

La funzione regolativa del diritto dei contratti

Fabrizio Cafaggi

EUI Firenze Maggio 2007

Struttura della presentazione

- Le ragioni della separazione tra diritto dei contratti nei mercati regolati e diritto generale dei contratti
- I mutamenti nel diritto dei contratti nei mercati regolati
- Le ragioni del coordinamento
- I possibili modelli di coordinamento

Tesi

- Il diritto dei contratti nei mercati regolati dovrebbe essere coordinato con il diritto dei contratti generale dal momento che entrambi svolgono una funzione regolativa seppure in modo ancora parzialmente differenziato
- A) a livello nazionale
- B) a livello comunitario

La funzione regolativa del diritto privato

- La funzione regolativa del diritto privato: una comparazione tra diritti nazionali e diritto europeo
- Il ruolo delle norme imperative
- Il ruolo delle norme dispositive
- Il ruolo delle clausole generali
- La funzione delle organizzazioni private e l'autoregolazione

Dir. Con. nei mercati regolati

- 1) La separazione tra diritto dei contratti nei mercati regolati e diritto generale
- 2) Le possibili ragioni di tale separazione:
 - A) la specificità degli obiettivi di regolazione sia di carattere settoriale che generale
 - B) la maggiore rilevanza del diritto della concorrenza nei mercati regolati
 - C) il ruolo preponderante del regolatore pubblico e privato nella definizione della disciplina del contratto
 - D) La ridotta presenza di norme dispositive

Alcune caratteristiche del diritto dei contratti nei mercati regolati

- Diversità del sistema di fonti
- Minore spazio per l'autonomia privata
- Presenza di principi che riflettono gli obiettivi della regolazione che si traduce in una più intensa funzione regolativa del diritto dei contratti
- Principi della regolazione del mercato divengono principi di regolazione del (contenuto) del contratto

Alcune caratteristiche dei diritto dei contratti nei mercati regolati

- Asimmetria informativa-trasparenza-obblighi di informazione
- Garanzia di comparabilità dell'offerta
- Accesso al servizio e principio di parità di trattamento
- Garanzie su qualità e continuità della prestazione
- Exit e concorrenzialità : diritto di recesso

I singoli principi

- Principio di proporzionalità come criterio e norma di chiusura per l'intervento regolamentare ex ante (specificamente enunciato nel Codice delle comunicazioni elettroniche, artt. 4, 19)
- Principio di non discriminazione e di parità di trattamento
- Principio di trasparenza
- Principio di qualità e continuità del servizio
- Servizio universale

Le fonti

- Universal Service Directive – (considerando 30)
(30) Contracts are an important tool for users and consumers to ensure a minimum level of transparency of information and legal security. Most service providers in a competitive environment will conclude contracts with their customers for reasons of commercial desirability. In addition to the provisions of this Directive, the requirements of existing Community consumer protection legislation relating to contracts, in particular Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts(8) and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts(9), apply to consumer transactions relating to electronic networks and services. **Specifically, consumers should enjoy a minimum level of legal certainty in respect of their contractual relations with their direct telephone service provider, such that the contractual terms, conditions, quality of service, condition for termination of the contract and the service, compensation measures and dispute resolution are specified in their contracts. Where service providers other than direct telephone service providers conclude contracts with consumers, the same information should be included in those contracts as well. The measures to ensure transparency on prices, tariffs, terms and conditions will increase the ability of consumers to optimise their choices and thus to benefit fully from competition.**

Mutamenti nel diritto dei contratti nei mercati regolati

- I processi di liberalizzazione dei mercati conducono ad una riduzione/ modifica della funzione della regolazione e ad un maggior rilievo del diritto della concorrenza
- Sul piano delle fonti questo significa un maggiore impiego della co-regolazione e dell'auto-regolazione e quindi più rilevanza dell'autonomia privata collettiva

Regimi giuridici del contratto e fasi di liberalizzazione

- Possono immaginarsi tre macro fasi
 - A) una fase ormai cessata di regime di regolazione in presenza di monopolio pubblico
 - B) il diritto dei contratti nella transizione verso la liberalizzazione
 - C) il diritto dei contratti dei mercati regolati a liberalizzazione completata, di diritto e di fatto

Mutamenti del diritto dei contratti nei mercati regolati

- Alcune domande emergono da tali mutamenti:
 - A) vi è un avvicinamento, sul piano delle fonti, tra diritto dei contratti dei mercati regolati e diritto generale dei contratti?
 - B) Gli obiettivi di regolazione vengono perseguiti attraverso la disciplina della concorrenza piuttosto che quelli della regolazione?
 - C) Aumenta il peso delle norme dispositive con funzione di regolazione?

