; RS 784.104) (cfr. le considerazioni sul capoverso 4 riportate sotto). Secondo questa disposizione l'UFCOM rende pubblicamente accessibili le informazioni sugli elementi

d'indirizzo attribuiti, sulla loro destinazione e sul nome e l'indirizzo del loro titolare, nonché, se quest'ultimo risiede o ha sede all'estero, sull'indirizzo postale in Svizzera. La pubblicazione può essere effettuata anche tramite una procedura di richiamo.

Nella prassi attuale l'UFCOM opera una distinzione tra attribuzione provvisoria e definitiva del codice di selezione. L'attribuzione definitiva segue un periodo di attribuzione provvisoria della durata di 12 mesi, al termine del quale il servizio deve essere stato messo in funzione. La disposizione al capoverso 4 finora in vigore, in combinato disposto con l'attuale capoverso 3, stabilisce che i codici di attribuzione debbano essere messi in funzione al più tardi entro 90 giorni dopo la loro definitiva attribuzione, direttiva che per il momento è rimasta priva di significato. In vista della sospensione della pratica di attribuzione provvisoria, la scadenza attualmente al capoverso 4 viene ripresa per analogia nel nuovo capoverso 3, adeguando tuttavia il termine vincolante per la messa in servizio a un massimo di 180 giorni.

Per completare l'articolo 33 ORAT sull'attribuzione dei codici di selezione secondo le modalità previste dalla ComCom, il nuovo capoverso 4 rinvia ora esplicitamente alle disposizioni contenute nell'ORAT, finora già determinanti nella prassi per quanto riguarda attribuzione, gestione e revoca dei codici di selezione.

4.1.8 Art. 12 titolo e cpv. 1 – 4

Il titolo dell'articolo 12 "Fatturazione" è sostituito da "Accordi di interconnessione". I tre nuovi capoversi a completamento della disposizione non introducono alcun contenuto giuridico nuovo, ma si limitano a chiarire che la libera scelta del fornitore di servizi, proprio per il suo obiettivo, rientra già ora nella regolamentazione dell'accesso (cfr. punto 2.1).

Il contenuto della prescrizione attualmente in vigore, che disciplina la fatturazione delle chiamate effettuate, viene trasferito senza modifiche al nuovo capoverso 4.

Il nuovo capoverso 1 dispone che i fornitori regolino le modalità della libera scelta del fornitore di servizi nei propri accordi di interconnessione. Anche questa disposizione non crea nuovo diritto, bensì precisa l'attinenza della libera scelta del fornitore di servizi alla regolamentazione dell'accesso (cfr. punto 2.1). Con tale disposizione si vuole oltretutto assicurare che il fornitore originario, incaricato dell'attivazione della preselezione, offra lo stesso trattamento a tutte le richieste di preselezione, indipendentemente dal fatto che si tratti di un cliente proprio o legato ad altri operatori e senza fare distinzioni tra chi rescinde il contratto e chi torna al collegamento originario. Per raggiungere tale obiettivo viene introdotto un rinvio che sancisce l'applicabilità per analogia dell'obbligo di non discriminazione ai sensi dell'articolo 11 capoverso 1 LTC.

Uno dei punti essenziali del presente progetto di revisione, diretto a tutelare i consumatori dall'attivazione di preselezioni non desiderate, trova espressione al capoverso 2. Da un lato la disposizione stabilisce che l'ordine di attivazione della preselezione deve essere emesso dal fornitore scelto, dall'altro che quest'ultimo deve essere stato autorizzato dal cliente. Secondo il capoverso 3, i fornitori possono prevedere che il fornitore scelto presenti al fornitore originario l'autorizzazione del cliente – eventualmente costituita da una procura scritta del cliente – prima di darvi seguito. Le prescrizioni sin qui contenute nell'appendice 2 non gli consentivano di procedere a tale verifica. Forma e contenuto della prova devono essere definite negli accordi di interconnessione tra i fornitori, analogamente a quanto già avviene nei rispettivi accordi sulla disaggregazione.

