

A375 - SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE

Provvedimento n. 19140

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 dicembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTA la propria delibera del 24 ottobre 2007, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Telecom Italia S.p.A. per accertare l'esistenza di un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE;

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90", assunta nell'adunanza del 12 ottobre 2006;

VISTE le comunicazioni del 25 gennaio e 4 febbraio 2008, con le quali Telecom Italia S.p.A. ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 7 febbraio 2008, con la quale è stata disposta la pubblicazione degli impegni proposti da Telecom Italia S.p.A. sul sito dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni ed è stato inizialmente fissato al 15 giugno 2008 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una definitiva decisione sugli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTE le osservazioni presentate dai terzi interessati nell'ambito del *market test*;

VISTE le repliche della società Telecom Italia S.p.A., pervenute in data 31 marzo 2008;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni, comunicate da Telecom Italia S.p.A. in data 31 marzo e 12 settembre 2008;

VISTA la propria delibera adottata in data 15 maggio 2008, con la quale è stata disposta la proroga al 15 dicembre 2008 del termine di conclusione del procedimento di valutazione degli impegni;

VISTA la propria richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inoltrata in data 27 ottobre 2008;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 21 novembre 2008;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'art. 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Telecom Italia S.p.A. (nel prosieguo, TELECOM) è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, TELECOM è titolare della rete pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali. La società opera con diversi marchi, rivolgendo la propria offerta tanto a soggetti rivenditori di servizi quanto all'utenza finale affari e residenziale, fornendo servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso ad *Internet*, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti *web*, offerta di soluzioni *Internet/Intranet/Extranet* alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali.

Attualmente TELECOM è controllata da Telco S.p.A., che ne detiene il 24,5% del capitale sociale. A sua volta, Telco S.p.A. è partecipata da Telefonica per il 42,3%, Generali (28,1%), Mediobanca (10,6%), Intesa Sanpaolo (10,6%) e gruppo Benetton (8,4%).

Nel 2007, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale da TELECOM è stato di circa 31 miliardi di euro, di cui circa 22 miliardi derivanti da vendite in Italia.

2. La società Fastweb S.p.A. (di seguito, FASTWEB) opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, *internet*, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni *broadband*, aggregazione di contenuti, attività di *e-commerce*, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore *business*. Inoltre, FASTWEB detiene partecipazioni di controllo in società attive nel settore della trasmissione di programmi televisivi (E.bismedia S.p.A.), nel settore delle vendite multimarca di prodotti e servizi per la telefonia fissa e mobile (E.Voci S.p.A.) e nell'erogazione di servizi di telecomunicazioni (Fastweb Mediterranea S.p.A.). L'82% del capitale sociale di FASTWEB è detenuto da Swisscom Italia S.r.l., società a sua volta interamente controllata da Swisscom Belgium N.V. Il fatturato di FASTWEB nel 2007 è stato di circa 1,4 miliardi di euro.

3. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, WIND) è attiva nella progettazione, sviluppo, realizzazione, installazione, manutenzione e gestione di reti di telecomunicazioni e del relativo *software*, nonché nella gestione di una rete commerciale, distributiva e di assistenza, finalizzata alla prestazione di servizi di telecomunicazioni, tra cui servizi di fonia fissa all'utenza residenziale e affari, servizi integrati di telefonia vocale per utenza aziendale e di telefonia mobile, servizi di trasmissione messaggi in voce, dati e video, servizi di accesso ad *Internet*. Inoltre, WIND ha ottenuto la licenza individuale per l'installazione e l'esercizio di sistemi di comunicazione mobile di terza generazione (UMTS) e la licenza individuale per reti radio a larga banda.

WIND è controllata dalla società Weather Investments II S.a.r.l. Quest'ultima è una società a responsabilità limitata di diritto lussemburghese, costituita in data 24 maggio 2005, controllata da una persona fisica, il sig. Nagwib Sawiris, il quale detiene altresì il controllo di Orascom Telecommunication Holding SAE, holding di diverse società di telecomunicazioni quotata presso le Borse di Londra e del Cairo. Il fatturato realizzato da WIND, nell'esercizio 2007, è stato di circa 5,2 miliardi di euro.

4. Successivamente all'avvio dell'istruttoria, è stata accolta la richiesta di partecipazione al procedimento formulata dai seguenti soggetti attivi nel settore delle telecomunicazioni: BT Italia S.p.A., Intratec S.p.A., Multilink S.p.A., Tiscali S.p.A., Associazione Italiana Internet Providers-AIIP, Eutelia S.p.A., Colt TELECOM S.p.A., Elitel TELECOM S.p.A., Opitel S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e H3G S.p.A..

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO: I COMPORAMENTI OGGETTO DI ISTRUTTORIA

5. In data 24 ottobre 2007 è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di TELECOM per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non residenziale e dei servizi al dettaglio di accesso ad *Internet* in banda larga, al fine di ostacolare i propri concorrenti.

In particolare, assumeva rilievo il fatto che TELECOM, in qualità di operatore storico ed *ex monopolista* legale nel settore della telefonia vocale, disponesse di dati passati e presenti su traffico, modalità e intensità di utilizzo dei servizi telefonici, nonché dei dati relativi ai clienti migrati ad altri operatori in modalità ULL (*unbundling del local loop*) e dei dati acquisiti in virtù della sua posizione di dominanza nell'offerta di servizi *Internet*, riguardanti i propri clienti che utilizzano servizi in banda larga e quelli che hanno deciso di passare da TELECOM ad altro operatore.

Tale patrimonio informativo privilegiato avrebbe consentito all'operatore *incumbent* di 'profilare' i clienti e di proporre in maniera selettiva a questi ultimi offerte personalizzate, ponendo in essere una strategia di recupero e di mantenimento della clientela. L'intento escludente appariva rafforzato sia da specifiche politiche incentivanti agli agenti sia da azioni denigratorie, atte a determinare un incremento dei costi per il concorrente per contrastare la perdita dei clienti.

6. Tali comportamenti avrebbero consentito a TELECOM sia di rafforzare la propria posizione dominante nel mercato della banda larga, sia di mantenere o rafforzare tale posizione nel mercato dei servizi di telefonia fissa.

III. I MERCATI RILEVANTI

I mercati dei servizi di telefonia vocale su rete fissa

7. I servizi di fonia vocale su rete fissa offerti alla clientela residenziale e affari includono differenti categorie di chiamate telefoniche corrispondenti a diverse direttrici di traffico: locale, nazionale, internazionale e verso terminali mobili. In relazione alla tipologia di clientela (residenziale e affari) e a ciascuna direttrice di traffico (locale, nazionale, internazionale e fisso-mobile) potrebbe essere possibile identificare mercati del prodotto distinti, in quanto i servizi offerti rispondono a specifiche esigenze della domanda.