Alcuni esempi sul piano delle fonti

- **Diritto dei contratti nel mercato dell'energia**
- **Legislatore:** Comunità Europea (Direttiva 2003/54/CE), legislatore nazionale (D.lgs. 79/99 di recepimento direttiva precedente)
- **Regolatore pubblico:** Ministero dello sviluppo economico, Autorità dell'energia elettrica e del gas (in forza della legge istitutiva, **legge 14 novembre 1995, n. 481**, art. 2, comma 12, h)“emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, *definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente*, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori”)
- **Organismi privati:** Comitato di consultazione (che dovrebbe agevolare la risoluzione delle controversie derivanti dal Codice di rete)
- **Soggetti regolati:** imprese singolarmente o congiuntamente

• Gli obiettivi della regolazione DIR 2003/54:

- (6) network access must be non-discriminatory, transparent and fairly priced
- (19) All Community industry and commerce, including small and medium-sized enterprises, and all Community citizens that enjoy the economic benefits of the internal market should also be able to enjoy high levels of consumer protection, and in particular households and, where Member States deem it appropriate, small enterprises should also be able to enjoy public service guarantees, in particular with regard to security of supply and reasonable tariffs, for reasons of fairness, competitiveness and indirectly to create employment.
- (20) Electricity customers should be able to choose their supplier freely. Nonetheless a phased approach should be taken to completing the internal market for electricity to enable industry to adjust and ensure that adequate measures and systems are in place to protect the interests of customers and ensure they have a real and effective right to choose their supplier.
- (21) Progressive market opening towards full competition should as soon as possible remove differences between Member States. Transparency and certainty in the implementation of this Directive should be ensured.
(considerando Dir. 2003/54/CE)

- **Direttiva 2003/54/CE**

Article 3 Public service obligations and customer protection

(...)

3. Member States shall ensure that **all household customers**, and, where Member States deem it appropriate, small enterprises, (namely enterprises with fewer than 50 occupied persons and an annual turnover or balance sheet not exceeding EUR 10 million), enjoy **universal service, that is the right to be supplied with electricity of a specified quality within their territory at reasonable, easily and clearly comparable and transparent prices. To ensure the provision of universal service, Member States may appoint a supplier of last resort.**

Member States shall impose on distribution companies an obligation to connect customers to their grid under terms, conditions and tariffs set in accordance with the procedure laid down in Article 23(2). **Nothing in this Directive shall prevent Member States from strengthening the market position of the domestic, small and medium-sized consumers by promoting the possibilities of voluntary aggregation of representation for this class of consumers.**

The first subparagraph shall be implemented **in a transparent and non-discriminatory way** and shall not impede the opening of the market provided for in Article 21(..)

5. Member States shall take appropriate measures to **protect final customers**, and shall in particular ensure that there are adequate safeguards to protect vulnerable customers, including measures to help them avoid disconnection. In this context, Member States may take measures to protect final customers in remote areas. They shall ensure **high levels of consumer protection, particularly with respect to transparency regarding contractual terms and conditions, general information and dispute settlement mechanisms.** Member States shall ensure that the eligible customer is in fact able to switch to a new supplier. As regards at least household customers, these measures shall include those set out in Annex A.

ANNEX A Measures on consumer protection

Without prejudice to Community rules on consumer protection, in particular Directives 97/7/EC of the European Parliament and of the Council(1) and Council Directive 93/13/EC(2), the measures referred to in Article 3 are to ensure that customers:

- (a) have a right to a contract with their electricity service provider that specifies:
 - the identity and address of the supplier;
 - the services provided, the service quality levels offered, as well as the time for the initial connection;

- if offered, the types of maintenance service offered;
- the means by which up-to-date information on all applicable tariffs and maintenance charges may be obtained;
- the duration of the contract, the conditions for renewal and termination of services and of the contract, the existence of any **right of withdrawal**;
- any **compensation and the refund arrangements** which apply **if contracted service quality levels are not met**; and
- the method of initiating procedures for settlement of disputes in accordance with point (f).

Conditions shall be fair and well known in advance. In any case, this information should be provided prior to the conclusion or confirmation of the contract. Where contracts are concluded through intermediaries, the above information shall also be provided prior to the conclusion of the contract;

- (b) are given adequate notice of any intention to modify contractual conditions and are informed about their **right of withdrawal** when the notice is given. Service providers shall notify their subscribers directly of any increase in charges, at an appropriate time no later than one normal billing period after the increase comes into effect. Member States shall ensure that customers are free to withdraw from contracts if they do not accept the new conditions notified to them by their electricity service provider;
- (c) receive **transparent information** on applicable prices and tariffs and on standard terms and conditions, in respect of access to and use of electricity services;
- (d) are offered a wide choice of payment methods. Any difference in terms and conditions shall reflect the costs to the supplier of the different payment systems. General terms and conditions shall be fair and transparent. They shall be given in clear and comprehensible language. Customers shall be protected against unfair or misleading selling methods;
- (e) shall **not be charged for changing supplier**;
- (f) benefit from transparent, simple and inexpensive procedures for dealing with their complaints. Such procedures shall enable disputes to be settled fairly and promptly with provision, where warranted, for a system of reimbursement and/or compensation. They should follow, wherever possible, the principles set out in Commission Recommendation 98/257/EC(3);
- (g) when having access to universal service under the provisions adopted by Member States pursuant to Article 3(3), are informed about their rights regarding universal service.

