

Tutela del consumatore, pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette: competenze, funzioni e poteri dell'AGCM

PAOLO SABA

Direttore Generale
Direzione Generale per la Tutela del Consumatore
Autorità garante della concorrenza e del mercato*

*Le opinioni espresse sono unicamente quelle dell'autore e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza

Struttura della presentazione

- ◆ Il quadro normativo
- ◆ Le competenze dell'AGCM
- ◆ Le pratiche commerciali scorrette
- ◆ I poteri dell'AGCM
- ◆ L'attività di *enforcement*

Il quadro normativo in tema di tutela dei consumatori

- ◆ Pubblicità ingannevole e comparativa (06/114/CE)
- ◆ Pratiche commerciali scorrette (05/29/CE)
- ◆ Clausole abusive (93/13/CEE)
- ◆ Garanzie beni di consumo (98/6/CE)
- ◆ Contratti fuori dai locali commerciali (85/577/CEE)
- ◆ Contratti a distanza (97/7/CE)
- ◆ Servizi turistici (90/314/CEE)
- ◆ Multiproprietà (08/12/CE)*
- ◆ Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (02/65/CE)
- ◆ Modalità di indicazione dei prezzi (98/6/CE)

Il quadro normativo in tema di tutela dei consumatori

- ◆ Credito al consumo (08/48/CE)*
- ◆ Servizi audiovisivi (10/13/UE)*
- ◆ Commercio elettronico (00/31/CE)
- ◆ Medicinali per uso umano (01/83/CE)
- ◆ Trasporto aereo (Reg. CE 261/2004)*

Le competenze dell'AGCM in tema di tutela dei consumatori

- ◆ Decreto Legislativo n. 145/2007 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita (nei rapporti tra professionisti)
- ◆ Decreto Legislativo n. 146/2007 in materia di pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori (che ha modificato gli articoli 18-27 del Codice del Consumo – D.lgs. n. 206/2005)

La nozione di pratica commerciale

- ◆ *"Qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori"* (art. 18, comma 1, lett. d)
- Il profilo soggettivo
- Il nesso tra condotta e prodotto
- La natura non occasionale della condotta

Il profilo soggettivo

- ◆ La definizione relazionale di consumatore nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette (art. 18, comma 1, lett a)
- ◆ La rilevanza degli interessi potenzialmente incisi dalla pratica: la questione della pubblicità comparativa
- ◆ Regime giuridico differenziato in ragione della qualificazione soggettiva dei titolari degli interessi tutelati
- ◆ La differenza non discende necessariamente dal diritto comunitario

Il nesso tra condotta e prodotto

- ◆ Necessità di un nesso tra la condotta posta in essere dall'impresa e la promozione, vendita o fornitura di beni o servizi ai consumatori
- ◆ Il diritto nazionale non prevede il requisito della connessione diretta, ma si appaga di una più blanda "relazione" tra i due elementi
- ◆ Questo parametro esclude dall'ambito di applicazione della normativa le condotte ingannevoli svincolate dall'offerta di beni e servizi

La natura non occasionale della condotta

- ◆ Inidoneità della misura inibitoria come reazione a fattispecie puntuali o isolate
- ◆ Costo-opportunità del principio di amministrazione dell'efficienza e dell'azione

La natura non occasionale della condotta

- ◆ Qualora manchi la dimostrazione della astratta/potenziiale diffusività sotto il profilo quantitativo, geografico, della ripetizione in un arco temporale significativo, nonché dell'identità dei comportamenti osservati, deve escludersi *"che essi possano ex se assurgere al rilievo di pratica: ovvero di condotta reiteratamente posta in essere dall'operatore commerciale con carattere di apprezzabile omogeneità"* (Tar del Lazio, sentenza n. 3694 del 6 aprile 2009)
- ◆ L'onere di provare la sussistenza di una vera e propria pratica commerciale, piuttosto che di (una serie di) disservizi puntuali, incombe all'Autorità
- ◆ In relazione ai messaggi pubblicitari, destinati a raggiungere una platea tendenzialmente indifferenziata di soggetti, la potenziale diffusività/ripetitività della condotta è *in re ipsa*; per contro, in relazione a pratiche commerciali di diversa natura si pone il problema dell'accertamento della consistenza della fattispecie.