4.1.9 Art. 13

La precisazione "di collegamenti nazionali e internazionali" viene eliminata sulla base di quanto esposto al punto 4.1.5.

4.1.10 Appendici

Per quanto concerne le prescrizioni tecniche e amministrative dell'appendice 2, concernenti la libera scelta del fornitore di servizi, si precisa che fa stato l'edizione 8. L'indicazione "di collegamenti nazionali e internazionali" viene eliminata sulla base di quanto esposto al punto 4.1.5.

4.2 Appendice 2

4.2.1 Testo integrale

L'indicazione "di collegamenti nazionali e internazionali" viene eliminata nel titolo e nel testo dell'appendice 2 sulla base di quanto esposto al punto 4.1.5.

4.2.2 Capitolo 2

In conseguenza della modifica all'articolo 9 capoversi 1 – 3 dell'ordinanza della ComCom concernente la legge sulle telecomunicazioni anche il testo introduttivo del capitolo 2 deve essere modificato sostituendo l'espressione "call-by-call" con "call by call".

4.2.3 Capitolo 4

Sotto il profilo formale è innanzitutto necessario uniformare la terminologia nel capitolo 4 (testo e figura 2) a seguito dell'introduzione, prevista dalla revisione d'ordinanza, di un obbligo di autorizzazione relativo alle procedure di attivazione della preselezione (cfr. punto 4.1.8). Il termine "domanda" o "domanda di preselezione", utilizzato a presente, deve essere sostituito da "autorizzazione" o "autorizzazione di preselezione". Inoltre i requisiti finora in vigore contenuti alle sezioni 4.1– 4.5 possono essere per la maggior parte eliminati e sostituiti direttamente dalle nuove sezioni 4.1 – 4.4 dal contenuto normativo considerevolmente ridotto.

Per quanto concerne le modifiche sotto il profilo materiale, il nuovo obbligo di autorizzazione determina in particolare l'eliminazione di tutti i requisiti previsti dal capitolo 4 in merito alle domande di preselezione inoltrate sia in forma scritta che orale. Oggetto di questi requisiti non è tanto la domanda di preselezione o l'autorizzazione rilasciata al fornitore scelto, quanto piuttosto il contenuto del relativo contratto sui servizi di telecomunicazione.

Allo stesso modo si possono eliminare anche tutti i requisiti inerenti la registrazione e la verifica da parte di un organismo "TPV" delle domande di preselezione inoltrate telefonicamente, lo stesso vale per l'obbligo di registrazione delle conversazioni. Il nuovo obbligo di autorizzazione priva questi requisiti di ogni utilità. Se nei rispettivi accordi di interconnessione i fornitori dovessero continuare a servirsi di un organismo "TPV" a riprova dell'autorizzazione rilasciata dal cliente, spetterà a loro stessi definire le prescrizioni relative a forma e contenuto applicabili in questo contesto.

La chiara distinzione tra la relazione che intercorre tra i vari fornitori, oggetto della disciplina sulle telecomunicazioni, e quella di natura contrattuale tra i fornitori e i loro clienti, rende inoltre superflua l'emanazione di prescrizioni da parte della ComCom in caso di controversie sulla preselezione. La composizione di tali dissensi in futuro dovrà avvenire unicamente in sede di processo civile o nell'ambito di una procedura di mediazione. In virtù della revisione delle prescrizioni di cui all'articolo 12 capoversi 2 e 3 dell'ordinanza della ComCom concernente la legge sulle telecomunicazioni, la posizione dei consumatori dovrebbe così risultare rafforzata.

Per concludere, la nuova sezione 4.3 esprime il principio della parità trattamento, previsto nell'ordinanza all'articolo 12 capoverso 1 e concretizzato tramite il rinvio all'obbligo di non discriminazione tra i fornitori sancito dall'articolo 11 capoverso 1 LTC (cfr. punto 4.1.8). È pertanto stabilito che il fornitore originario, a cui il cliente si rivolge per il servizio di telefonia, può disattivare una preselezione soltanto nel caso in cui sia stato il cliente stesso a dargli l'apposita autorizzazione e sia in possesso necessaria della documentazione giustificativa.