I contratti nell'energia

- Diritto dei contratti nel mercato dell'energia
- Gli strumenti della regolazione
- Delibere dell'Autorità dell'energia elettrica e del gas: in materia di fissazione di una tariffa base attraverso un meccanismo di price-cap nell'ottica di un adattamento della tariffa ai costi (**Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di trasporto, di misura e di vendita dell'energia elettrica per il periodo di regolazione 2004 - 2007 (Allegato A alla Delibera 5/04 del 30 gennaio 2004)**); obblighi di trasparenza (**Direttiva per la trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di elettricità, 152/06**); standard di qualità del servizio (**testo integrato della qualità del servizio**, deliberazione n. 4/04)
- Codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete (**Codice di rete** o Codice) che si occupa del profilo dell'accesso alle reti ed è stato predisposto dal gestore della rete (GRTN) (ai sensi dell'art. 1, comma 4 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004); Successive modifiche e/o predisposizione del Codice di rete possono essere effettuate dalle imprese di trasporto sulla base di una procedura aperta alla partecipazione delle parti interessate, che prevede la costituzione, da parte delle imprese di trasporto di concerto tra loro, di un organo tecnico di consultazione (Comitato di consultazione), unico per tutti i codici di rete.

PER IL MERCATO VINCOLATO

- **Condizioni di fornitura per il servizio di vendita dell'energia elettrica ai clienti vincolati**, ossia *condizioni di erogazione dell'energia elettrica minime e derogabili*, da parte degli esercenti, *solo nel caso in cui essi intendano migliorarle* nel rispetto del principio di non discriminazione dei clienti, fissate dall' Autorità con **Delibera 200/99**.
- **Codice di condotta commerciale recante norme di comportamento finalizzate a garantire la necessaria trasparenza e correttezza nell'offerta di opzioni tariffarie base e speciali ai clienti del mercato vincolato.**

Si può trattare di Codice adottato direttamente dagli esercenti (in adempimento dell'obbligo previsto a loro carico dall' Autorità, con **Deliberazione n. 204/99**) oppure del Codice predisposto dall' Autorità stessa, con **deliberazione 242/00** che gli esercenti sono tenuti ad applicare

PER IL MERCATO LIBERO

- **Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica ai clienti idonei finali** approvato dall' Autorità con **Delibera 105/06**. (Esso *non incide sul contenuto delle offerte contrattuali ed economiche, ma fissa garanzie di trasparenza e di ampia informazione a beneficio dei clienti finali a cui è rivolto.*)
- Determinazione di una tariffa base attraverso un meccanismo di price-cap nell'ottica di un adattamento della tariffa ai costi **Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di trasporto, di misura e di vendita dell'energia elettrica per il periodo di regolazione 2004 - 2007 (Allegato A alla Delibera 5/04 del 30 gennaio 2004)**.
- **d.lgs. n. 206/05**, recante il **Codice del consumo** per quanto riguarda la regolamentazione in tema di *contratti a distanza*, unitamente a quella in tema di *contratti negoziati fuori dai locali commerciali*.

Regolazione e Liberalizzazione

Consiglio di Stato, Sez. VI, 5/5/2006 n. 3352

L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas può regolare il mercato anche in regime di liberalizzazione, per salvaguardare le dinamiche concorrenziali a tutela dell'utenza.

L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ha il potere di regolare il mercato anche in regime di liberalizzazione, affinché siano salvaguardate le dinamiche concorrenziali a tutela dell'utenza. Infatti, la liberalizzazione di un mercato non comporta automaticamente il passaggio ad una situazione di concorrenza, la cui promozione rientra tra le competenze dell'Autorità, fin quando essa ritenga che il mercato non sia idoneo alla formazione corretta dei prezzi in una reale competizione. Ne consegue che, è legittima la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas n. 248 del 29 dicembre 2004, con cui la stessa ha modificato il meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale ai clienti finali del mercato vincolato, già disciplinato con la propria precedente delibera del 29 novembre 2002, n. 195, in quanto con la suddetta deliberazione non ha esercitato un potere di fissazione delle tariffe, bensì quello di regolazione dei comportamenti delle imprese del settore, tali da consentire una effettiva concorrenza, a tutela degli utenti e dei consumatori.