Per quanto concerne la tipologia di clientela, sebbene da un punto di vista strettamente funzionale i servizi alla clientela residenziale siano analoghi a quelli offerti alla clientela *business*, le esigenze complessive in termini di qualità del servizio e assistenza differiscono sostanzialmente passando dall'una all'altra tipologia. Inoltre, la clientela residenziale concentra la maggior parte del proprio traffico nelle ore serali (fascia *off-peak*), mentre quella *business* prevalentemente nelle ore di ufficio (fascia *peak*). In ragione delle suddette caratteristiche, gli operatori tendono a differenziare le proprie offerte alle due tipologie di clientela attraverso specifiche politiche commerciali e di *marketing* e pertanto, ai fini e nei limiti del presente procedimento, si ritiene opportuno considerare due distinti mercati *retail* per i servizi di fonia vocale: uno per i servizi rivolti alla clientela residenziale ed uno per i servizi rivolti alla clientela affari.

Ai fini e nei limiti del presente procedimento, invece, non appare allo stato necessario considerare mercati del prodotto più ristretti in relazione alle diverse direttrici del traffico di fonia vocale, anche in considerazione del fatto che la maggioranza degli operatori di telecomunicazioni è in grado di offrire l'intera gamma di servizi.

8. I mercati dei servizi di telefonia vocale su rete fissa hanno dimensione geografica nazionale. Ciò in considerazione sia della normativa vigente che prevede che l'ingresso sul mercato sia subordinato all'ottenimento di licenze aventi validità limitata al territorio nazionale, sia in ragione della necessità di avvalersi, per l'offerta dei servizi, di infrastrutture di rete localizzate sullo stesso territorio nazionale. In Italia i servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale ed i servizi di telefonia vocale all'utenza non residenziale sono offerti dagli operatori in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, sia in termini di copertura geografica che di condizioni economiche applicate alla clientela.

9. Nel provvedimento di avvio è stato affermato che la sussistenza di una posizione dominante in capo a TELECOM nel mercato *retail* dei servizi di fonia all'utenza residenziale e nel mercato *retail* dei servizi di fonia all'utenza non residenziale discende in primo luogo da considerazioni legate al possesso di consistenti quote di mercato.

10. Se si considerano tutti i servizi di fonia vocale (sia alla clientela residenziale sia alla clientela *business*), nel 2007 la quota di mercato di TELECOM è risultata pari al 61,6%¹.

Tabella 1 – Quote di mercato degli operatori per servizi di fonia vocale

(%)	2006	2007
TELECOM Italia	63,1	61,6
WIND	10,5	10,8
FASTWEB	2,5	3,3
BT Italia	8,3	8,4
Tele 2	7,9	8,5
Tiscali	1,6	1,6
Altri	6,1	5,8

Fonte: Relazione annuale AGCom 2008

Le quote di mercato illustrate nella tabella 1 si riferiscono ai servizi forniti sia a utenti residenziali sia a utenti non residenziali. La posizione di TELECOM nei due mercati, tuttavia, può ritenersi relativamente omogenea².

¹ Cfr. AGCom, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, 15 luglio 2008. Le quote di mercato sono calcolate considerando i ricavi da servizi su rete commutata per traffico vocale locale, nazionale, internazionale, *Internet dial-up*, fisso-mobile e ricavi netti verso numerazioni non geografiche.

11. Nell'avvio del procedimento si è rilevato che l'esclusiva proprietà da parte di TELECOM della rete pubblica commutata comporta che la stessa sia titolare di una posizione dominante anche nella fornitura di servizi di accesso *wholesale* e dei servizi di accesso disaggregato alla rete locale (cd. *Unbundling del Local Loop* o ULL) agli operatori alternativi (OLO) per l'offerta di servizi voce e dati³.

Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad Internet a banda larga

12. Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad *Internet* comprende servizi di accesso ad *Internet* da rete fissa che consentono agli utenti finali di ricevere dati con una capacità relativamente elevata, indipendentemente dal mezzo trasmissivo utilizzato (rame, fibra ottica o satellite). Tale mercato comprende sia i servizi forniti ad utenti residenziali sia i servizi forniti ad utenti non residenziali.

13. Sotto il profilo tecnico, un accesso a banda larga supporta i medesimi servizi e contenuti fruibili con un accesso a banda stretta (c.d. accesso commutato o *dial-up*) ma con una velocità maggiore⁴, nonché consente di usufruire di alcuni servizi e contenuti di tipo video e audio che non sono accessibili mediante tecnologie di accesso commutato. Inoltre, le tecnologie di accesso a banda larga consentono notevoli risparmi di tempo sia nella fase di attivazione e della connessione (pressoché immediata), sia nella fase di trasmissione dati.

Pertanto, sotto il profilo della domanda, un accesso a banda larga differisce sostanzialmente da un accesso a banda stretta, sia in termini di caratteristiche tecnico/qualitative che di applicazioni offerte all'utenza finale.

14. L'offerta di servizi di accesso a banda larga su rete fissa può avvenire tramite infrastrutture in rame con il supporto delle tecnologie x-DSL⁵, oppure mediante cavi in fibra ottica⁶, o con tecnologie alternative quali quella satellitare e le tecnologie *wireless* fisse⁷. Dal momento che tali tecnologie di accesso sono tutte in grado di offrire l'intera gamma di prestazioni comunemente richieste dall'utenza finale, quest'ultima è indifferente rispetto ad esse, nonostante richiedano input differenti, per la cui produzione sono necessarie infrastrutture specializzate e non convertibili da un uso all'altro.

15. Da un punto di vista geografico, a fronte di una disomogenea caratterizzazione territoriale delle infrastrutture trasmissive, non si rileva un'analoga frammentazione nelle condizioni competitive dell'offerta. Ciò è testimoniato dalla sostanziale uniformità delle politiche commerciali adottate sul territorio nazionale dagli operatori: sia TELECOM che gli operatori alternativi adottano infatti politiche di prezzo omogenee su tutto il territorio nazionale a prescindere dal numero e dalla tipologia di infrastrutture trasmissive presenti sul territorio. Pertanto, le diverse tecnologie sono utilizzate dai principali operatori in modo da risultare complementari alla definizione di un'offerta unica nazionale di servizi a larga banda.

Di conseguenza il mercato dell'accesso a banda larga al dettaglio, comprensivo di tutte le tecnologie trasmissive attualmente presenti (x-DSL, fibra ottica, satellite), si caratterizza come mercato nazionale.

16. In Italia, al mese di aprile 2008, si contano circa 10,5 milioni di connessioni a banda larga, con una netta prevalenza (oltre il 97%) di connessioni xDSL⁸.

La diffusione delle connessioni in fibra ottica, invece, dati i rilevanti costi di investimento, è ancora limitata, concentrandosi in aree geografiche a più spiccata redditività (numero limitato di aree urbane).

La seguente tabella illustra le quote di mercato degli operatori di telefonia fissa per i servizi a banda larga (sia ad utenti residenziali sia ad utenti non residenziali)⁹.

² Cfr. i dati disaggregati per il 2005 pubblicati nella Delibera AGCom n. 642/06/CONS.