La nozione di pratica commerciale scorretta

- ◆ Contrarietà alla diligenza professionale
 - *"il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista"* (art. 18, comma 1, lett. h)
- ◆ Idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto
 - *"idoneità ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso"* (art. 18, comma 1, lett. e)
 - Diversità rispetto al concetto civilistico di danno

La nozione di pratica commerciale scorretta

- ◆ La scorrettezza della pratica può riguardare qualunque momento del rapporto commerciale tra professionista e consumatore:
 - Antecedente il rapporto (*es. comunicazioni commerciali, informazioni fornite o comportamenti posti in essere nella fase del contatto iniziale*)
 - Contestuale all'instaurazione del rapporto (*es. ingannevole rappresentazione del contenuto della proposta commerciale e delle relative condizioni giuridiche ed economiche*)
 - Successivo all'instaurazione del rapporto (*es. ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, minaccia di azioni legali manifestamente temerarie o infondate*)

Le fattispecie tipizzate

◆ Pratiche commerciali **ingannevoli**:

- Attive (art. 21)
- Omissive (art. 22)
- In ogni caso ingannevoli (*black list* – art. 23)

◆ Pratiche commerciali **aggressive** (artt. 24 e 25):

- Ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento, suscettibile di limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto
- In ogni caso aggressive (*black list* – art. 26)

I poteri e le procedure dell'AGCM

- ◆ L'Autorità – **d'ufficio o su istanza di parte** – accerta l'eventuale scorrettezza delle pratiche commerciali. A tal fine esercita:
 - Poteri investigativi
 - Poteri decisionali
 - Poteri sanzionatori

- ◆ Il procedimento amministrativo di accertamento si articola in **tre fasi principali**:
 - Pre-istruttoria
 - Istruttoria
 - Decisoria

I poteri investigativi

- ◆ In ogni fase del procedimento, fino alla conclusione dell'istruttoria, l'Autorità può richiedere informazioni rilevanti ai fini dell'accertamento a chiunque ne sia in possesso. Fino alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio alle parti, tuttavia, tale potere è sprovvisto di un presidio sanzionatorio
- ◆ Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità può disporre accertamenti ispettivi presso i locali dell'impresa, analogamente a quanto accade in materia antitrust
- ◆ Attribuzione al professionista dell'onere della prova (art. 27, comma 5)

I poteri decisionali

- ◆ *Moral suasion* (art. 4 Regolamento di procedura)
- ◆ Misure cautelari (art. 27, comma 3)
- ◆ Impegni (art. 27, comma 7)
- ◆ Diffida (art. 27, comma 8)

I poteri decisionali: *moral suasion*

- ◆ Qualora vi siano fondate ragioni per ritenere che una condotta integri una fattispecie di pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, previa informazione all'Autorità, può invitare per iscritto il professionista a rimuovere i profili di possibile illiceità. Se il professionista ottempera alla richiesta, non si procede all'apertura dell'istruttoria
- ◆ Il potere di *moral suasion* si esercita quando la scorrettezza della pratica commerciale è rilevabile *ictu oculi* ma – allo stesso tempo – la sua gravità non è tale da rendere senz'altro opportuno l'accertamento istruttorio e la conseguente irrogazione di una sanzione pecuniaria, per assicurare un effetto di deterrenza
- ◆ Applicazione finora limitata (<4% dei casi) alle sole condotte ancora in essere

I poteri decisionali: le misure cautelari

- ◆ In caso di particolare urgenza l'Autorità, con provvedimento motivato, può disporre la sospensione provvisoria della pratica ove ne ricorrano i presupposti (*fumus* e *periculum*) e previo contraddittorio con le parti
- ◆ Quando sussistano particolari ragioni di indifferibilità dell'intervento, l'integrazione del contraddittorio può essere eccezionalmente differita ad una fase successiva all'adozione della misura
- ◆ L'inottemperanza alla misura cautelare comporta conseguenze sanzionatorie (da 10.000 a 150.000 €)