Contratti nell'energia

- **Gli effetti della regolamentazione sui contratti**
- Previsi rimborsi automatici agli utenti in caso di mancato rispetto degli standard enunciati nel Testo integrato della qualità del servizio (delib. n. 4/04, art. 3 Dir. 2003/54/CE e allegato A)
- **Procedimenti sanzionatori dell'Autorità di settore**

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha avviato istruttorie formali per l'eventuale irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti della società di distribuzione del gas naturale Aquamet S.p.a., e della sua capogruppo Amga S.p.a. di Genova. (Delib. 237/05)

Secondo le condizioni pubblicate da tali società, alle società di vendita sarebbe richiesto il pagamento di un determinato corrispettivo, di valore non trascurabile, nel caso di "switching" (accesso al servizio per sostituzione nella fornitura a clienti finali), che rientra però tra le prestazioni essenziali già remunerate dalla tariffa stessa stabilita dall'Autorità. Inoltre, il gruppo Amga richiederebbe come obbligatoria, nel caso le società di vendita non intendano avvalersi delle società di distribuzione per le rilevazioni dei consumi dei propri clienti, la lettura mensile dei consumi stessi, pena l'addebito di corrispettivi aggiuntivi: tale addebito però non può essere imposto obbligatoriamente in eccedenza alle disposizioni dell'Autorità per la tutela di operatori e consumatori finali. Il fatto è peraltro pregiudizievole per lo sviluppo della concorrenza nelle località servite da tali società di distribuzione del gas: il gruppo Amga di Genova avrebbe infatti convenienze economiche a livello di gruppo, estranee alle società di vendita concorrenti.

L'autorità ha ritenuto che tali comportamenti costituiscano presupposto per l'adozione, nei confronti di Amga e di Aquamet, di un ordine di cessazione dei comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, nonché per l'avvio di un'istruttoria formale per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettere d) e c), della legge n. 481/95

- Con Delibera 236/05 l'autorità ha disposto di effettuare una ispezione presso la società S.I.P.P.I.C SpA in seguito alle segnalazioni di alcuni clienti della società in merito a richieste di prestazioni soggette a standard di qualità commerciale, ai contenuti informativi delle bollette e ai contratti per la fornitura di energia elettrica. Gli uffici dell'Autorità hanno richiesto alla società medesima informazioni e documenti ai fini di una corretta valutazione di tali segnalazioni ed essi hanno evidenziato che non corrispondono alla corretta osservanza, da parte dell'impresa, di provvedimenti emanati dall'Autorità

Contratti nell'energia

- **L'esperienza inglese**

- Ofgem adopts Better regulation: only regulating where necessary while designing rules that support competition and protect the customer.
- Attribuzione al regolatore di settore di poteri concorrenti in materia antitrust e di diritto dei consumatori

Nell'ambito dell'accesso e della gestione delle reti:

- **condizioni standard delle licenze** fissano l'obbligo di predisporre codici di autoregolamentazione, definendo obiettivi, contenuti principali e procedure di modifica
- **codici di autoregolamentazione** elaborati dagli operatori, vincolanti a seguito della sottoscrizione di un Framework Agreement

Nell'ambito del segmento domestico:

- **Condizioni standard delle licenze** prevedono l'obbligo a carico dei fornitori di predisporre **codici di condotta** (Code of Practice on Procedures with Respect to Site Access, Code of Practice on Payment of Bills and Guidance for Dealing with Customers in Difficulty, Provision of Services for Persons who are of Pensionable Age or Disabled or Chronically Sick). Nel 2005 avviato procedimento di revisione delle condizioni standard delle licenze per i fornitori al fine di riconsiderare l'opportunità di interventi aggiuntivi rispetto alla disciplina generale sulla tutela dei consumatori
- Prevista da parte del regolatore l'introduzione di organismi indipendenti per la risoluzione delle controversie, da parte dei fornitori

Diritto dei contratti nelle telecom

- Gli obiettivi della regolazione

Article 8 Policy objectives and regulatory principles Universal services dir.

The objectives of regulation

- 1) to encourage competition in the electronic communications markets;
 - 2) to improve the functioning of the internal market;
- and to guarantee basic user interests that would not be guaranteed by market forces

Universal services Directives, art.20

Contracts

1. Paragraphs 2, 3 and 4 apply without prejudice to Community rules on consumer protection, in particular Directives 97/7/EC and 93/13/EC, and national rules in conformity with Community law.
2. Member States shall ensure that, where subscribing to services providing connection and/or access to the public telephone network, consumers have a right to a contract with an undertaking or undertakings providing such services. The contract shall specify at least:
 - (a) the identity and address of the supplier;
 - (b) services provided, the service quality levels offered, as well as the time for the initial connection;

- (c) the types of maintenance service offered;
- (d) particulars of prices and tariffs and the means by which up-to-date information on all applicable tariffs and maintenance charges may be obtained;
- (e) the duration of the contract, the conditions for renewal and termination of services and of the contract;
- (f) any compensation and the refund arrangements which apply if contracted service quality levels are not met; and
- (g) the method of initiating procedures for settlement of disputes in accordance with Article 34.

Member States may extend these obligations to cover other end-users.

3. Where contracts are concluded between consumers and electronic communications services providers other than those providing connection and/or access to the public telephone network, the information in paragraph 2 shall also be included in such contracts. Member States may extend this obligation to cover other end-users.
4. Subscribers shall have a right to withdraw from their contracts without penalty upon notice of proposed modifications in the contractual conditions. Subscribers shall be given adequate notice, not shorter than one month, ahead of any such modifications and shall be informed at the same time of their right to withdraw, without penalty, from such contracts, if they do not accept the new conditions.