³ L'accesso alla rete utilizzata dagli operatori alternativi può avvenire con due modalità: accesso indiretto (*carrier selection* o *carrier pre-selection*) e accesso diretto (*unbundling del local loop* – ULL – e fibra ottica). Con riferimento alla prima tipologia, l'esistenza di un'offerta all'ingrosso per i diversi livelli di interconnessione ha permesso, anche ad operatori dotati di infrastrutture proprie limitate, di offrire traffico locale, nazionale e fisso-mobile su tutto il territorio nazionale con costi variabili in relazione al grado di capillarità dell'interconnessione. Per quanto concerne l'accesso diretto, l'operatore alternativo deve essere in grado di sviluppare una propria rete, sostenendo investimenti ingenti e difficilmente recuperabili in caso di uscita dal mercato e tempi di realizzazione lunghi.

⁴ Secondo gli orientamenti della Commissione si considerano "servizi di accesso ad *internet* a banda larga" i servizi di accesso ad *Internet* che consentono una capacità digitale in entrata per gli utenti finali superiore a 128Kbit/s.

⁵ Negli ultimi anni lo sviluppo tecnologico ha consentito l'impiego di tecnologie trasmissive innovative che permettono l'offerta di servizi di telecomunicazioni a banda larga sull'attuale linea telefonica in rame, se raccordata a dispositivi tecnologici che le permettono di accrescere le sue funzionalità, quale il sistema basato sulla tecnologia x-DSL (*Digital Subscriber Line*).

⁶ Le connessioni in fibra ottica costituiscono un sistema alternativo atto a garantire connettività locale attraverso collegamenti realizzati con una tecnologia di cablaggio per trasmissioni a banda larga e alta velocità, caratterizzati da flussi trasmissivi a partire da 2 Mbit/s.

⁷ Le tecnologie *wireless* fisse (WLL, Wi-Fi e WiMAX) utilizzano le frequenze radio per trasmettere agli utenti dati e fonia con connessioni a larga banda.

⁸ Cfr. AGCom, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, 15 luglio 2008.

⁹ Le quote di mercato sono calcolate considerando i ricavi da servizi a larga banda per canoni e servizi a consumo voce e dati.

Tabella 2 – Quote di mercato degli operatori per servizi a banda larga

(%)	2006	2007
TELECOM Italia	52,2	49,5
WIND	7,3	8,0
FASTWEB	24,6	25,6
BT Italia	3,0	3,2
Tele 2	1,8	2,3
Tiscali	2,8	3,9
Altri	8,3	7,5

Fonte: Relazione annuale AGCom 2008

17. Nel provvedimento di avvio è stato affermato che, in considerazione della quota di mercato detenuta e della differenza tra tale quota e quella dei principali concorrenti, appare possibile definire, per il mercato al dettaglio dell'offerta di servizi a banda larga, una posizione dominante in capo a TELECOM. Inoltre, è stato rilevato che, nel mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga¹⁰, TELECOM rappresenta al momento pressoché l'unico operatore che offre servizi di accesso *wholesale* a banda larga in tecnologia x-DSL a livello nazionale.

La principale alternativa, per gli operatori che intendano acquisire dei canali di trasmissione al fine di fornire servizi agli utenti finali, è quella dell'accesso disaggregato alla rete locale (ULL)¹¹, inclusivo della modalità di accesso condiviso (c.d. *shared access*). Nel mercato *wholesale* si registra una posizione di assoluta preminenza degli accessi su piattaforma ADSL di TELECOM, pari a circa l'85% a livello nazionale e che, comunque, risulta dell'ordine del 70% anche nelle aree geografiche caratterizzate da una molteplicità di infrastrutture alternative. La residua quota del 30% attribuita, su tali limitate aree, agli operatori alternativi comprende non solo i servizi di accesso forniti su altre infrastrutture proprietarie, ma anche le offerte costituite da rivendita di accessi precedentemente acquisiti in ULL o *shared access* da TELECOM.

IV. GLI IMPEGNI PROPOSTI DA TELECOM

18. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, TELECOM ha presentato, con comunicazione del 25 gennaio 2008, successivamente integrata in data 4 febbraio 2008, impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

In particolare, gli impegni di TELECOM prevedono, in sintesi, per un periodo di 3 anni, quanto segue:

i) Impegni relativi all'uso di informazioni su clienti propri o altrui

19. TELECOM si impegna ad affidare ad una società di revisione che vanti requisiti di comprovata indipendenza la verifica della corretta esecuzione delle procedure esistenti per la formazione e la distribuzione delle liste relative agli utenti da contattare per proporre servizi di telefonia.

In particolare, gli impegni prevedono che il soggetto incaricato verifichi periodicamente:

¹⁰ Al fine di erogare i suddetti servizi di accesso ad *Internet* a banda larga all'utenza finale, un operatore di telecomunicazioni necessita, tra l'altro, di connettività a livello locale a banda larga che gli consenta di connettere gli utenti fra loro e/o alla propria rete dati. Tale connettività, come sopra evidenziato, può essere ottenuta a livello fisico attraverso infrastrutture locali dedicate o condivise, proprie o affittate da un gestore locale di infrastrutture.

¹¹ L'*unbundling* del *local loop* consente all'operatore acquirente l'uso esclusivo di tutto lo spettro di frequenze disponibile sulla coppia elicoidale metallica e, pertanto, rappresenta uno dei modi a disposizione delle imprese per offrire alla clientela finale un canale per la trasmissione dati. Vale evidenziare che le due modalità di approvvigionamento di capacità trasmissiva (ULL e c.d. *bitstream*) differiscono sia per aspetti tecnici - i servizi di accesso disaggregato consentono la fornitura di servizi voce e dati, il *bitstream* è destinato alla sola trasmissione dati - che per elementi geografici. Inoltre, le motivazioni che presiedono alla domanda dei due beni sono differenti: in un caso, infatti, gli operatori acquirenti domandano un prodotto immediatamente disponibile per la commercializzazione di servizi a banda larga (*bitstream*), nell'altro richiedono un input infrastrutturale che consenta loro di offrire servizi integrati voce-dati (ULL). Pertanto le diverse modalità di accesso allo stato non appaiono sostituibili pur presentando elementi di influenza reciproca sempre più rilevanti sotto il profilo concorrenziale in ragione dell'evoluzione tecnologica, che consente l'utilizzo di diverse forme di accesso per la fornitura all'utenza finale di servizi convergenti.

- che i contenuti del *database* di *customer profiling* siano riferiti esclusivamente a clienti attivi di TELECOM e non includano dati personali provenienti dai *database* delle divisioni Rete e *Wholesale* relativi alla fornitura di servizi ai concorrenti;
- che l'estrazione dei dati per la formazione delle liste, nonché gli eventuali raffinamenti successivi, rispondano alle ordinarie logiche commerciali, ossia stimolare le vendite di prodotti o servizi alla generalità degli utenti e non siano specificamente mirati ai clienti di alcun concorrente in particolare;
- che le liste inviate alla rete di vendita – opportunamente divise per ciascun *partner* commerciale – siano solo quelle formate ed eventualmente integrate e raffinate secondo i criteri di cui ai precedenti paragrafi, nel rispetto della normativa sulla *privacy*.