I poteri decisionali: gli impegni

- ◆ Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità "*può ottenere*" dal professionista impegni intesi a rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto dell'accertamento
- ◆ Qualora li ritenga **ammissibili e idonei**, l'Autorità può accettare gli impegni rendendoli vincolanti e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione. Può altresì disporre la pubblicazione a cura e spese del professionista
- ◆ L'inottemperanza alla decisione di accettazione degli impegni comporta conseguenze sanzionatorie
- ◆ L'accettazione degli impegni non è praticabile nelle ipotesi di manifesta scorrettezza della pratica commerciale

I poteri decisionali: la diffida

- ◆ Con la decisione che accerta la scorrettezza della pratica commerciale, l'Autorità ne vieta l'ulteriore diffusione e/o la ripetizione
- ◆ L'Autorità può altresì disporre la pubblicazione, a cura e spese del professionista, di una dichiarazione rettificativa o della delibera (integralmente o per estratto) per impedire che la pratica commerciale scorretta continui a produrre effetti. La pubblicazione non ha una funzione afflittiva, ma serve a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita
- ◆ L'inottemperanza alla decisione di accettazione degli impegni comporta conseguenze sanzionatorie
- ◆ Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a un massimo di 30 giorni

I poteri sanzionatori

- ◆ Con il provvedimento inibitorio, l'Autorità può disporre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro. Nelle ipotesi c.d. di tutela rafforzata, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro
- ◆ L'inottemperanza ai provvedimenti dell'Autorità comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro
- ◆ In caso di ingiustificata inottemperanza alle misure ispettive o alle richieste di informazioni dell'Autorità, quest'ultima può imporre sanzioni da 2.000 a 20.000 euro; nonché da 4.000 a 40.000 euro nei confronti di chi fornisca informazioni o documentazione non veritiere
- ◆ Qualora l'Autorità accerti contestualmente una pluralità *"di distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione del cumulo materiale delle sanzioni"* (provv. n. 18830 del 4 settembre 2008, confermato da TAR Lazio, sentenza del 19 giugno 2009 n. 5809).

L'identificazione di una pluralità di pratiche commerciali scorrette

- ◆ L'impostazione giurisprudenziale: il riferimento al "prodotto" quale canone identificativo della condotta rilevante: sono suscettibili di apprezzamento autonomo pratiche commerciali - ancorché poste in essere nel medesimo contesto - inerenti a prodotti destinati al soddisfacimento di esigenze non coincidenti, le cui relazioni di sostituibilità reciproca dal lato della domanda siano quindi piuttosto tenui (Tar del Lazio n. 3722 del 9 aprile 2009)
- ◆ Tuttavia, si sarà comunque in presenza di una pratica commerciale unitaria quante volte l'offerta commerciale abbia ad oggetto beni o servizi in linea di principio distinti, ma che vengano proposti ai consumatori in forma indissolubilmente congiunta (il c.d. *bundle*)
- ◆ Il giudice non ha finora condiviso l'ulteriore criterio interpretativo, tendente a distinguere le pratiche commerciali in funzione della loro collocazione temporale rispetto alla conclusione del contratto

L'attività di *enforcement* (2009)

Totale procedimenti istruttori	272
Totale violazioni	246
<i>di cui per pratiche ingannevoli e/o scorrette</i>	239
Ingannevoli	181
Ingannevoli e aggressive	35
Aggressive	13
Omessa diligenza	2
Pubblicità ingannevole/comparativa illecita	6
Ingannevoli (vecchio regime)	2
<i>di cui inottemperanze</i>	7

Le sanzioni (2009)

	Procedimenti istruttori	Sanzioni
Pratiche scorrette	231	34.925.000
Pubblicità ingannevole e comparativa	6	355.000
Pubblicità ingannevole (vecchio regime)	2	2.000
Inottemperanze	7	358.000
TOTALE	246	35.640.000

Le sanzioni per macrosettore economico (2009)

	Accertamenti	Inottemp.	Sanzioni
Comunicazioni	13.644.000 (60)	50.000 (1)	13.694.000
Credito, Poste Assicurazioni	8.171.000 (53)		8.171.000
Agroalimentare Farmaceutico Trasporti	5.427.000 (40)	10.000 (1)	5.437.000
Energia e Industria	4.776.000 (41)	50.000 (1)	4.826.000
Servizi	3.264.000 (45)	248.000 (4)	3.512.000
TOTALE	35.282.000	358.000	35.640.000

Principali aree di intervento

◆ Telecomunicazioni

➤ Telefonia mobile

- *Retention* ingannevole
- Servizi in abbonamento a contenuti
- Rimodulazioni tariffarie
- Mancato riconoscimento del credito residuo

➤ Telefonia fissa

- *Teleselling* e contratti a distanza
- Ostruzionismo al passaggio ad altro operatore

➤ Internet

- Traffico dati in mobilità, navigazione extrasoglia e fenomeni di *shock-billing*
- Velocità di navigazione

➤ Pubblicità occulta

Principali aree di intervento

- ◆ Servizi bancari, finanziari e assicurativi
- ◆ Mutui ipotecari
 - Procedure di cancellazione delle ipoteche
- Prodotti bancari
 - Servizi di conto corrente
 - Carte di credito
- Credito al consumo
 - Omessa o erronea indicazione del TAEG
 - Qualificazione dell'operatore
 - Abbinamento a carte *revolving*
- Polizze RCA
 - Promozioni ingannevoli

Principali aree di intervento

- ◆ Agroalimentare, farmaceutico e trasporti
- ◆ GDO
 - Insufficiente disponibilità di prodotti in promozione
 - Sconti e prezzi non veritieri
 - Promozioni sottocosto
- Alimentare e farmaceutico
 - *Claim* salutistici
 - Vanti di efficacia dei cosmetici
- Vendite *on line*
 - Informazioni ingannevoli sui tempi di consegna
 - Omissioni informative in merito a procedure di reclamo e rimborso
- Trasporti
 - Trasparenza tariffaria, costi e servizi supplementari
 - Omissioni informative su limitazioni quantitative/temporali delle promozioni
 - Cancellazioni e procedure di rimborso

Principali aree di intervento

- ◆ **Energia, servizi idrici, manifatturiero**
- **Elettricità e gas**
 - Attivazione di forniture non richieste
 - Promozioni a prezzo/sconto fisso
- **Servizi idrici**
 - Distacchi di fornitura in caso di morosità
 - Modalità di fatturazione
- **Manifatturiero**
 - Pubblicità non trasparente o non veritiera in merito alle condizioni economiche di offerta di autovetture
 - Pubblicità ingannevoli sulle garanzie supplementari offerte dai produttori di autoveicoli
 - Vendita di caschi non omologati
 - Ostacoli all'esercizio del diritto di recesso

Principali aree di intervento

◆ Servizi

➤ Turismo

- Ripetute variazioni delle componenti dei pacchetti viaggio
- Ingannevole rappresentazione del contenuto dell'offerta (*Multiproprietà/Time sharing*)

- Servizi di riparazione/manutenzione
- Vendite di abbonamenti "porta a porta"
- Falsi titoli di studio
- False offerte di lavoro
- Maghi e lottologi
- Trattamenti estetici

Le segnalazioni (2009)

Segnalanti	Procedimenti istruttori (escl. inott.)	Violazioni
Singolo consumatore	145	131
Associazioni di consumatori	40	37
Concorrenti	19	15
Pubblica Amministrazione	32	32
Attivazione d'ufficio	28	24
Associazioni di concorrenti	1	
TOTALE	265	239

Le segnalazioni: il Call Center AGCM