Contratti nel settore delle telecomunicazioni

- L'esperienza inglese : Communication Act 2003 which reforms the regulatory framework for the communications sector (sect.1(7) enables OFCOM to contract out their functions to a third party, where an order providing for such has been made by the Secretary of State under the Deregulation and Contracting Out Act 1994.)
- Gli obiettivi della regolazione:
the Act provides for:
 - the transfer of functions to the Office of Communications (OFCOM) from the bodies and office holders which currently regulate the communications sector (which broadly speaking encompasses telecommunications and broadcasting) and manage the radio spectrum;

Diritto dei contratti nelle telecom

- **Gli strumenti della regolazione:**
 - Delibere dell'Autorità di settore: in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (delibera n. 179/03/CSP), in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a Internet da postazione fissa (delibera n. 131/06/CSP), misure a tutela dell'utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi telefonici e la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato (Delibera 126/07/CONS)
 - regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazione e utenti (delibera 182/02/CONS e successiva, delibera 307/03/CONS)
 - **Carta dei servizi** prevista dall'Autorità con **Delibera del 24 luglio 2003, n. 179/03/CSP** (*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2), della legge 31 luglio 1997, n. 249*).
Disciplina alcune modalità generali di fornitura dei servizi e fissa gli obblighi minimi relativamente ai contenuti della carta dei servizi di telecomunicazioni.
Definisce, inoltre, gli adempimenti informativi nei confronti degli utenti e dell'Autorità, a carico delle imprese fornitrici dei servizi.
 - **Codice del consumo** per quanto riguarda la regolamentazione in tema di contratti a distanza, unitamente a quella in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali

Diritto dei contratti nelle telecom

- Fonti:
- Legislatore: Comunità Europea (Dir. 2002/19/CE accesso, Dir. 2002/20/CE autorizzazioni, Dir. 2002/21/CE quadro, Dir. 2002/ 22/CE servizio universale), legislatore nazionale (D.lgs. 259/2003, Codice delle comunicazioni elettroniche)
- Regolatore pubblico: Ministero delle comunicazioni, Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (la legge istitutiva, **Legge del 31 luglio 1997, n .249**, conferma la competenza dell' Autorità in materia di emanazione di "direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività" (art. 1, co. 6, lett. b, numero 2))
- Organismi privati:
- Soggetti regolati: imprese singolarmente o congiuntamente

L'esperienza inglese gli strumenti della regolazione

- Contracting out functions of OFCOM relating to the regulation of broadcast advertising under the Deregulation and Contracting Out Act 1994 (sect. 69, 70, 71) and the Contracting Out (Functions relating to Broadcast Advertising) and Specification of Relevant Functions Order 2004 (art. 3, 4, 5)

This last Order identifies those functions in relation to the regulation of broadcast advertising which OFCOM may contract out. They are—

- (a) functions relating to regulation of advertising standards in the Communications Act 2003, plus certain wider enforcement functions (including functions in the Broadcasting Act 1990 and the Broadcasting Act 1996) which may be exercised in connection with the functions relating to the regulation of advertising standards;
- (b) functions relating to the regulation of broadcast advertising under the Medicines (Monitoring of Advertising) Regulations 1994; and
- (c) functions relating to the regulation of broadcast advertising under the Control of Misleading Advertising Regulations 1988.

- Deregulation and Contracting Out Act 1994 (sect. 69, 70, 71):

69.—(1) This section applies to any function of a Minister or office-holder—

- (a) which is conferred by or under any enactment; and
- (b) which, by virtue of any enactment or rule of law, may be exercised by an officer of his; and
- (c) which is not excluded by section 71 below.

(2) If a Minister by order so provides, a function to which this section applies may be exercised by, or by employees of, such person (if any) as may be authorised in that behalf by the office-holder or Minister whose function it is.

(3) A Minister shall not make an order under this section in relation to an office-holder without first consulting him.

(4) An order under this section may provide that a function to which this section applies may be exercised, and an authorisation given by virtue of such an order may (subject to the provisions of the order) authorise the exercise of such a function—

- (a) either wholly or to such extent as may be specified in the order or authorisation;
- (b) either generally or in such cases or areas as may be so specified; and
- (c) either unconditionally or subject to the fulfilment of such conditions as may be so specified.

(5) An authorisation given by virtue of an order under this section—

- (a) shall be for such period, not exceeding 10 years, as is specified in the authorisation;
- (b) may be revoked at any time by the Minister or office-holder by whom the authorisation is given; and
- (c) shall not prevent that Minister or office-holder or any other person from exercising the function to which the authorisation relates.

70.—(1) This section applies to any function of a local authority—

(a) which is conferred by or under any enactment; and

(b) which, by virtue of section 101 of the [1972 c. 70.] Local Government Act 1972 or section 56 of the [1973 c. 65.] Local Government (Scotland) Act 1973 (arrangements for discharge of functions by local authorities), may be exercised by an officer of the authority; and

(c) which is not excluded by section 71 below.