20. Inoltre, TELECOM, attraverso la previsione di specifiche sanzioni¹², si impegna a rafforzare, in occasione del rinnovo dei contratti, l'obbligo, a carico delle società che hanno sottoscritto un mandato di collaborazione commerciale (c.d. agenti e *senior account*), di utilizzare esclusivamente liste fornite da TELECOM ovvero liste proprie legittimamente acquisite.

Analogamente, per quanto riguarda i *partner* commerciali che svolgono attività di vendita *outbound* (c.d. rete *Telesale*) e che utilizzano liste fornite da TELECOM, la società si impegna a rafforzare il divieto di utilizzo di liste proprie mediante la previsione di specifiche sanzioni¹³.

ii) Impegni relativi alle attività di winback e retention

21. TELECOM si impegna a:

- garantire che le promozioni commerciali offerte siano disponibili per tutti coloro che ne facciano richiesta, senza discriminazioni tra clienti di TELECOM, clienti di altri operatori o nuovi utenti;
- garantire che, per qualsiasi offerta, eventuali condizioni migliorative si applichino automaticamente a tutti i clienti di TELECOM che abbiano sottoscritto l'offerta in questione, senza necessità di una richiesta specifica da parte loro;
- non attivare servizi di telefonia fissa e/o servizi dati di rete fissa ai clienti finali che abbiano attivato tali servizi con operatori concorrenti nei 3 mesi precedenti, a meno che non sia il cliente stesso a richiedere l'attivazione dei servizi attraverso i canali *inbound* della società, confermandola attraverso l'invio di una specifica richiesta scritta.

iii) Impegni relativi all'incentivazione degli agenti e alla denigrazione

22. TELECOM si impegna a:

- mantenere, per i propri agenti, identici meccanismi premianti per l'acquisizione di clienti precedentemente in modalità ULL con altro operatore e di clienti che attivino un 'nuovo impianto';
- rafforzare, in sede di rinnovo di tutti i contratti di agenzia, il divieto di denigrazione degli altri operatori, inserendo specifiche sanzioni contrattuali per le ipotesi di violazione del divieto e integrando in tal senso il codice etico di TELECOM Italia. Le attività di verifica del rispetto di tale divieto saranno affidate ad una società di consulenza che dovrà essere indipendente da TELECOM.

iv) Impegni a tutela dei consumatori

23. Infine, la società TELECOM si impegna ad attivare un canale di comunicazione diretta con la clientela (casella di posta elettronica e un numero di fax), adeguatamente pubblicizzato, al quale i clienti possano segnalare la ricezione di chiamate indesiderate, moleste o aggressive da parte degli agenti.

V. LE OSSERVAZIONI SUGLI IMPEGNI

24. I seguenti soggetti hanno fatto pervenire le proprie osservazioni sugli impegni entro i termini stabiliti: WIND Telecomunicazioni S.p.A., FASTWEB S.p.A., Eutelia S.p.A., Elitel Telecom S.p.A., BT Italia

¹² In particolare, TELECOM applicherà le seguenti sanzioni consistenti: A) nella mancata corresponsione, recupero o storno delle provvigioni in relazione ai clienti acquisiti mediante l'uso di liste illegittime; e comunque B) nella previsione a favore di TELECOM della facoltà di risolvere il contratto nel caso in cui le acquisizioni di cui sopra siano reiterate nel tempo.

¹³ Anche in questo caso sono previste sanzioni analoghe a quelle descritte nella nota precedente.

S.p.A., Colt Telecom S.p.A., Opitel S.p.A., Vodafone Omnitel NV, Associazione Italiana Internet Providers, Multilink S.p.A., Tiscali S.p.A..

25. In linea generale, Eutelia, Elitel e FASTWEB¹⁴ hanno sottolineato come, in conformità all'ordinamento comunitario, decisioni di accettazione di impegni non siano opportune nei casi di infrazioni gravi alle disposizioni normative a tutela della concorrenza. Nel caso specifico, il fatto che i comportamenti oggetto del procedimento siano connessi ad analoghi comportamenti oggetto di casi precedenti e/o di sanzione da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria costituirebbe un motivo di recidiva, e quindi sarebbe una causa di gravità per la comminazione di ammende¹⁵. Inoltre, i medesimi operatori hanno rilevato che gli impegni proposti non eliminerebbero i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, perché riguardano solo comportamenti futuri e non prevedono alcuna riparazione degli effetti pregiudizievoli già prodottisi.

26. Con riguardo agli impegni di cui al punto *i*), relativi all'uso di informazioni sui clienti propri o altrui, i soggetti che hanno partecipato al *market test* hanno evidenziato, in primo luogo, che detti impegni rappresenterebbero una riformulazione degli obblighi di carattere regolamentare già imposti a TELECOM dal quadro normativo e regolamentare in materia di comunicazioni elettroniche¹⁶. In secondo luogo, tali operatori hanno sollevato perplessità in merito alla natura del soggetto deputato al controllo delle liste, nonché in merito all'efficacia del controllo svolto¹⁷. A tal riguardo, è stato rilevato che l'assenza di previsioni specifiche circa la tempistica nonché la mancata previsione dei criteri da adottare nell'attività di controllo delle liste renderebbe il rispetto degli impegni scarsamente verificabile¹⁸.

Inoltre, Vodafone ed Opitel hanno evidenziato che gli impegni non sono idonei a limitare l'attività di recupero di clienti da parte di TELECOM in quanto riguarderebbero solo informazioni provenienti dalla divisione Rete e *Wholesale* e non anche quelle in possesso delle divisioni commerciali¹⁹.

E' stato osservato, inoltre, che il sistema di verifica da parte di TELECOM sull'uso di liste legittime da parte sia degli agenti che dei *partner* commerciali sarebbe inefficace e difficilmente verificabile da parte di terzi²⁰. Infine, il previsto adeguamento contrattuale oggetto dell'impegno non riguarderebbe tutti i contratti in vigore, bensì solo il rinnovo dei medesimi, e pertanto l'impegno si configurerebbe come valido esclusivamente per il futuro²¹.

27. Con riguardo agli impegni di cui al punto *ii*), relativi alle attività di *winback* o *retention*, Vodafone, Opitel e WIND hanno evidenziato, in merito alle promozioni commerciali e alle loro eventuali modifiche, che l'impegno preso da TELECOM sarebbe relativo unicamente alle vendite 'passive', ossia a quelle che scaturiscono da un'espressa richiesta del consumatore e che, in tal senso, l'impegno dovrebbe essere riformulato come obbligo di TELECOM di dare adeguata pubblicità a qualsiasi condizione promozionale da essa proposta nell'ambito di pratiche di *winback* e a trasformare tali condizioni in offerte al pubblico²².

In merito all'impegno relativo alla non attivazione di propri servizi a clienti passati ad operatori concorrenti nei 3 mesi precedenti, alcuni operatori hanno evidenziato che il tempo di 3 mesi sarebbe inadeguato²³, anche in considerazione della circostanza che tale periodo potrebbe ridursi a causa del tempo intercorrente tra l'attivazione del servizio e l'effettiva fruizione dello stesso da parte del cliente²⁴.

WIND ha, inoltre, osservato che questo impegno potrebbe essere eluso laddove i canali *outbound* di TELECOM contattassero dei clienti suggerendo loro di richiamare il servizio clienti, mascherando così una richiesta 'in uscita' con una 'in entrata', e ricadendo nella causa di eccezione dell'impegno che prevede che

¹⁴ Memorie di Eutelia S.p.A. (pag. 6 e segg.), di Elitel Telcom S.p.A. (pag. 6 e segg.) e di FASTWEB S.p.A. (pag. 9 e pag. 18 e segg.) pervenute in data 12 marzo 2008.

¹⁵ Cfr. tra gli altri, memoria di FASTWEB citata, pag. 25 e segg., memoria WIND pervenuta in data 13 marzo 2008, pag. 19, memoria di BT Italia e Colt Telecom, pervenuta in data 12 marzo 2008, pag. 13, memoria di AIIP e Multilink, pervenuta in data 12 marzo 2008, pagg. 2 e 5, e memoria di Tiscali, pervenuta in data 12 marzo 2008, pagg. 2.

¹⁶ Cfr. memoria di Eutelia citata, pag. 12, di FASTWEB citata, pag. 11, di WIND citata, pag. 8 e memoria di Vodafone pervenuta in data 12 marzo 2008, pag. 6.

¹⁷ Cfr. memoria di FASTWEB citata, pag. 9 e segg. e di Vodafone citata, pag. 11.

¹⁸ Cfr. memoria di Eutelia citata, pag. 11 e memoria di WIND citata, pag. 9 e segg..

¹⁹ Cfr. memoria di Vodafone citata, pag. 5 e di Opitel pervenuta in data 12 marzo 2008, pag. 8.

²⁰ Cfr. memoria di FASTWEB citata, pag. 13 e memoria di WIND citata, pag. 12.

²¹ Cfr. memoria di Eutelia citata, pag. 11, di WIND citata, pagg. 12-13, di Vodafone citata, pag. 12, di Opitel citata, pag. 15.

²² Cfr. memoria di WIND citata, pag. 14, di Vodafone citata, pag. 13, di Opitel citata, pag. 16.

²³ Cfr. memoria di FASTWEB citata, pag. 15, di Vodafone citata, pag. 16.

²⁴ Cfr. memoria di WIND citata, pag. 15.

“in tale periodo saranno realizzate esclusivamente vendite non sollecitate, originate da richieste dei clienti attraverso i canali inbound (attualmente 187 e 191)”²⁵.

FASTWEB ha rilevato, infine, che tale impegno presupporrebbe che TELECOM sia in grado di individuare gli *ex*-clienti anche dopo la cessazione del rapporto contrattuale²⁶.

28. Con riferimento agli impegni di cui al punto *iii*), relativi ai sistemi di incentivazione degli agenti, Vodafone ed Opitel hanno osservato che l'impegno sarebbe di difficile verificabilità²⁷. In merito al divieto di denigrazione, WIND ha osservato che detto divieto sarebbe previsto nei soli contratti con gli agenti e non anche nell'ambito dei contratti con i *partner* commerciali; inoltre, l'impegno sarebbe limitato ai soli rinnovi dei contratti e non riguarderebbe i contratti in vigore²⁸.

29. In merito agli impegni di cui al punto *iv*), relativi alla tutela dei consumatori, WIND ha osservato che l'impegno riguarda le sole chiamate indesiderate effettuate dagli agenti e non anche dai *partner* commerciali, e che l'impegno sarebbe inefficace nei confronti dei clienti non dotati di strumenti quali posta elettronica o fax²⁹.

VI. LE REPLICHE DI TELECOM

30. Con nota pervenuta in data 31 marzo 2008, TELECOM ha replicato alle osservazioni pervenute ad esito del *market test* in relazione al contenuto degli impegni come presentati in data 25 gennaio e 4 febbraio 2008.

31. In merito alle posizioni sostenute dai partecipanti al *market test* relative alle valutazioni di opportunità ed ammissibilità degli impegni nel caso in oggetto, TELECOM ha ritenuto che la valutazione dell'opportunità di accogliere gli impegni spetti comunque all'Autorità e che, una volta pubblicati gli impegni, la valutazione si sposti piuttosto dall'opportunità di adottare una decisione *ex art.* 14-*ter* della legge n. 287/90 all'idoneità delle misure proposte concretamente a far venir meno i profili anticoncorrenziali di cui al provvedimento di avvio dell'istruttoria. TELECOM ha, inoltre, sottolineato che il Regolamento CE n. 1/2003 non precluderebbe la possibilità di adottare una decisione di accettazione degli impegni anche laddove il presunto abuso fosse 'molto grave', visto che la Commissione avrebbe chiarito che l'unico caso in cui non sarebbe opportuno adottare una decisione con impegni è quello dei cosiddetti "*hardcore cartels*".

32. Per quanto concerne le osservazioni dei terzi sul fatto che gli impegni attengano solo ai comportamenti futuri e non riparino in alcun modo gli effetti pregiudizievoli già prodottisi, TELECOM ha osservato che l'istituto degli impegni risponde ad esigenze di celerità del procedimento e di risparmio di risorse amministrative e quindi, per sua natura, non richiede l'accertamento di alcuna infrazione e tanto meno di alcun effetto anticoncorrenziale prodotto da quest'ultima sul mercato.

33. In merito all'affermazione avanzata da alcuni operatori secondo la quale gli impegni riproporrebbero obblighi già previsti dalla normativa vigente, TELECOM ha osservato che, in generale, in base al quadro normativo in vigore, non sarebbe obbligata a prevedere appositi divieti, sanzioni contrattuali o particolari sistemi di *commissioning* nei rapporti con i propri agenti, né a garantire che le promozioni commerciali siano indistintamente rivolte a chiunque faccia richiesta di servizi o prodotti oggetto della promozione, aspetti che invece TELECOM avrebbe espressamente incluso negli impegni.

34. Per quanto riguarda le osservazioni secondo cui gli impegni non riguarderebbero l'utilizzo delle informazioni raccolte dalle divisioni commerciali, TELECOM ha evidenziato che gli impegni proposti attengono alle preoccupazioni manifestate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, che "*riguardano il possibile utilizzo illecito di informazioni privilegiate, ottenute da TI mediante la fornitura all'ingrosso di servizi di accesso e interconnessione alla rete telefonica fissa o l'indebita conservazione di dati relativi agli ex clienti migrati presso altri operatori*".

²⁵ Cfr. memoria di WIND citata, pag. 15.