(2) If a Minister by order so provides, a function to which this section applies may be exercised by, or by employees of, such person (if any) as may be authorised in that behalf by the local authority whose function it is.

(3) A Minister shall not make an order under this section in relation to a local authority without first consulting—

(a) in the case of an authority in England or Wales, such representatives of local government;

(b) in the case of an authority in Scotland, such associations of local authorities,

as he considers appropriate.

(4) Subsections (4) and (5) of section 69 above shall apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of that section; and in subsection (5) of that section as so applied any reference to the Minister or office-holder by whom the authorisation is given shall be construed as a reference to the local authority by which the authorisation is given.

(5) Where at any time—

(a) an order is in force under this section in relation to any function of a local authority ("authority A"); and

(b) arrangements are in force under section 101 of the [1972 c. 70.] Local Government Act 1972 or section 56 of the [1973 c. 65.] Local Government (Scotland) Act 1973 for the exercise of that function by another local authority ("authority B"),

it shall be an implied term of those arrangements that, except with the consent of authority A, authority B shall not give any authorisation by virtue of the order in relation to that function.

71.—(1) Subject to subsections (2) and (3) below, a function is excluded from sections 69 and 70 above if—

- (a) its exercise would constitute the exercise of jurisdiction of any court or of any tribunal which exercises the judicial power of the State; or
- (b) its exercise, or a failure to exercise it, would necessarily interfere with or otherwise affect the liberty of any individual; or
- (c) it is a power or right of entry, search or seizure into or of any property; or
- (d) it is a power or duty to make subordinate legislation.

(2) Subsection (1)(b) and (c) above shall not exclude any function of the official receiver attached to any court.

(3) Subsection (1)(c) above shall not exclude any function of a local authority under, or under regulations made under, any of the following enactments, namely—

- (a) section 247 of the [1947 c. 43.] Local Government (Scotland) Act 1947 (enforcement of non-domestic rates);
- (b) Part VI of the [1967 c. 9.] General Rate Act 1967 (distress for general rates);
- (c) paragraphs 7 and 7A of Schedule 2 and paragraph 11 of Schedule 5 to the [1987 c. 47.] Abolition of Domestic Rates Etc. (Scotland) Act 1987 (enforcement of community charges and community water charges);
- (d) paragraphs 5 to 7 of Schedule 4 to the [1988 c. 41.] Local Government Finance Act 1988 (enforcement of community charge);
- (e) paragraph 3(2)(b) of Schedule 9 to that Act (enforcement of non-domestic rates);
- (f) paragraphs 5 to 7 of Schedule 4 to the [1992 c. 14.] Local Government Finance Act 1992 (enforcement of council tax);
- (g) paragraphs 2 and 6 of Schedule 8 and paragraph 11 of Schedule 11 to that Act (enforcement of council tax and council water charge); and
- (h) paragraph 2 of Schedule 10 to the [1994 c. 39.] Local Government etc. (Scotland) Act 1994 (enforcement of water and sewerage charges).

- Communication Act 2003 Sect. 6 - Duties to review regulatory burdens
- (2) In reviewing their functions under this section it shall be the duty of OFCOM-
 - (a) to have regard to the extent to which the matters which they are required under section 3 to further or to secure are already furthered or secured, or are likely to be furthered or secured, by effective self-regulation; and
 - (b) in the light of that, to consider to what extent it would be appropriate to remove or reduce regulatory burdens imposed by OFCOM.
- (3) In determining for the purposes of this section whether procedures for self-regulation are effective OFCOM must consider, in particular- (a) whether those procedures are administered by a person who is sufficiently independent of the persons who may be subjected to the procedures; and (b) whether adequate arrangements are in force for funding the activities of that person in relation to those procedures.

- **Regulatory contract between OfCOM and ASA (memorandum of understanding)**

In particular, Ofcom is intending to contract out from the Act:

- (a) its functions relating to the setting, reviewing and revising of standards codes for broadcast advertising to BCAP (from section 319(1))
- (b) its functions relating to the handling and resolving of complaints about the observance of broadcast advertising standards codes to ASA(B) (from section 325(2)) and
- (c) other supplementary functions to ensure that BCAP and ASA(B) are invested with the appropriate legal authority they require

Ofcom is also intending to use DCOA to contract out to ASA(B) its functions relating to the handling and resolving of complaints about the compliance of broadcast advertising with the *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988* and the *Medicines (Monitoring of Advertisements) Regulations 1994*.