²⁶ Cfr. memoria di FASTWEB citata, pag. 15.

²⁷ Cfr. memoria di Vodafone citata, pag. 18 e di Opitel citata, pag. 20.

²⁸ Cfr. memoria di WIND citata, pag. 16 e di Vodafone citata, pag. 18.

²⁹ Cfr. memoria di WIND citata, pagg. 17-18 e memorie citate di Eutelia, pag. 14, e di FASTWEB, pag. 34.

VII. LE MODIFICHE ACCESSORIE APPORTATE AGLI IMPEGNI

35. Con comunicazioni del 31 marzo e del 12 settembre 2008, TELECOM, in risposta alle osservazioni formulate nell'ambito del *market test*, ha proposto le modifiche accessorie di seguito sommariamente descritte:

i) Impegni relativi all'uso di informazioni su clienti propri o altrui

L'incarico relativo alla procedura di elaborazione e distribuzione delle liste di *marketing* sarà affidato al soggetto incaricato, comunicando all'Autorità un mandato negoziato e sottoscritto dalle parti entro e non oltre 3 mesi dalla notifica a TELECOM della decisione dell'Autorità di accettazione dell'impegno.

Il soggetto incaricato sarà selezionato da TELECOM sulla base di una rosa di candidati nell'ambito di primarie società di revisione; dovrà essere indipendente da TELECOM, possedere le qualificazioni necessarie per l'adempimento dei propri compiti e non dovrà trovarsi in una posizione di conflitto di interessi. La scelta sarà sottoposta all'approvazione dell'Autorità.

Quanto all'oggetto delle verifiche condotte, le attività di verifica si concentreranno sulle attività concretamente poste in essere dalle divisioni commerciali per la formazione delle liste di *marketing* e la loro distribuzione alla rete di vendita.

Con riferimento alle modalità concrete di controllo, TELECOM metterà a disposizione del soggetto incaricato, per l'effettuazione dei controlli a campione, tutte le liste di *marketing* formate dalle proprie divisioni commerciali ed inviate alla rete di vendita; il soggetto incaricato dovrà svolgere l'attività di verifica quantomeno con cadenza quadrimestrale salva la facoltà di svolgere gli ulteriori controlli che dovesse ritenere necessari.

TELECOM invierà all'Autorità, con cadenza annuale, la relazione predisposta dal soggetto incaricato in merito ai risultati delle verifiche condotte.

TELECOM pubblicherà sul proprio sito *web* riservato agli OLO un estratto in versione non confidenziale delle conclusioni della relazione entro 45 giorni dalla comunicazione all'Autorità, che conterrà anche una sintesi delle metodologie di controllo impiegate dal soggetto incaricato, indicando altresì le date dei controlli effettuati nel periodo di riferimento.

Con riguardo alla previsione di specifiche sanzioni per agenti e *partner* commerciali in caso di utilizzo di liste 'illegittime', TELECOM procederà alla modifica di tutti i contratti in vigore entro 4 mesi dalla notifica della decisione dell'Autorità di approvazione degli impegni.

ii) Impegni relativi alle attività di winback e retention

TELECOM renderà disponibili le proprie promozioni commerciali a chiunque aderisca all'offerta oggetto della promozione, senza discriminazioni tra clienti di TELECOM o di altri operatori e darà adeguata visibilità alle proprie campagne promozionali mediante pubblicazione sul sito *web* delle condizioni contrattuali ed economiche di ciascuna promozione.

TELECOM non attiverà servizi di telefonia fissa e/o servizi dati di rete fissa ai clienti finali che comportino la disattivazione di servizi all'ingrosso (*ULL*, *Shared Access*³⁰, *Carrier Preselection*, *Wholesale Line Rental*³¹, *Number Portability*, *Bitstream Access*) attivati da operatori concorrenti di TELECOM nei 4 mesi precedenti. Qualora accertino che il predetto periodo di 4 mesi non è ancora trascorso, le divisioni Rete e *Wholesale* di TELECOM si asterranno dal dare seguito alle richieste inoltrate dalle divisioni commerciali della stessa TELECOM, dandone comunicazione ai sistemi informativi delle divisioni commerciali mediante un messaggio convenzionale di c.d. "ko". Fermo restando che TELECOM potrà realizzare vendite non sollecitate originate da richieste di clienti attraverso i canali *inbound* e confermati attraverso una richiesta scritta, per i rientri così effettuati gli agenti di TELECOM non percepiranno alcuna provvigione.

³⁰ Lo *Shared Access*, o accesso condiviso, è una modalità di accesso disaggregato alla rete locale che consente all'operatore alternativo di condividere il doppiino di TELECOM, limitandosi ad utilizzare la parte sulla quale transitano i dati, e di mantenere i servizi voce con un altro operatore.

³¹ Il servizio *Wholesale Line Rental* (WLR) permette all'utenza di reti telefoniche di utilizzare alcuni servizi telefonici, offerti da un soggetto autorizzato (denominato operatore WLR), mantenendo l'attestazione fisica all'operatore di accesso (differente dall'operatore WLR). In particolare, il servizio di WLR consiste nella possibilità, per l'operatore interconnesso, di provvedere alla fatturazione unica verso il cliente finale sia del traffico raccolto in *Carrier pre-selection* sia dei restanti servizi (traffico non geografico e canone di accesso) la cui fatturazione è a carico dell'operatore di accesso.

TELECOM ha previsto che tale impegno diventerà operativo entro 4 mesi dalla notifica della decisione dell'Autorità di accettazione degli impegni.

iii) Impegni relativi all'incentivazione degli agenti e alla denigrazione

TELECOM si impegna a non differenziare il sistema di *commissioning* - sia per l'acquisizione dei clienti che per i servizi - tra clienti precedentemente in modalità ULL con altro operatore e clienti che attivino un 'nuovo impianto', e sottopone la verifica della corretta attuazione dell'impegno al soggetto incaricato individuato secondo quanto descritto al punto i) degli impegni, che opererà secondo le medesime modalità e con i medesimi obblighi di comunicazione e pubblicità di cui al medesimo punto.

Con riguardo alla previsione di specifiche sanzioni in caso di violazione del divieto di denigrazione degli altri operatori, TELECOM procederà alla modifica di tutti i contratti in vigore (sia per agenti che per *partner*) entro 4 mesi dalla notifica della decisione dell'Autorità di accettazione degli impegni. Anche in tal caso, la verifica dei comportamenti della propria rete di vendita esterna sarà affidata ad una società di consulenza, indipendente da TELECOM ed in possesso delle necessarie qualificazioni.

iv) Impegni a tutela dei consumatori

TELECOM si impegna ad integrare i canali di comunicazione diretta con la clientela predisponendo un numero verde, adeguatamente pubblicizzato, al quale i clienti possano segnalare la ricezione di chiamate indesiderate, moleste o aggressive da parte degli agenti di TELECOM – indipendentemente dalla loro appartenenza a una rete di vendita diretta o indiretta – nonché a dare sollecitamente seguito alle segnalazioni pervenute, fornendo un riscontro al segnalante entro 30 giorni.

VIII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

36. Secondo quanto prospettato nel provvedimento di avvio del presente procedimento, TELECOM avrebbe posto in essere comportamenti abusivi nei mercati dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non residenziale e dei servizi al dettaglio di accesso ad *Internet* in banda larga, finalizzati ad ostacolare i propri concorrenti.

In particolare, TELECOM, attraverso l'utilizzo del proprio patrimonio informativo (costituito dai dati passati e presenti di traffico voce e dati, e da dati relativi all'attività di proprietario della rete e fornitore di servizi all'ingrosso) – che costituisce un vantaggio competitivo non eguagliabile dai concorrenti – avrebbe proceduto all'individuazione delle abitudini di consumo dei clienti ed alla proposizione, in maniera selettiva, di offerte mirate ai clienti migrati ad altri operatori (c.d. *winback*) o ai propri clienti in transizione (c.d. *retention*).

L'effetto escludente prodotto da tali comportamenti sarebbe stato rafforzato sia dall'adozione di specifiche politiche incentivanti alle strutture della rete di vendita sia da azioni denigratorie, atte a determinare un incremento dei costi per il concorrente per contrastare la perdita dei clienti.

37. Prima di procedere alla valutazione degli impegni presentati da TELECOM, si rileva che l'Autorità gode di un'ampia discrezionalità nel valutare l'opportunità di chiudere un procedimento con l'accoglimento degli impegni proposti dalle parti. L'unico limite all'adozione di una decisione con accettazione degli impegni, è rappresentato – in linea con l'orientamento comunitario – dai procedimenti riguardanti i cartelli c.d. "*hardcore*"³².

38. Il complesso degli impegni presentati da TELECOM, in forza anche delle modifiche ad essi apportate – volte a rispondere alle osservazioni formulate nell'ambito del *market test* – appare idoneo a rimuovere i profili anticoncorrenziali descritti nell'ambito del provvedimento di avvio, per le motivazioni nel seguito riportate.

39. Con riguardo agli impegni di cui al punto i), relativi all'uso delle informazioni sui clienti propri o altrui, TELECOM propone l'affidamento ad un soggetto terzo ed indipendente della verifica delle procedure per la formazione e la distribuzione delle liste di *marketing* relative agli utenti da contattare per proporre servizi di telefonia fissa o servizi dati di rete fissa.

Nel dettaglio, come visto in precedenza, il soggetto incaricato svolgerà un'attività volta a verificare: 1) che le liste di *marketing* formate non contengano dati provenienti dai *database* delle divisioni Rete e *Wholesale*, contengano solamente dati afferenti a *database* relativi a clienti attivi di TELECOM, e non siano

³² Cfr. Sentenza del TAR del Lazio del data 7 aprile 2008, n. 2902, pp. 22 e ss.

specificamente mirate ai clienti di alcun concorrente in particolare; 2) che dette liste siano le uniche liste trasmesse alla rete di vendita, con l'eventuale integrazione delle informazioni provenienti da *database* formati nel rispetto della normativa a tutela dei dati personali.

Inoltre, è previsto che detto controllo sia effettuato periodicamente e che i risultati delle verifiche effettuate siano portati a conoscenza non solo dell'Autorità medesima, bensì anche degli operatori alternativi. A ciò si accompagna il rafforzamento, sin da subito, dell'obbligo posto agli agenti di vendita di utilizzare liste (fornite da TELECOM o proprie) solo se legittimamente acquisite ed il divieto ai *partner* commerciali di utilizzo di liste proprie.

Il complesso dei comportamenti descritti appare volto a porre rimedio alla preoccupazione concorrenziale evidenziata in avvio, relativa allo sfruttamento illecito del patrimonio informativo detenuto da TELECOM in qualità di proprietario della rete. TELECOM, in tal modo, si impegna a garantire che le liste di clienti da contattare per promuovere servizi di telefonia e dati siano formate in modo legittimo e non contengano informazioni provenienti dai *database* delle divisioni Rete e *Wholesale*, e che la rete vendita utilizzi esclusivamente tali liste.

Con riferimento alle perplessità sollevate nel corso del *market test* circa l'efficacia e la verificabilità dell'attività svolta in attuazione degli impegni, si osserva che la versione da ultimo presentata degli stessi descrive in maniera dettagliata i criteri di scelta del soggetto incaricato del controllo, l'ambito delle sue attività, nonché le modalità attraverso le quali detta attività sarà resa conoscibile e verificabile da parte dei concorrenti.

Infine si osserva, per quanto concerne il rafforzamento dell'obbligo di esclusivo utilizzo di liste legittimamente formate, che tale obbligo, in risposta a quanto emerso dal *market test*, comporterà la modifica di tutti i contratti in vigore entro 4 mesi dalla notifica delle presente decisione.

40. In relazione agli impegni di cui al punto *ii*), relativi alle attività di recupero e mantenimento della clientela, TELECOM renderà disponibili le proprie promozioni commerciali a chiunque aderisca all'offerta oggetto della promozione, senza discriminazioni tra clienti di TELECOM o di altri operatori e darà adeguata visibilità alle proprie campagne promozionali mediante pubblicazione sul sito *web* delle condizioni contrattuali ed economiche di ciascuna promozione. Inoltre è previsto che TELECOM non attivi servizi *retail* a clienti che nei precedenti 4 mesi abbiano attivato servizi all'ingrosso con operatori concorrenti e che, nel caso in cui le divisioni commerciali richiedano tali attivazioni e detto periodo non sia trascorso, la divisione Rete e *Wholesale* sarà obbligata a non dare attuazione alla richiesta.

In tal modo, si provvede a rimuovere il profilo anticoncorrenziale sollevato nel provvedimento di avvio, consistente nella possibilità che TELECOM, operatore in posizione dominante sui mercati individuati, promuova offerte selettive rivolte ai propri clienti in transizione o già migrati ad altri operatori. TELECOM, infatti, nella nuova formulazione degli impegni, in primo luogo si obbliga a promuovere esclusivamente offerte dal carattere 'universale', in tal modo recependo le osservazioni dei terzi. Inoltre, mediante l'impegno di non attivazione sopra descritto, TELECOM appare limitare in maniera significativa le attività di recupero della clientela, così riducendo il fenomeno della perdita dei clienti da parte dei concorrenti nel periodo immediatamente successivo all'attivazione dei servizi di telefonia e dati, periodo nel quale questi ultimi possono avere l'opportunità di dimostrare la qualità e l'affidabilità dei propri servizi³³. L'estensione di tale periodo a 4 mesi amplia il numero dei clienti sottratti all'attività di *winback*, ed appare rispondere all'obiezione sollevata circa l'inadeguatezza del periodo precedentemente previsto (3 mesi).