Ofcom agrees that the following broadcast advertising regulation functions should, subject to the appropriate constraints identified in this document and the Authorisation, and for the time period specified in the Authorisation, henceforth be carried out by ASA(B) and BCAP:

- a) Handling and resolution of complaints about advertising content on radio and television
- b) Advertising code setting, monitoring and enforcement
- c) Teleshopping and other non-spot advertising content
- d) Political advertising
- e) Scheduling of spot advertising
- f) Broadcast sponsorship
- g) Interactive and other new forms of advertising
- h) Public Policy requirements
- i) Audience Research
- j) Publicity
- k) Compliance with the Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (CMARS) and the Medicines Monitoring of Advertising Regulations 1994 (MMAR)

Diritto dei contratti nelle telecom

- **Gli effetti della regolazione sui contratti**
- Provvedimenti sanzionatori dell'Autorità in caso di violazioni delle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche relative al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (diritto di recesso senza penali in caso di mutamento unilaterale delle condizioni contrattuali – art. 70, 4 comma, CCE; portabilità del numero; informazioni minime del contratto – art. 70; qualità e continuità del servizio – art. 72 CCE), nell'ambito dei poteri di risoluzione stragiudiziale delle contrattuali ad essa riconosciuti dall'art. 84 CCE (regolamento concernente la risoluzione delle controversie, delibera n. 182/02/Cons)
- Meccanismi di reclamo previsti dalle Carte dei servizi e nei contratti di abbonamento (artt. 5, 8 delibera 179/03/Csp) e previsione di casi di indennizzo su richiesta e di indennizzo automatico per gli inadempimenti contrattuali e il mancato rispetto degli standard di qualità

- Art. 20 – Contracts (Univ. Serv. Directive)
 4. Subscribers shall have a right to withdraw from their contracts without penalty upon notice of proposed modifications in the contractual conditions. Subscribers shall be given adequate notice, not shorter than one month, ahead of any such modifications and shall be informed at the same time of their right to withdraw, without penalty, from such contracts, if they do not accept the new conditions.
- 40) Number portability is a key facilitator of consumer choice and effective competition in a competitive telecommunications environment such that end-users who so request should be able to retain their number(s) on the public telephone network independently of the organisation providing service. The provision of this facility between connections to the public telephone network at fixed and non-fixed locations is not covered by this Directive. However, Member States may apply provisions for porting numbers between networks providing services at a fixed location and mobile networks.
- Article 21 - Transparency and publication of information
 1. Member States shall ensure that transparent and up-to-date information on applicable prices and tariffs, and on standard terms and conditions, in respect of access to and use of publicly available telephone services is available to end-users and consumers, in accordance with the provisions of Annex II.
 2. National regulatory authorities shall encourage the provision of information to enable end-users, as far as appropriate, and consumers to make an independent evaluation of the cost of alternative usage patterns, by means of, for instance, interactive guides.
- Article 22 - Quality of service
 1. Member States shall ensure that national regulatory authorities are, after taking account of the views of interested parties, able to require undertakings that provide publicly available electronic communications services to publish comparable, adequate and up-to-date information for end-users on the quality of their services. The information shall, on request, also be supplied to the national regulatory authority in advance of its publication.
 2. National regulatory authorities may specify, inter alia, the quality of service parameters to be measured, and the content, form and manner of information to be published, in order to ensure that end-users have access to comprehensive, comparable and user-friendly information. Where appropriate, the parameters, definitions and measurement methods given in Annex III could be used.

- **Art. 70 – Contratti (CCE)**
4. Gli abbonati hanno il **diritto di recedere** dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.
- **Art. 71 - Trasparenza e pubblicazione delle informazioni**
1. L'Autorità assicura che informazioni trasparenti e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe, nonché alle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi telefonici accessibili al pubblico, siano rese disponibili agli utenti finali e ai consumatori, conformemente alle disposizioni dell'allegato n. 5.
2. L'Autorità promuove la fornitura di informazioni che consentano agli utenti finali, ove opportuno, e ai consumatori di valutare autonomamente il costo di modalità di uso alternative, anche mediante guide interattive.
- **Art. 72 - Qualità del servizio**
1. L'Autorità, dopo aver effettuato la consultazione di cui all'articolo 83, può prescrivere alle imprese fornitrici di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di pubblicare, a uso degli utenti finali, informazioni comparabili, adeguate ed aggiornate sulla qualità dei servizi offerti. Le informazioni sono comunicate, a richiesta, anche all'Autorità prima della pubblicazione.
2. L'Autorità precisa, tra l'altro, i parametri di qualità del servizio da misurare, nonché il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, per garantire che gli utenti finali abbiano accesso ad informazioni complete, comparabili e di facile consultazione, anche utilizzando i parametri, le definizioni e i metodi di misura indicati nell'allegato n. 6.

“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni” e la successiva delibera n. 131/06/CSP del 12 luglio 2006 “Direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a Internet da postazione fissa”

Art. 3 – Principi fondamentali

1. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano l'eguaglianza di trattamento degli utenti, prescindendo da differenze di sesso, razza, lingua, religione e opinioni politiche tra gli utenti medesimi.
3. I comportamenti degli organismi di telecomunicazioni nei confronti degli utenti si ispirano a criteri di obiettività, giustizia ed imparzialità. Le clausole delle condizioni generali e specifiche di fornitura del servizio e delle norme regolatrici di settore si interpretano in funzione di tale obbligo.
4. I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione.

Art. 11 – Rimborsi e indennizzi

1. Per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso, gli organismi di telecomunicazioni corrispondono un indennizzo rispondente ai requisiti sopra indicati per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale, ivi compresi i casi in cui il collegamento è fornito al proprio cliente mediante servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale.

- In particolare, l'Autorità ricorda che è tempestivamente intervenuta a tutela dei consumatori, in materia di:
- diritto di **recesso** degli utenti;
- **trasparenza** di tutte le tariffe telefoniche, fisse, mobili e di accesso ad internet;
- **rimborso** del credito residuo in regime di portabilità del numero mobile.
- Sulla specifica questione riguardante le modifiche di piani tariffari effettuate dal gestore mobile **WIND**, l'Autorità è immediatamente intervenuta ai sensi dell'art. 98, comma 9, del Codice delle comunicazioni elettroniche, anche effettuando apposite ispezioni. A seguito di tale attività, l'Autorità ha già contestato a tale operatore la violazione dell'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, avviando in tal modo il procedimento sanzionatorio nei confronti di **WIND**.

la comunicazione relativa alla variazione dei piani tariffari, inviata con sms e senza l'indicazione sulla possibilità di esercitare tale diritto, "sembrerebbe dunque violare la regolamentazione in vigore e potrebbe, in base alla normativa, essere sanzionata". Gli operatori possono anche offrire nuovi e più costosi piani tariffari, ma "occorre garantire agli utenti, che conseguentemente intendono cambiare operatore, la portabilità immediata del numero di telefono, assicurando il mantenimento del credito residuo. All'Agcom l'Antitrust chiede dunque che venga assicurato, in questi casi, uno speciale regime di immediata portabilità".

Diritto dei contratti nelle telecom

- Gli effetti della regolazione sulla disciplina dei contratti
- L'esperienza inglese

I contratti nei mercati creditizi

- Diritto dei contratti nei mercati creditizi
- Gli obiettivi della regolazione

I contratti nel settore dei mercati creditizi

- Gli strumenti della regolazione
- Mutamento sul piano delle fonti: dalla regolazione command and control alla delega
- Art. 7.5 L.40/2007
- Accordo ABI-Associazioni dei consumatori

I contratti nel settore dei mercati creditizi

- Gli effetti sul piano della disciplina dei contratti

Le specificità del diritto dei contratti nei mercati regolati

- Il diritto dei contratti nei mercati regolati conserva proprie specificità legate alla natura dei settori regolati ed al collegamento tra la disciplina del contratto e gli obiettivi della regolazione
- L'area dei mercati regolati non è uniforme. In particolare diversi modelli di regolazione sussistono nell'ambito finanziario e creditizio ed in quello che si richiama direttamente o indirettamente ai servizi economici di interesse generale (vedi Libro Bianco 2004)

Le specificità del diritto dei contratti nei mercati regolati

- Tale specificità si traduce in alcuni profili
 - A) in una persistente differenza sul piano delle fonti della disciplina del contratto che si traduce in un ruolo rilevante delle Autorità di settore, ricombinando la tutela amministrativa e quella giurisdizionale
 - B) In una persistente differenza sul piano della disciplina che presenta tuttavia aspetti contraddittori
 - B1) sul piano dei rapporti BtoC un livello di tutela dei consumatori più ampia ancorchè non sempre più elevata
 - B2) Sul piano dei rapporti BtoB una più diffusa disciplina dei contratti di durata con una relativa contrazione dell'autonomia privata a favore di norme imperative

Le ragioni del coordinamento tra diritto generale e diritto dei contratti nei mercati regolati

- Tre cambiamenti in direzione convergente:
 - A) la riduzione della regolazione gerarchica ed il maggior spazio per la co-regolazione nel diritto dei contratti dei mercati regolati --- maggiore il ruolo dell'autonomia privata
 - B) Il maggior peso del diritto europeo nella formazione del diritto dei contratti ---- aumenta la funzione regolativa del diritto generale dei contratti
 - C) La necessità di eliminare gli aspetti anticoncorrenziali e di favorire quelli pro-concorrenziali quale caratteristica generale dei mercati liberalizzati

Il coordinamento tra diritto dei contratti e mercati regolati: livello nazionale

- Pur riconoscendo la persistenza della specificità alcuni cambiamenti intervenuti suggeriscono la necessità di un coordinamento
- Quali possibili modelli per realizzare tale coordinamento?
 - A) L'inserzione nel codice civile dei contratti dei mercati regolati quali tipi contrattuali
 - B) La produzione di un codice dei contratti nei mercati regolati in analogia al codice di consumo
 - C) La redazione di principi generali del diritto dei contratti nei mercati regolati come soft law

Coordinamento tra diritto dei contratti nei mercati regolati e diritto generale dei contratti: livello europeo

- L'integrazione dei principi concernente il diritto dei contratti nei mercati regolati nel CFR
- Il coordinamento tra Review dell'Acquis e la disciplina della tutela dei consumatori e degli utenti nei mercati regolati
- Verso un sistema multilivello integrato