41. In merito agli impegni di cui al punto *iii*), relativi ai sistemi di incentivazione (*commissioning*) della forza vendita ed alla denigrazione, essi consistono nel mantenimento di eguali meccanismi premianti, sia per l'acquisizione di clienti precedentemente di altri operatori sia per l'attivazione di nuovi impianti, e nel rafforzamento del divieto di denigrazione di altri operatori. Anche l'attuazione di tali impegni, come visto, è sottoposta al controllo da parte del soggetto terzo incaricato della verifica della corretta formazione e distribuzione delle liste di *marketing*.

³³ Si osserva che analoghe misure sono state adottate in Canada dall'Autorità nazionale di regolazione del settore delle telecomunicazioni (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, CRTC) già dalla fine degli anni '90. In particolare, tale Autorità ha previsto l'applicazione di c.d. "*winback rules*" nei confronti degli incumbent su mercati dei servizi di accesso ad *Internet* a banda larga caratterizzati da un basso livello di competizione, al fine di consentire l'ingresso di concorrenti sul mercato, di permettere ai nuovi entranti di costituire una base clienti stabile e di poter dimostrare la qualità ed affidabilità dei servizi resi. Cfr., su tutte, Telecom Decision CRTC 2001-92 del 1 febbraio 2001, 2002-37 del 27 giugno 2002.

Onde rimuovere le preoccupazioni concorrenziali in merito all'ipotizzato intento escludente delle politiche di incentivazione alla propria forza vendita, TELECOM provvederà, mediante l'attuazione di tali impegni, ad evitare che la propria rete di vendita sia maggiormente incentivata, attraverso la corresponsione di provvigioni più elevate, ad acquisire clienti precedentemente di operatori concorrenti.

42. Infine, con riguardo agli impegni a tutela dei consumatori di cui al punto *iv*), si rileva che essi contribuiscono a recare un beneficio ai consumatori in quanto diretti non solo a limitare la ricezione da parte degli stessi di chiamate indesiderate o moleste, ma anche a fornire loro, in tempi brevi, adeguato rimedio a quanto lamentato.

43. In definitiva, si ritiene che gli impegni proposti da TELECOM, nel loro complesso, siano idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto del provvedimento di avvio. In particolare, l'attività del soggetto preposto al controllo dell'attuazione degli impegni, garantendo che le liste di *marketing* non contengano alcun dato o nominativo proveniente dalle divisioni Rete e *Wholesale*, fa sì che l'attività di vendita dei servizi di TELECOM da parte dei propri *partner* e agenti commerciali, avvenga solo sulla base di dati legittimamente acquisiti. Sulla base di tali liste, ed in considerazione delle limitazioni alle attività di *winback* e *retention*, la commercializzazione dei servizi di TELECOM non potrà basarsi sull'utilizzo in modo selettivo di offerte e promozioni, e vedrà l'eliminazione di provvigioni differenziate per l'acquisizione di clienti di altri operatori, limitando in maniera sostanziale sia gli strumenti sia gli incentivi volti a porre in essere una strategia basata su offerte mirate e/o rivolte alla clientela di un determinato operatore.

A questo deve aggiungersi che la previsione di un periodo di non attivazione, da parte di TELECOM, di servizi di fonia e dati per i 4 mesi successivi all'attivazione degli stessi servizi da parte di operatori concorrenti limita in maniera rilevante l'attività commerciale dell'operatore dominante, consentendo ai concorrenti di fruire di un periodo di tempo utile all'apprezzamento, da parte dei clienti finali, dei servizi prestati. Decorso il periodo previsto, infine, TELECOM svolgerà le attività di promozione dei propri servizi nel rispetto degli obblighi e dei termini sopra descritti.

IX. IL PARERE DELL'AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

44. Con atto pervenuto in data 21 novembre 2008, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento concernente la valutazione degli impegni presentati da TELECOM, sulla base delle seguenti considerazioni.

45. Con riferimento ai mercati rilevanti individuati nello schema di provvedimento, l'AGCom ritiene condivisibile l'individuazione e definizione, da parte dell'Autorità, dei mercati dei servizi di telefonia vocale su rete fissa (per utenza residenziale e *business*) e del mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad *Internet* a banda larga. L'AGCom osserva inoltre che tale valutazione non pregiudica in alcun modo le definizioni dei mercati utilizzate dall'AGCom stessa nell'ambito delle analisi dei mercati previste dal quadro regolamentare comunitario in materia di comunicazioni elettroniche. A tal riguardo l'AGCom osserva che in ambito regolamentare il mercato dei servizi di fonia vocale su rete fissa è distinto sia sulla base della tipologia di utenza che in base alle direttrici di traffico (nazionale e internazionale).

46. Per quanto riguarda l'idoneità degli impegni presentati da TELECOM a far venir meno i profili anticoncorrenziali della sua condotta, l'AGCom condivide in linea generale le valutazioni favorevoli espresse dall'Autorità.

L'AGCom osserva inoltre che gli impegni proposti da TELECOM consistono in prescrizioni di carattere sia comportamentale che strutturale: le prime sono volte ad attenuare le preoccupazioni di ordine concorrenziale paventate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, e relative prevalentemente alle condotte assunte da TELECOM nei confronti dell'utenza finale, volte al recupero e mantenimento della clientela migrata o in procinto di migrare ad altri operatori; le prescrizioni di natura strutturale sono dirette alla verifica, da parte di un soggetto indipendente, della corretta esecuzione delle procedure esistenti. A parere dell'AGCom, le misure previste dagli impegni rivestono una portata diversa da quelle assunte dalla stessa AGCom nell'ambito del procedimento avviato con la delibera 351/08/CONS.

47. L'AGCom ritiene che alcuni degli impegni di cui allo schema di provvedimento, come più volte auspicato in sede regolamentare, siano atti a soddisfare esigenze di maggiore trasparenza e non

discriminazione tra utenti finali. In particolare, l'AGCom richiama, tra l'altro, gli obblighi di trasparenza e di non discriminazione presenti per TELECOM ai sensi delle delibere 642/06/CONS e 380/06/CONS, nonché gli obblighi di separazione amministrativa e contabile cui è soggetto detto operatore, previsti dalla delibera 152/02/CONS e richiamati dalle delibere 4/06/CONS e 247/07/CONS.

48. In definitiva, anche alla luce delle considerazioni espresse nel parere, si ritiene che gli impegni assunti da TELECOM, ispirandosi ai consolidati principi affermati dall'AGCom, risultino idonei alla creazione di un contesto maggiormente concorrenziale e rafforzino, per taluni aspetti, gli obblighi regolamentari vigenti.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A., così come integrati in data 31 marzo e 12 settembre 2008, risultano idonei a far venire meno, nei termini sopra indicati, i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni per Telecom Italia S.p.A., ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, di poter chiudere il procedimento avviato nei confronti di Telecom Italia S.p.A. senza accertare l'infrazione, ai sensi del medesimo articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per Telecom Italia S.p.A. gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;

b) di chiudere il procedimento nei confronti di Telecom Italia S.p.A., senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

c) che Telecom Italia S.p.A., entro centoventi giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, informi l'Autorità delle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni assunti.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà