

A426 - TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP
Provvedimento n. 23677

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 giugno 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e successive modifiche, 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;

VISTI gli artt. 4, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea TUE (già articolo 10 Trattato CE) e 102 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea TFUE (già articolo 82 del Trattato CE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora articoli 101 e 102 TFUE);

VISTA la "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", adottata dall'Autorità con delibera del 12 ottobre 2006 e pubblicata sul bollettino n. 39 del 16 ottobre 2006 così come modificata con delibera n. 22089 del 9 febbraio 2011;

VISTA la segnalazione della società Fastweb S.p.A., pervenuta in data 11 maggio 2010;

VISTA la propria delibera adottata in data 13 maggio 2010, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e nella quale era stato fissato al 30 maggio 2011 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2011, con la quale il termine per la conclusione del procedimento è stato prorogato al 28 dicembre 2011;

VISTE le comunicazioni del 30 giugno 2011 e del 26 luglio 2011, con le quali Telecom Italia S.p.A. ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 27 luglio 2011 con la quale è stata disposta la pubblicazione di detti impegni sul sito dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni ed è stato fissato al 22 dicembre 2011 il termine entro cui si sarebbe dovuto concludere il procedimento di valutazione degli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTI, gli ulteriori impegni presentati dalla società Telecom Italia S.p.A. in data 9 novembre 2011, di cui l'Autorità ha disposto la pubblicazione con delibera adottata in data 16 novembre 2011;

VISTA la propria delibera del 30 novembre 2011, con la quale i) il termine per la conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 maggio 2012 e ii) il termine per la conclusione del procedimento di valutazione degli impegni è stato fissato al 30 aprile 2012;

VISTA la successiva delibera del 16 aprile 2012, con la quale i) il termine per la conclusione del procedimento è stato prorogato al 30 giugno 2012 e ii) il termine per la conclusione del procedimento di valutazione degli impegni è stato prorogato al 22 giugno 2012;

VISTE le osservazioni pervenute dai terzi interessati in relazione agli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A. e pubblicati sul sito dell'Autorità;

VISTE le repliche di Telecom Italia S.p.A., pervenute in data 6 ottobre 2011, 20 gennaio 2012, 7 e 28 febbraio 2012;

VISTA la propria richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, inoltrata in data 11 maggio 2012;

VISTA la comunicazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuta in data 12 giugno 2012;

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 13 maggio 2010, in seguito a una segnalazione presentata dalla società Fastweb S.p.A. (di seguito, Fastweb) in data 11 maggio 2010, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche Telecom) per accertare l'eventuale esistenza di violazioni dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) nei mercati dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa; dell'accesso a banda larga all'ingrosso; dei servizi al dettaglio di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa; dei servizi al dettaglio di telefonia vocale; dei servizi al dettaglio di accesso ad internet a banda larga. Il 18 maggio 2010, contestualmente alla notifica dell'avvio del procedimento, sono stati eseguiti accertamenti ispettivi presso le sedi di Telecom Italia, proseguiti in data 21 maggio 2010 presso la sede dell'Autorità.

II. LE PARTI

2. Telecom Italia S.p.A. 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. Telecom 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.

3. Fastweb S.p.A. opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, internet, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, Fastweb 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. Fastweb controlla e.BisMedia S.p.A., società attiva nel campo della distribuzione di servizi televisivi in formato diffusivo (Tv tradizionale), *multicast* (*Pay Tv* e *Pay-per-View*) e *unicast* (*Video-on-Demand* e Tv interattiva) ai clienti residenziali di Fastweb.

4. A seguito di apposita istanza, sono state ammesse a partecipare al procedimento, con comunicazioni del 16 giugno, 20 e 26 luglio 2010, la società BT Italia S.p.A. (di seguito, BT), l'Associazione Italiana Internet Provider (di seguito, AIIP), nonché le società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, Vodafone) e Tiscali S.p.A. (di seguito, Tiscali).

III. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

a) I mercati rilevanti

5. Nel provvedimento di avvio sono stati individuati i seguenti mercati rilevanti: (i) il mercato dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa; (ii) il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso; (iii) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa; (iv) il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale; (v) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga. Per ciascuno di essi, al momento dell'avvio del procedimento è stata fornita la seguente descrizione e valutazione dell'assetto concorrenziale.

(i) Il mercato dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa

Mercato del prodotto

6. Il mercato dei servizi all'ingrosso di accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa comprende il servizio di accesso completamente disaggregato alla rete locale (*local loop unbundling* o ULL), il servizio di accesso disaggregato alla sottorete locale (*sub-loop unbundling*), il servizio di accesso condiviso (*shared access*), forniti mediante le tecnologie su rame, fibra ottica e WLL (*wireless local loop*).

Mercato geografico

7. In merito alla definizione geografica, il mercato dell'accesso fisico all'ingrosso appare essere di dimensione nazionale. I servizi venduti su questo mercato, infatti, vengono quasi unicamente offerti dall'operatore TI, mentre gli operatori alternativi utilizzano la propria rete di accesso esclusivamente per l'autoproduzione.

Caratteristiche del mercato e posizione dominante

8. I servizi di accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete sono forniti prevalentemente da TI, che possiede l'unica rete di accesso diffusa capillarmente su tutto il territorio nazionale. Sebbene sul mercato siano presenti anche altri operatori dotati di infrastrutture proprietarie, e quindi potenzialmente in grado di fornire servizi all'ingrosso, tuttavia le infrastrutture di accesso alternative sono utilizzate in via prioritaria per l'autoproduzione.

TI detiene la quasi totalità delle quote di mercato, sia in termini di volumi sia di ricavi. Sebbene negli ultimi anni vi sia stato un parziale sviluppo di reti alternative, si osserva ancora la difficoltà da parte degli operatori alternativi di duplicare le infrastrutture di rete dell'operatore *incumbent*; il mercato appare inoltre caratterizzato dalla presenza di economie di scala e diversificazione dovute alla possibilità di utilizzare la rete di accesso per la fornitura di più servizi. Si consideri infine che TI è l'unico operatore verticalmente integrato lungo tutta la catena tecnologica e impiantistica a livello nazionale. Tutto ciò considerato si può affermare che a TI sia ascrivibile una posizione dominante sul mercato dei servizi di accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete.

(ii) Il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso

Mercato del prodotto

9. Il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso include i servizi di accesso a banda larga all'ingrosso comprendente le tecnologie su rame (xDSL), la fibra ottica ed il WLL (*wireless local loop*), sia che siano venduti ad altri operatori, sia che vengano forniti come "autoproduzione", ovvero alle rispettive divisioni commerciali.

Mercato geografico

10. In merito alla definizione geografica, il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso appare essere di dimensione nazionale. I servizi venduti su questi mercati vengono quasi unicamente offerti dall'operatore TI, mentre gli operatori alternativi utilizzano la propria rete di accesso esclusivamente per l'autoproduzione.

Caratteristiche del mercato e posizione dominante

11. Il servizio di accesso a banda larga all'ingrosso è offerto da TI su infrastruttura proprietaria e dagli operatori alternativi su infrastrutture proprietarie o ricorrendo all'ULL. Gli operatori alternativi offrono i servizi di accesso a banda larga all'ingrosso prevalentemente alle proprie divisioni commerciali (autoproduzione).

12. Le quote di mercato all'ingrosso in volumi e ricavi degli operatori per il periodo 2004-2007 sono riportate nella tabella seguente.

Tabella 1. quote di mercato sull'accesso a banda larga all'ingrosso

	2004		2005		2006		2007	
	volumi	ricavi	volumi	ricavi	volumi	ricavi	volumi	ricavi
TI	86,56%	94,18%	84,37%	94,27%	79,15%	92,80%	74,72%	94,07%
FW	9,78%		9,78%		11,14%		10,81%	
Wind	1,67%		3,31%		4,45%		7,60%	
Tiscali	0,77%		1,41%		2,95%		3,13%	
Tele2	0,00%	5,82%	0,00%	5,93%	0,97%	7,20%	2,46%	5,93%
Altri	1,21%		1,13%		1,34%		1,28%	

Fonte: AGCom

13. L'elevato livello delle quote di mercato di TI, e la loro persistenza nel tempo, unitamente alle considerazioni sopra svolte per il mercato dell'accesso fisico con riguardo all'integrazione verticale ed alle economie di scala e diversificazione portano a concludere in merito alla sussistenza di una posizione dominante di TI anche nel mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso.

(iii) Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa

Mercato del prodotto

14. I servizi di accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa permettono agli utenti finali della rete telefonica pubblica fissa di fare e ricevere chiamate vocali e servizi correlati. Si osserva che in Italia le offerte degli operatori sono indirizzate in modo specifico e distinto alla clientela residenziale ed alla clientela non residenziale, così come distinte sono le esigenze di qualità di servizio e di assistenza tra clientela residenziale e non residenziale. Peraltro, anche le politiche commerciali e di *marketing* degli operatori tendono ad essere differenziate per categoria di cliente.

Si osserva, inoltre, che in Italia solo alcuni dei principali operatori (ad esempio FW, Wind, Tiscali) propongono offerte ad entrambe le tipologie di clientela. Gli altri operatori sono specializzati nell'offrire i servizi esclusivamente o alla clientela non residenziale o a quella residenziale. Tale scenario conferma l'esistenza di differenze nelle caratteristiche tecnico-commerciali dei servizi offerti alle due tipologie di clientela tali da non permettere ad un operatore specializzato nella vendita ad un sola categoria di clienti di offrire i propri servizi – in breve tempo e senza sostenere ingenti investimenti – anche all'altra categoria di clienti.

Il servizio di accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clienti residenziali e non residenziali, è offerto da TI su rete proprietaria e dagli operatori che dispongono di una rete di accesso proprietaria o che utilizzano l'ULL. In aggiunta, gli operatori alternativi possono offrire servizi di accesso ricorrendo alle offerte di servizi di WLR (*wholesale line rental*) e di *naked bitstream* (in questo secondo caso grazie alla tecnologia VoIP) dell'operatore *incumbent*.

Mercato geografico

15. La dimensione del mercato è nazionale in ragione della pressoché totale uniformità dei prezzi di accesso sul territorio nazionale.

Caratteristiche del mercato e posizione dominante

16. Con riferimento al presente procedimento, rileva il solo segmento di mercato dell'accesso alla rete telefonica in postazione fissa per clienti non residenziali. Le quote di mercato dei principali operatori per il periodo 2004-2007 sono indicate nelle tabelle seguenti:

Tabella 2. Servizi di accesso clientela non residenziale – quote di mercato (in volumi)

	2004	2005	2006	2007
TI	94,13%	91,84%	88,66%	85,21%
BT	1,70%	2,63%	3,14%	3,88%
FW	1,30%	1,82%	2,74%	3,38%
Wind	0,95%	1,27%	1,63%	2,52%
Infracom	1,07%	1,20%	1,39%	1,51%
Tiscali	0,00%	0,18%	0,68%	1,05%
Colt	0,41%	0,45%	0,64%	0,77%
Eutelia	0,16%	0,22%	0,34%	0,53%
Altri	0,28%	0,39%	0,78%	1,15%

Fonte: AGCom

Tabella 3. Servizi di accesso clientela non residenziale – quote di mercato (in ricavi)

	2004	2005	2006	2007
TI	94,91%	93,20%	86,20%	84,85%
Altri	5,09%	6,80%	13,80%	15,15%

Fonte: AGCom

(iv) Il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale

Mercato del prodotto

17. Il mercato dei servizi di telefonia vocale comprende i servizi locali nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali, forniti anche in tecnologia VoIP *managed* in decade zero.

Gli operatori alternativi possono fornire i suddetti servizi telefonici in modalità di accesso diretto o indiretto. In caso di accesso diretto l'operatore alternativo deve disporre di una infrastruttura di rete propria per raggiungere l'utente chiamante, oppure avvalersi dei servizi di accesso disaggregato (ULL) o di accesso a banda larga all'ingrosso (*bitstream*) di TI. Nel caso di accesso indiretto l'operatore alternativo deve acquistare dall'incumbent l'originazione della chiamata attraverso i servizi attualmente disponibili di Carrier Selection e Carrier Pre-selection, in base ai quali è possibile instradare le chiamate sulla rete del vettore scelto dall'utente.

I servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico forniti in postazione fissa possono essere offerti attraverso l'utilizzo di due differenti modalità tecnologiche: a) commutazione di circuito (che utilizza la rete telefonica pubblica PSTN/ISDN), tramite accesso a banda stretta; b) commutazione di pacchetto (ossia i servizi di comunicazione vocale su rete IP, *Voice over Internet Protocol*, VoIP), tramite accesso a banda larga in fibra ottica o con tecnologia xDSL.

Con riferimento alla tipologia di clientela, si osserva che, 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. 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*.

Ai fini del presente procedimento, si ritiene opportuno considerare il mercato al dettaglio per i servizi di fonia vocale rivolti alla clientela non residenziale.

Mercato geografico

18. 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.

Caratteristiche del mercato e posizione dominante

19. La sussistenza di una posizione dominante in capo a TI 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, come emerge dalla seguente tabella.

Tabella 4. quote di mercato di TI in volumi e ricavi nei mercati dei servizi telefonici da rete fissa forniti alla clientela non residenziale

	Volumi				Ricavi			
	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007	2008
Mercato non residenziale	74,2%	71,2%	68,5%	66,4%	73,8%	71,4%	68,5%	67,6%

Fonte: AGCom.

20. La valutazione del potere di mercato di TI è rafforzata da considerazioni più generali connesse ad una serie di altri elementi fra i quali, in primo luogo, la titolarità della rete pubblica commutata capillarmente diffusa su tutto il territorio nazionale. L'indubbia e significativa esperienza di TI nella fornitura di prodotti e servizi e la facilità di accesso alle risorse finanziarie si accompagnano, infatti, al persistere, in capo alla società, di un livello di controllo dell'accesso alla clientela finale non confrontabile con nessun altro operatore sul mercato.

(v) Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga

Mercato del prodotto

21. 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 o fibra ottica). Tale mercato comprende sia i servizi forniti ad utenti residenziali sia i servizi forniti ad utenti non residenziali.

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 maggiore, 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.

L'offerta di servizi di accesso a banda larga su rete fissa può avvenire tramite infrastrutture in rame con il supporto delle tecnologie x-DSL, oppure mediante cavi in fibra ottica, o con tecnologie alternative quali quella satellitare e le tecnologie *wireless* fisse. 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.

Mercato geografico

22. 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 TI 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 si caratterizza come mercato nazionale.

Caratteristiche del mercato e la posizione dominante di TI

23. In Italia, a fine 2008 gli accessi complessivi a banda larga hanno superato gli 11 milioni. Con riguardo alle piattaforme trasmissive, la tecnologia x-DSL, si conferma come l'infrastruttura largamente più diffusa con il 97% degli accessi complessivi.

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).

Tabella 5. – quote di mercato degli operatori negli accessi a banda larga

	%
TI	58,7
FW	12,9
Wind	12,8
BT Italia	1,1
Tiscali	4,9
Opitel-Vodafone	8,0
Altri	1,8
Totale	100,0

Fonte: AGCom, Relazione annuale 2009.

24. 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 TI.

Come per i servizi al dettaglio di telefonia vocale, anche nell'offerta di servizi al dettaglio a banda larga, la posizione di dominanza di TI è ulteriormente rafforzata dalla natura verticalmente integrata dell'operatore. Come si è detto in precedenza, sul mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga, TI rappresenta al momento pressoché l'unico operatore che offre servizi di accesso *wholesale* a banda larga in tecnologia x-DSL a livello nazionale.

b) I comportamenti oggetto di istruttoria

25. L'avvio del presente procedimento trae origine nella segnalazione di Fastweb, pervenuta in data 11 maggio 2010, con la quale veniva segnalata, in prossimità della scadenza del termine per la presentazione di offerte in gare di particolare rilevanza economica (gare Consip e Enel)¹, la mancata fornitura da parte di Telecom Italia di informazioni tecnico-economiche ritenute necessarie per la predisposizione delle proprie offerte. Si trattava a titolo esemplificativo, di informazioni relative alla configurazione, anche prospettica, della rete alla quale gli operatori alternativi devono interconnettersi per fornire i propri servizi al dettaglio, nonché alle eventuali limitazioni tecniche alla fornitura di servizi di accesso all'ingrosso. Gli aspetti in questione concernevano altresì la fornitura di condizioni e modalità di servizi all'ingrosso (inclusi, ad esempio, i livelli di servizio) necessari per la predisposizione, da parte degli operatori alternativi, di offerte ai clienti finali.

26. Alle richieste di Fastweb, Telecom Italia aveva risposto opponendo un generale diniego, motivato dall'esistenza e dalla presunta sufficienza della regolamentazione esistente a far fronte alle richieste sollevate dal concorrente².

27. Nel provvedimento di avvio di istruttoria, dunque, si delineava un'ipotesi di abuso di natura escludente consistente nella mancata fornitura da parte di Telecom dei servizi e delle informazioni a livello *wholesale* necessari agli operatori alternativi (nel seguito anche "OLO") per la predisposizione di un'offerta competitiva. Inoltre, laddove Telecom in virtù della propria integrazione verticale avesse reso tali *input* disponibili per le proprie divisioni commerciali, essa avrebbe potuto conseguire un vantaggio competitivo nella formulazione di offerte tecniche ed economiche.

28. I comportamenti segnalati, in considerazione della posizione dominante detenuta da Telecom Italia nei mercati dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa e dell'accesso a banda larga all'ingrosso, sono stati ritenuti idonei ad avere un effetto escludente sui mercati a valle dell'accesso alla rete telefonica fissa alla clientela non residenziale, dell'accesso a banda larga nonché dei servizi di telefonia vocale ai clienti non residenziali. Gli stessi comportamenti assumono particolare rilevanza concorrenziale nell'ambito di procedure di gara per la fornitura di servizi di telefonia e connettività IP a grandi clienti.

29. Nel provvedimento di avvio si rilevava che l'esistenza di una regolamentazione sulle condizioni economiche e tecniche dei servizi che Telecom è tenuta ad offrire agli OLO non esaurisce tutte le possibili esigenze commerciali originanti da particolari commesse, quali ad esempio quelle di cui alle menzionate gare Consip ed Enel, caratterizzate da un'elevata complessità dei servizi richiesti, un forte livello di personalizzazione nonché una durata e un valore della fornitura particolarmente consistenti.

Tali gare, oltre ad avere una particolare rilevanza in termini di valore complessivo, hanno un significativo valore strategico per gli operatori. L'aggiudicazione di forniture così consistenti e di lunga durata, infatti, consente ad un operatore alternativo di utilizzare gli investimenti infrastrutturali effettuati per la fornitura ai grandi clienti per espandere geograficamente la propria capacità concorrenziale nonché per raggiungere in tempi accelerati una soglia di clienti sufficiente a generare economie di scala necessarie per poter competere efficacemente con l'operatore *incumbent*.

30. Il descritto comportamento è apparso idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, a integrare gli estremi per l'individuazione di un'infrazione dell'articolo 102 del TFUE. Nel provvedimento di avvio, infatti, si rilevava che secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*³, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale,

¹ Per quanto riguarda la gara Consip, il termine ultimo per il ricevimento delle offerte, inizialmente fissato al 25 maggio 2010, è stato in seguito prorogato prima all'8 giugno e infine al 21 giugno 2010. L'aggiudicazione della gara è stata comunicata da Consip in data 26 aprile 2011. Con riferimento alla gara Enel, la scadenza per la presentazione delle offerte è stata fissata al 20 maggio 2010, mentre l'aggiudicazione si è avuta nel mese di gennaio 2011.

² Analoga risposta è stata opposta da Telecom Italia a simili richieste dell'operatore BT Italia.

³ In GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.

sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Al riguardo, si è considerato che i comportamenti posti in essere da TI investono mercati nazionali, come sopra più ampiamente descritti, i quali, normalmente, costituiscono una parte sostanziale del mercato comune. I comportamenti contestati sono stati considerati idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati dell'accesso e dei servizi di telecomunicazione sopra indicati.

Di conseguenza, si è ritenuto che la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, dovesse essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

IV. GLI IMPEGNI PRESENTATI DA TELECOM ITALIA

31. In risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, Telecom Italia ha presentato, con comunicazioni del 30 giugno e 26 luglio 2011, impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90. Gli impegni proposti sono stati pubblicati sul sito internet dell'Autorità in data 29 luglio 2011.

32. Con successiva comunicazione del 9 novembre 2011 Telecom Italia ha presentato alcune modifiche agli impegni che sono state pubblicate sul sito dell'Autorità in data 25 novembre 2011 e consistono in:

Impegno n. 1 – Studi di fattibilità

(1.1) Disponibilità degli studi di fattibilità relativi a soluzioni impiantistiche non standard – “Al fine di agevolare ulteriormente la partecipazione degli OLO a procedure a evidenza pubblica di valore complessivo a base d'asta superiore a euro 1 milione, indette da enti pubblici o soggetti privati per la fornitura in più sedi di utente di qualsiasi servizio di accesso alla rete fissa, inclusi quelli a banda larga, e portabilità del numero di rete fissa (number portability), per i quali la fornitura di sottostanti servizi all'ingrosso sia imposta a Telecom in virtù della sua posizione dominante, Telecom fornirà agli OLO e alle proprie divisioni commerciali studi di fattibilità relativi a soluzioni impiantistiche non standard - anche riguardanti la realizzazione di nuove linee e servizi di comunicazione prestati attraverso infrastrutture in fibra – entro il 20° giorno solare dalla richiesta”.

(1.2) Rimodulazione e integrazione delle richieste di studi di fattibilità “Qualora la richiesta di cui all'Impegno n. 1.1. sia incompleta, Telecom si impegna a comunicare al richiedente, entro 5 (cinque) giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta stessa, una lista esaustiva delle necessarie informazioni mancanti. Il termine di completamento dello studio di fattibilità di cui all'Impegno n. 1.1. sarà rimodulato, con decorrenza dall'integrazione delle informazioni da parte del richiedente. Il richiedente potrà indicare un recapito telefonico del proprio referente, in modo da agevolare le comunicazioni con il personale tecnico di Telecom incaricato di realizzare lo studio di fattibilità”.

(1.3) Indicazione di massima dei costi di realizzazione della funzione o prestazione oggetto dello studio di fattibilità “Telecom si impegna a comunicare al richiedente, contestualmente allo studio di fattibilità, un'indicazione di massima dei costi di realizzazione della funzione o prestazione richiesta”.

(1.4) Parità di trattamento

“Telecom si impegna a realizzare gli studi di fattibilità di cui all'Impegno n. 1.1. in condizioni di parità di trattamento interna/esterna. Le condizioni economiche degli studi di fattibilità saranno le medesime per gli OLO e le divisioni commerciali interne, tenuto conto delle circostanze del caso specifico”.

Impegno n. 2 - Fornitura di informazioni sulle caratteristiche dei servizi utilizzati da clienti di Telecom

“In caso di procedure a evidenza pubblica di valore complessivo a base d'asta superiore a euro 1 milione, indette da enti pubblici o soggetti privati per la fornitura in più sedi di utente di qualsiasi servizio di accesso alla rete fissa, inclusi quelli a banda larga, e portabilità del numero di rete fissa (number portability), per i quali la fornitura di sottostanti servizi all'ingrosso sia imposta a Telecom in virtù della sua posizione dominante, Telecom metterà a disposizione della stazione appaltante informazioni sulla configurazione dei servizi di accesso utilizzati in ciascuna sede entro il 15° giorno solare dalla richiesta, autorizzando la trasmissione di tali informazioni agli OLO che intendano partecipare alla gara.

Le informazioni riguarderanno, per ciascuna sede del cliente, l'ubicazione della sede e il numero di accessi distinti per tipologia (fibra, ADSL, XDSL, RTG, ISDN BRA e relativo numero di canali, ISDN PRA e relativo numero di canali, canali VoIP su DSL).

Resta inteso che Telecom fornirà le informazioni richieste anche qualora essa non sia l'unico operatore di rete fissa a fornire i suddetti servizi per le sedi interessate dal bando di gara. In quest'ultimo caso, le informazioni riguarderanno esclusivamente i servizi forniti da Telecom”.

Impegno n. 3 - Offerta della prestazione di System Unico di assurance per i servizi di accesso regolamentati ai clienti non residenziali

“[...] Telecom offrirà agli OLO un servizio integrato di assurance che consenta di effettuare anche in un unico intervento le attività di assistenza tecnica necessarie per la riparazione dei guasti segnalati dai clienti finali non residenziali degli OLO in relazione al servizio finale di connettività di accesso, anche a banda larga, nella sua interezza (cd. end-to-end), nell'ambito di forniture soggette ad aggiudicazione con procedure a evidenza pubblica di valore complessivo a base d'asta superiore euro 1 milione ("System Unico di Assurance").”

“Il System Unico di Assurance includerà la fornitura dei seguenti servizi: (i) attività e interventi necessari al ripristino della connettività sugli apparati ed elementi di rete di competenza di Telecom, dalla centrale fino alla prima presa presso la sede del cliente finale dell'OLO; (ii) attività e interventi necessari al ripristino dell'impianto presso la sede del cliente finale dell'OLO; (iii) collaudo finale integrato, volto a verificare la riparazione del guasto, eventualmente in coordinamento con l'OLO richiedente”.

“Telecom pubblicherà annualmente un'offerta di System Unico di Assurance, corredata da due Service Level Agreement differenziati in funzione del livello delle prestazioni offerte”.

“L'OLO potrà richiedere il System Unico di Assurance alla funzione National Wholesale Services ("NWS"), stipulando con essa un contratto e fornendo un elenco dei Servizi Regolamentati e degli accessi per i quali chiede la prestazione del System Unico di Assurance, secondo le modalità previste nel medesimo contratto”.

“In occasione di nuove procedure a evidenza pubblica di cui al precedente punto 3.1., l'OLO dovrà fornire con le modalità previste dal contratto l'elenco dei Servizi Regolamentati e degli accessi per i quali richiede la prestazione del System Unico di Assurance”.

“Con riguardo ai clienti finali non residenziali esistenti, l'OLO potrà aggiornare con cadenza semestrale gli elenchi di cui ai precedenti punti 3.4. e 3.5.”.

“In seguito alla ricezione delle richieste di intervento da parte dell'OLO, inviate da quest'ultimo secondo le modalità previste dal contratto, la funzione Open Access ("OA") individuerà la manodopera da utilizzare e avvierà le attività di riparazione dei guasti”.

“Qualora L'OLO lo domandi e il cliente finale interessato sia disponibile, Telecom effettuerà in un unico intervento le prestazioni richieste, ove tecnicamente possibile”.

“Telecom comunicherà all'OLO le informazioni necessarie per consentire a quest'ultimo di contattare direttamente il personale di riferimento della funzione OA responsabile per l'esecuzione e il controllo delle prestazioni richieste nell'ambito del servizio di System Unico di Assurance”.

“Ai fini della prestazione del servizio di System Unico di Assurance, Telecom si avvarrà di manodopera specializzata, riservandosi la facoltà di scegliere di volta in volta tra imprese esterne o personale della società”.

“Le condizioni tecniche ed economiche per la prestazione del servizio di System Unico di Assurance saranno negoziate su base equa, ragionevole e non discriminatoria, nell'ambito di contratti appositamente stipulati tra le parti”.

Impegno n. 4 - Fornitura di informazioni in merito alle imprese esterne incaricate da Open Access per la realizzazione di interventi di manutenzione per clienti non residenziali

(4.1) Telecom comunicherà agli OLO l'elenco delle imprese terze, suddivise per area territoriale, di cui potrà avvalersi nei casi in cui decida di ricorrere a manodopera esterna per l'esecuzione delle attività di assurance riguardanti i Servizi Regolamentati forniti agli OLO in relazione a clienti non residenziali.

(4.2) Telecom aggiornerà con cadenza semestrale l'elenco di cui all'Impegno n. 4.1.

Impegno n. 5 – Offerta di un Service Level Agreement (SLA) di assurance semplificato e unico per la partecipazione a procedure a evidenza pubblica per la selezione del fornitore

(5.1) Con riguardo alle forniture di servizi di telecomunicazioni soggette ad aggiudicazione con procedure a evidenza pubblica di valore complessivo a base d'asta superiore a € 1 milione, Telecom offrirà agli OLO un nuovo service level agreement per le attività di assistenza tecnica necessarie per la riparazione dei guasti riguardanti i Servizi Regolamentati ("SLA gare"), diverso dagli SLA previsti dalle offerte di riferimento.

(5.2) Lo SLA gare prevederà un tempo unico di ripristino, indipendentemente dalle soluzioni tecniche utilizzate dall'OLO per realizzare l'accesso in rame (ULL, bitstream, WLR, linee affittate).

(5.3) Lo SLA gare garantirà agli OLO le seguenti prestazioni:

(i) accettazione delle segnalazioni di guasto (trouble ticket) 24 ore su 24;

- (ii) risoluzione dei trouble ticket entro il giorno lavorativo successivo;
- (iii) svolgimento degli interventi di riparazione sei giorni su sette, dal lunedì al sabato;
- (iv) target di riferimento 90%.

(5.4) Il corrispettivo per la fruizione dello SLA gare sarà determinato sulla base di condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie nella forma di canone integrativo per linea.

(5.5) Telecom pubblicherà sul portale web di NWS l'offerta relativa allo SLA gare, entro 90 giorni dalla notifica a Telecom del provvedimento di accettazione dei presenti impegni ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990.

Impegno n. 6 - Fornitura di informazioni sugli interventi di desaturazione delle centrali DSLAM

(6.1) "Telecom comunicherà in anticipo agli OLO gli interventi di desaturazione programmati e i tempi previsti per la riapertura delle centrali chiuse alla commercializzazione di nuove linee ADSL in tecnologia ATM [...]".

(6.2) "Telecom pubblicherà sul portale web di NWS un documento informativo generale denominato "Linee guida di pianificazione degli interventi di desaturazione" ("Linee Guida") e contenente una classificazione di massima degli interventi di desaturazione delle risorse di rete, raggruppati in quattro tipologie (ampliamento backhauling, adeguamento infrastrutturale, adeguamento impiantistico, migrazione clienti su DSLAM)".

(6.3) "In relazione all'elenco di centrali sature riportato sul portale web di NWS, Telecom pubblicherà e aggiornerà periodicamente sul medesimo portale una comunicazione relativa ai piani di intervento per la riapertura di tali centrali e alla tipologia di interventi a tal fine previsti, secondo la classificazione definita nelle Linee Guida, contenente le seguenti informazioni:

- (i) mese e anno di riapertura del servizio, ove disponibili o, in ogni caso, qualora l'intervento debba avere luogo nel trimestre successivo alla comunicazione;
- (ii) trimestre e anno di riapertura del servizio, ove non sia disponibile l'indicazione relativa al mese. All'inizio del trimestre pianificato, tale indicazione sarà sostituita con quella relativa al mese del trimestre in cui è prevista la riapertura del servizio, ai sensi del precedente punto 4.3.(i);
- (iii) ampliamento in corso di valutazione tecnica;
- (iv) ampliamento non previsto".

(6.4) "Nel caso di nuove chiusure di centrali, la pubblicazione sul portale web di NWS riporterà tempestivamente il piano di riapertura, corredato delle informazioni sopra indicate".

(6.5) "Gli impegni di cui ai precedenti punti 6.1, 6.2, 6.3. e 6.4. saranno attuati entro 30 giorni dalla notifica a Telecom del provvedimento di accettazione dei presenti impegni ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990".

V. LE OSSERVAZIONI SUGLI IMPEGNI PUBBLICATI

Considerazioni generali sugli impegni

33. Ai due market test effettuati hanno partecipato Fastweb, BT, Vodafone, Wind Telecomunicazioni S.p.A (di seguito Wind) e AIIP.

34. L'opinione generale dei partecipanti ai market test è che gli impegni non siano pienamente sufficienti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali di cui al provvedimento di avvio di istruttoria. In particolare, la maggior parte dei partecipanti ha ritenuto che gli impegni presentati ripropongano in gran parte obblighi ai quali Telecom Italia è già sottoposta in virtù di previsioni regolamentari dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nel seguito AGCom) o dell'Organo di Vigilanza⁴, e costituiscano delle mere manifestazioni di intenti ad applicare procedure⁵.

35. La generalità dei partecipanti, inoltre, ha ritenuto che l'ambito di applicazione degli impegni non debba comunque essere limitato – così come formula Telecom – alle gare ad evidenza pubblica con valore a base d'asta superiore al milione di euro e ai soli clienti multisede.

⁴ L'Organo di Vigilanza è stato istituito nell'ambito della proposta di Impegni presentata da Telecom Italia all'AGCom, approvata con delibera 718/08/CONS. Esso ha il compito di vigilare sulla corretta esecuzione degli Impegni presentati da Telecom Italia e approvati dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

⁵ Cfr. memorie di AIIP del 19 settembre e 28 dicembre 2011, di BT del 16 settembre e 23 dicembre 2011, di Vodafone del 16 settembre e 22 dicembre 2011, di WIND del 16 settembre e 22 dicembre 2011.

Considerazioni sui singoli impegni

Impegno n. 1 – Studi di fattibilità

36. Wind, BT, AIIP e Vodafone hanno ritenuto che questo impegno non presenti aspetti migliorativi rispetto ad analoghe proposte di Telecom Italia agli OLO nell'ambito dei tavoli operativi per l'implementazione degli impegni assunti nei confronti dell'AGCom⁶ e che in generale esso risulti poco significativo in quanto carente delle specificazioni necessarie⁷.

37. Più nello specifico, alcuni operatori hanno ritenuto troppo lunghi i tempi previsti per il rilascio delle informazioni (inizialmente fissati in 30 giorni⁸).

38. A tale ultimo riguardo, Wind ritiene che la riduzione dei tempi di rilascio prevista da Telecom Italia nelle modifiche agli impegni originariamente presentati non sia sufficiente a garantire che i concorrenti si trovino nelle condizioni di predisporre offerte tecniche competitive alla clientela non residenziale poiché, in molti casi, i bandi di gara pubblicati dalle società appaltanti richiedono tempi di fornitura dell'offerta di 30 giorni⁹.

39. Sia Vodafone sia BT riconoscono l'ampliamento operato da Telecom Italia con l'estensione dell'impegno nel secondo *market test* anche alle soluzioni non standard, alle nuove linee e alle infrastrutture in fibra¹⁰.

Impegno n. 2 - Fornitura di informazioni sulle caratteristiche dei servizi utilizzati da clienti di Telecom

40. Diversi partecipanti, rilevando che molte delle informazioni che Telecom si propone di fornire risulterebbero in taluni casi già presenti nei bandi di gara, hanno evidenziato, da un lato, come il perimetro delle informazioni rese andrebbe esteso anche ai principali parametri tecnici degli accessi¹¹, dall'altro che andrebbe eliminato il riferimento all'intermediazione della stazione appaltante nella fornitura delle informazioni¹².

41. Secondo alcuni partecipanti al *market test*, inoltre, gli impegni riguarderebbero i soli servizi di accesso e non anche quelli di traffico (ovvero la fonia), sebbene anche tali ultimi servizi facciano parte dei mercati rilevanti individuati nel provvedimento di avvio¹³.

Impegno n. 3 - Offerta della prestazione di System Unico di assurance per i servizi di accesso regolamentati ai clienti non residenziali

42. Tutti i partecipanti hanno concordato sulla circostanza che l'impegno n. 3, relativo all'implementazione del c.d. System Unico, non potesse essere accettato così come formulato da Telecom Italia, in quanto potenzialmente in grado di peggiorare la situazione attuale e di introdurre distorsioni alla concorrenza¹⁴.

In particolare i partecipanti hanno messo in luce:

il rischio che Telecom Italia accentri nelle proprie mani il completo svolgimento delle attività di *assurance*, che ad oggi è svolta, almeno in parte, da società terze;

che, riservando alla manodopera sociale di Telecom lo svolgimento delle attività di manutenzione anche lato OLO, essa possa a trasferire informazioni strategiche a Telecom Italia e sia nella condizione di denigrare l'attività svolta dagli OLO;

che gli OLO perdano qualsiasi potere contrattuale con le società terze per lo svolgimento dell'attività di *assurance* in modalità di System Unico, che al contrario oggi, nelle occasioni in cui vi si fa ricorso, è articolato in modo tale da permettere agli OLO la scelta della società terza, che viene concordata con Telecom Italia, nonché la stipula con la società terza di un contratto per la manutenzione dei guasti che avvengono lato OLO.

⁶ Cfr. Delibere AGCom nn. 718/08/CONS e 731/09/CONS.

⁷ Cfr. memoria di Wind del 16 settembre 2011, pag. 5, e del 27 dicembre 2011 pag. 6; memoria di BT del 16 settembre 2011, pag. 13 e seguenti, e del 23 dicembre 2011, pag. 4 e seguenti; memoria di AIIP del 19 settembre, pag. 12, memoria di Vodafone del 16 settembre pag. 5 e seguenti.

⁸ In particolare, nella versione degli impegni pubblicata per il secondo market test, con riferimento all'impegno n. 1 vi è stata la riduzione da 30 a 20 giorni solari dalla richiesta dei tempi di fornitura degli studi di fattibilità ed è stato esplicitato che l'impegno è applicabile anche alla "realizzazione di nuove linee e servizi di comunicazione prestati attraverso infrastrutture in fibra".

⁹ Cfr. memoria di WIND del 27 dicembre 2011, pag. 5.

¹⁰ Cfr. memoria di Vodafone del 22 dicembre 2011, pag. 4; memoria di BT del 23 dicembre 2011, pag. 5.

¹¹ Cfr. memorie di WIND del 16 settembre 2011, pag. 8 e del 27 dicembre 2011, pag. 8.

¹² Cfr. memoria di AIIP del 28 dicembre 2011, pag. 5.

¹³ Cfr. memorie di BT del 16 settembre, pag. 18 e del 23 dicembre 2011, pag. 5.

¹⁴ Cfr. memoria di BT del 16 settembre, pag. 19 e seguenti; memoria di Fastweb del 16 settembre 2011; memorie di Vodafone del 16 settembre 2011, pag. 7 e seguenti e del 22 dicembre 2011, pag. 5 e seguenti; memorie di Wind del 16 settembre 2011, pag. 8 e seguenti e del 27 dicembre 2011, pag. 8 e seguenti.

43. Vodafone e AIIP hanno sottolineato l'indeterminatezza delle condizioni economiche e tecniche per la prestazione del servizio *end-to-end*, manifestando quindi l'esigenza di prevedere un'esplicita pubblicazione¹⁵. Inoltre AIIP, ai fini dell'attivazione del servizio in questione, ritiene che andrebbero necessariamente eliminati inutili elementi di interposizione tra OLO e Open Access consentendo ai primi di interagire direttamente con quest'ultima¹⁶.

44. Vodafone ritiene auspicabile che la prestazione del System Unico ipotizzata dall'impegno n. 3 sia offerta da Telecom Italia attraverso l'adozione di imprese terze congiuntamente identificate con l'OLO, senza dunque essere soggetta alla preliminare valutazione discrezionale di Telecom Italia sul possibile ricorso a imprese esterne.¹⁷

Impegno n. 4 - Fornitura di informazioni in merito alle imprese esterne incaricate da Open Access per la realizzazione di interventi di manutenzione per clienti non residenziali

45. A giudizio di Wind l'impegno proposto, che nelle intenzioni di Telecom è "*finalizzato a fornire un'alternativa al servizio di System Unico di cui all'impegno 3, rafforzando la possibilità per gli OLO di organizzare altre modalità di assistenza in System Unico*", non modifica in alcun modo il ruolo di *gatekeeper* svolto da Telecom Italia nell'erogazione del servizio di *assurance*, in quanto, al pari dell'impegno 3, attribuisce esclusivamente a Telecom la facoltà di scegliere le modalità di erogazione del servizio di *assurance* (mediante manodopera interna o esterna), eliminando in origine la possibilità del dispiegarsi di qualsivoglia pressione concorrenziale¹⁸.

46. Vodafone e BT osservano che, poiché nell'impegno proposto la decisione circa il soggetto cui affidare l'attività di *assurance* resta di competenza di Telecom, l'informazione aggiuntiva che in questa sede Telecom si propone di dare ai concorrenti relativamente alle imprese esterne indicate da Open Access per la realizzazione di interventi di manutenzione per clienti non residenziali appare del tutto ininfluenza¹⁹. BT rileva, inoltre, che se l'OLO volesse fare un accordo con la società terza indicata da Telecom Italia per la parte di rete di competenza dell'OLO, l'oggetto contrattuale risulterebbe di difficile definizione, non potendo l'OLO né garantire un certo numero di interventi né pianificare un sistema di *pricing* variabile in funzione del numero di interventi, dato che la scelta di affidare l'incarico al personale di Telecom Italia o alla terza parte viene effettuare di volta in volta da Telecom Italia stessa e non è quindi nella disponibilità dell'OLO.

47. AIIP ha osservato che l'informazione che Telecom si impegna a fornire – l'elenco delle imprese terze delle quali Telecom potrebbe avvalersi nel semestre, nelle varie aree territoriali, per l'attività di *assurance* di propria competenza – sia "*utile e necessaria*"²⁰.

AIIP ritiene tuttavia che tale informazione dovrebbe essere accompagnata dall'effettiva possibilità per l'OLO di scegliere una qualsiasi tra le imprese indicate nell'elenco (per l'ambito territoriale di rilievo) e avvalersi dei suoi servizi per disporre della prestazione di System Unico di *assurance*.

Impegno n. 5 – Offerta di un Service Level Agreement (SLA) di assurance semplificato e unico per la partecipazione a procedure a evidenza pubblica per la selezione del fornitore

48. Wind ritiene che l'introduzione di uno SLA gare generale, come previsto dall'impegno n. 5, risponda parzialmente alla necessità di garantire agli OLO la possibilità di offrire livelli di servizio che non possono essere soddisfatti sulla base degli SLA indicati nelle esistenti offerte di riferimento regolamentate, qualora la stazione appaltante richieda tempi di ripristino particolarmente stringenti²¹.

49. A giudizio di Wind, tuttavia, le prestazioni indicate nell'attuale formulazione dell'impegno risulteranno pienamente sufficienti soltanto nel caso in cui la somma dei tempi previsti dallo SLA gare e di un ragionevole lasso di tempo stimato per le attività di raccolta della segnalazione e di diagnostica propedeutica, necessarie al ripristino del guasto svolte dagli OLO, siano inferiori ai requisiti richiesti dalla stazione appaltante.

¹⁵ Cfr. memoria di Vodafone del 16 settembre 2011, pag. 7 e memoria di AIIP del 19 settembre 2011, pag. 14.

¹⁶ Cfr. memoria di AIIP del 28 dicembre 2011, pag. 7.

¹⁷ Cfr. memoria di Vodafone del 22 dicembre 2011, pag. 11.

¹⁸ Cfr. memoria di Wind del 27 dicembre 2011, pag. 9.

¹⁹ Cfr. memoria di Vodafone del 22 dicembre 2011, pagg. 7 e 8; memoria di BT del 23 dicembre 2011, pag. 7.

²⁰ Cfr. memoria di AIIP del 28 dicembre 2011, pagg. 6 e 7.

²¹ Cfr. memoria di Wind del 27 dicembre 2011, pag. 10 e seguenti.

50. In relazione all'impegno n. 5, quasi tutti gli OLO intervenuti²² ritengono che lo stesso dovrebbe essere precisato nel merito con riferimento alle condizioni economiche che dovrebbero regolare l'applicazione dello SLA gare e alle penali da applicare in caso di ritardi nella risoluzione del guasto rispetto a quanto promesso. Vodafone lamenta inoltre l'assenza di un sistema di monitoraggio che permetta di controllare lo stato delle riparazioni.

51. Wind specifica che l'impegno in parola, pur presentando aspetti positivi (come l'accettazione delle segnalazioni di guasto 24 ore su 24), andrebbe integrato da ulteriori e imprescindibili misure circa il tempo di ripristino proposto e la modalità di remunerazione. Il valore proposto nell'impegno per il tempo di ripristino, previsto nel 90% dei casi entro il giorno lavorativo successivo, a fronte di un canone integrativo per linea, appare molto simile all'attuale "SLA Plus di Assurance" già previsto dalla delibera 731/09/CONS, con riferimento al servizio ULL.

Quanto alla modalità di remunerazione, Wind rileva che l'attuale servizio di SLA Plus regolamentato viene remunerato su base chiamata e non a fronte di un canone aggiuntivo da corrispondere per ogni linea come proposto nella formulazione dell'impegno, rendendo così possibile all'operatore alternativo modulare l'onere economico associato in funzione delle necessità puntuali del proprio cliente, richiedendo il servizio di SLA Plus solo se realmente necessario.

Impegno n. 6 - Fornitura di informazioni sugli interventi di desaturazione delle centrali DSLAM

52. BT e Wind ritengono che l'impegno sia ridondante rispetto al quadro regolamentare di riferimento: infatti, le previsioni dell'AGCom e dell'Organo di Vigilanza già imporrebbero a Telecom Italia analoghi obblighi informativi²³.

BT evidenzia inoltre che le informazioni sugli interventi di desaturazione che Telecom si impegna a rilasciare in virtù di tale impegno riguardano unicamente gli apparati DSLAM in tecnologia ATM. Ciò posto, l'efficacia dell'impegno sarebbe compromessa in considerazione dell'annuncio effettuato da Telecom Italia nel luglio 2011, in cui si dava notizia dell'imminente cessazione della commercializzazione di nuovi apparati *DSLAM ATM* da parte dei fornitori e del fatto che, conseguentemente, a partire dal 1° gennaio 2012, i nuovi accessi *bitstream* potranno essere realizzati solo in tecnologia *Ethernet*.

53. AIIP osserva che sia l'Organo di Vigilanza sia l'AGCom sono più volte intervenute sul tema di cui all'impegno n. 6, imponendo di fornire ai concorrenti il preavviso di saturazione (cd. "semaforo giallo") delle risorse, di specificare il livello di saturazione, le risorse interessate e i piani di intervento per prevenire la saturazione²⁴.

54. Con riferimento all'impegno n. 6, Vodafone ritiene che l'unico modo per rimuovere, per il futuro, le criticità evidenziate dall'istruttoria sia l'introduzione di misure volte a favorire l'adozione da parte degli OLO della tecnologia *bitstream Ethernet*²⁵.

VI. LE REPLICHE DI TELECOM ITALIA

55. In relazione alle sopradescritte osservazioni, Telecom Italia ha formulato le proprie repliche con comunicazioni del 6 ottobre 2011 e del 20 gennaio 2012, quest'ultima integrata in data 7 e 28 febbraio 2012. In via generale, Telecom Italia ha ritenuto le limitazioni previste negli impegni proporzionate alla portata delle preoccupazioni dell'Autorità espresse nel provvedimento di avvio.

Al riguardo, in via preliminare, Telecom Italia fa presente che l'AGCom, destinataria di una denuncia di Fastweb dal contenuto analogo a quello che ha dato origine al procedimento in questione, si è pronunciata con lettera del 4 giugno 2010, rendendo nota al segnalante l'insussistenza dei presupposti per l'avvio di un procedimento istruttorio. Nella lettera AGCom specifica tra l'altro che: i) alcune delle informazioni richieste non sono nella disponibilità di Telecom (quali ad es. variazioni prospettiche dei prezzi regolamentati); ii) non risulta che Telecom offra alle proprie divisioni commerciali servizi all'ingrosso differenti da quelli disponibili nelle offerte di riferimento; iii) Telecom fornisce periodicamente al mercato informazioni relative alla configurazione e allo sviluppo della rete di accesso nonché l'elenco delle centrali sature sulle quali non è possibile l'attivazione di servizi all'ingrosso.

²² Cfr. memoria di BT del 23 dicembre 2011, pag. 7 e seguenti; memoria di AIIP del 28 dicembre 2011, pag. 7 e memoria di Vodafone del 27 dicembre 2011, pagg. 8 e 9.

²³ Cfr. memoria di BT del 16 settembre 2011, pag. 23, e memoria di Wind del 16 settembre 2011, pag. 17 e seguenti e del 27 dicembre 2011, pagg. 13 e 14.

²⁴ Cfr. memoria di AIIP del 19 settembre 2011, pag. 15 e del 28 dicembre 2011, pag. 8.

²⁵ Cfr. memoria di Vodafone del 22 dicembre 2011, pag. 11.

Telecom Italia, in aggiunta, evidenzia che la gara Enel è stata aggiudicata a Wind, mentre Fastweb è risultata aggiudicataria di un lotto della gara Consip, relativo alla fornitura del 25% del fabbisogno complessivo stimato di servizi di trasmissione dati e fonia per le pubbliche amministrazioni.

56. Telecom Italia, nello specifico, sostiene che le richieste degli OLO in merito all'estensione degli impegni a tutte le gare e a ogni cliente non siano fondate in quanto *“il provvedimento di avvio chiarisce che le preoccupazioni dell'Autorità si concentrano sulle procedure di gara per la fornitura di servizi di telefonia e connettività IP a grandi clienti”*²⁶.

57. Quanto all'impegno n. 1 – *Studi di fattibilità*, Telecom ha specificato che esistono varie categorie di studi di fattibilità e che soltanto per pochi servizi regolamentati (come la co-locazione) è prevista nell'offerta di riferimento una specifica disciplina delle condizioni economiche dell'attività progettuale. Pertanto l'impegno riguarderebbe anche servizi non regolamentati e dunque avrebbe un perimetro applicativo più esteso, riferendosi anche a soluzioni impiantistiche che non costituiscono *input* essenziali per le attività degli OLO e che sono di norma offerti su base commerciale.

58. Con riferimento ai tempi di rilascio degli studi, Telecom ha evidenziato che il termine di 20 giorni solari da essa proposto rappresenta un termine massimo particolarmente stringente, come dimostrato proprio dal fatto che esso coincide con quello imposto dalla normativa in materia di rilascio di studio di fattibilità per la co-locazione (art. 26, Delibera AgCom n. 731/09/CONS).

Ciò vale a maggior ragione se si considera che il termine proposto si applica a studi di fattibilità per soluzioni impiantistiche non standard finalizzate alla presentazione di offerte nelle gare e, quindi, ad attività di progettazione particolarmente complesse, il cui contenuto non può essere predeterminato in astratto.

59. Con riferimento all'impegno n. 2 – *Fornitura di informazioni sulle caratteristiche dei servizi utilizzati da clienti di Telecom*, Telecom ritiene strumentale la richiesta di estendere il novero dei dati forniti anche alle informazioni specifiche relative al servizio offerto al cliente finale, posto che tali informazioni non appaiono essenziali ai fini della predisposizione dell'offerta.

60. Telecom evidenzia che le ulteriori informazioni richieste dagli OLO riguardano lo specifico rapporto contrattuale in essere tra le funzioni commerciali di Telecom e i clienti finali e, come tali, appartengono al patrimonio informativo di ciascun operatore. Estendere il campo di applicazione dell'impegno fino a ricomprendervi quelle informazioni di dettaglio richieste dagli OLO finirebbe con il creare un'artificiosa trasparenza idonea a compromettere il regolare esplicarsi delle dinamiche competitive.

61. Telecom Italia, infine, considera ineliminabile il coinvolgimento della stazione appaltante nella fornitura delle informazioni, in quanto essa è la titolare di dette informazioni e pertanto il suo assenso appare necessario.

62. In relazione all'impegno n. 3 – *Offerta della prestazione di System Unico di assurance per i servizi di accesso regolamentati ai clienti non residenziali*, Telecom osserva che la fornitura della prestazione di System Unico come prevista dagli impegni non comporterebbe un peggioramento del mercato dei servizi di *assurance*, ma offrirebbe semplicemente agli OLO un servizio di assistenza tecnica opzionale e aggiuntivo rispetto a quelli esistenti. L'impegno, pertanto, *“sarebbe complementare rispetto ai servizi di assurance attualmente a disposizione degli OLO e non modificherebbe i vigenti rapporti contrattuali relativi agli accordi di System Unico. Pertanto gli OLO non interessati potranno avvalersi del System Unico come avviene attualmente, mentre gli OLO interessati alla nuova offerta [...] potranno ottenere benefici aggiuntivi”*²⁷.

63. L'impegno n. 3 introduce elementi di novità non presenti nella gestione attuale del servizio di *assurance*²⁸ e non è idoneo, secondo Telecom, a sollevare timori quali quelli paventati dagli OLO, circa una possibile lesione delle esigenze di riservatezza e possibili danni di immagine. Già oggi, infatti, nell'ambito dei servizi di installazione e assistenza di servizi *wholesale* sofisticati (quali *bitstream asimmetrico* e circuiti diretti numerici), il personale di Open Access utilizza

²⁶ Cfr memoria di Telecom del 20 gennaio 2012.

²⁷ Cfr. memoria di Telecom del 6 ottobre 2011.

²⁸ L'impegno infatti: i) non è limitato al solo servizio ULL o shared access bensì è esteso *“a una pluralità di servizi di accesso che possono essere utilizzati nell'ambito di forniture aggiudicate agli OLO”*; ii) è *“incentrato sulle esigenze di una particolare tipologia di clientela, prevedendo a tal fine SLA differenziati e più vantaggiosi in quanto: (a) specifici per l'insieme dei servizi richiesti, e (b) riferiti alla linea di accesso nella sua interezza e non, quindi, limitati alla sola componente di rete di Telecom”*; iii) *“include l'attività di collaudo integrato condotta da Telecom insieme all'OLO richiedente, al fine di verificare in maniera puntuale il ripristino della connettività (al momento, tale servizio non è disponibile)”*; iv) prevede *“modalità di adesione flessibili, consentendo agli OLO di richiedere il nuovo servizio di assurance anche con riferimento a una parte soltanto dei servizi e degli accessi di cui risultino assegnatari al termine del bando di gara”*. Cfr. memoria di Telecom del 6 ottobre 2011.

e gestisce informazioni riservate, e lo stesso personale è assoggettato dalla regolazione vigente a specifici divieti di effettuare azioni commerciali o scambiare informazioni riservate.

64. Telecom Italia, ad esito del secondo *market test*, allo scopo di superare le critiche degli OLO in merito alla indeterminatezza delle condizioni tecniche ed economiche per la prestazione del servizio, ha specificato che gli SLA disponibili per il servizio saranno due, così articolati:

SLA “Gold”:

- i) ricezione delle segnalazioni di guasto (*trouble ticket* o “TT”) 24 ore su 24;
- ii) fascia oraria di presa in carico delle segnalazioni (ai fini della contabilizzazione del tempo di SLA): Lun-Ven 8.00-18.00 (esclusi giorni festivi infrasettimanali);
- iii) target di riferimento: 85% entro le 24.00 del giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione, 95% entro le 24.00 del secondo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione, 99% entro le 24.00 del settimo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione;
- iv) penali riconosciute: per ogni ora lavorativa di ritardo sarà riconosciuta all'operatore una penale pari al 200% del canone giornaliero della linea di accesso che ha subito il guasto²⁹.

SLA “Platinum”:

- i) ricezione dei TT 24 ore su 24;
- ii) fascia oraria di presa in carico delle segnalazioni (ai fini della contabilizzazione del tempo di SLA): Lun-Sab 00.00-23.59 (esclusi giorni festivi infrasettimanali);
- iii) target complessivo del 90% con le seguenti caratteristiche: i TT pervenuti entro le ore 16:30 saranno lavorati e chiusi entro le 24:00 del giorno lavorativo successivo, mentre i TT pervenuti dalle 16:31 alle 24:00 saranno lavorati e chiusi entro le 24:00 del secondo giorno lavorativo successivo;
- iv) target complessivo del 99% per i tutti i TT entro il settimo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione;
- v) penali riconosciute: per ogni ora lavorativa di ritardo sarà riconosciuta all'operatore una penale pari al 400% del canone giornaliero della linea di accesso che ha subito il guasto³⁰.

65. Telecom ha inoltre specificato il costo dei predetti SLA, che è di 3 euro al mese per linea nel caso di SLA “Gold” e di 5 euro al mese per linea nel caso di SLA “Platinum”, costo che copre gli interventi su guasti relativi ai servizi all'ingrosso di ULL, WLR, *Bitstream* e *Terminating*.

66. Con specifico riferimento all'impegno n. 4 “*Fornitura di informazioni in merito alle imprese esterne incaricate da Open Access per la realizzazione di interventi di manutenzione per clienti non residenziali*”, Telecom sostiene che, mentre il servizio di System Unico attualmente in vigore – e operato su base commerciale – riguarda esclusivamente il servizio di *unbundling* del *local loop*, la comunicazione di cui all'impegno n. 4 ha ad oggetto tutti i servizi regolamentati utilizzati dagli OLO per la fornitura di servizi di comunicazione alla propria clientela affari, e pertanto avvantaggia tutti gli OLO a prescindere dalla conclusione di accordi aventi ad oggetto il System Unico.

67. Con riguardo alla critica degli OLO secondo cui sarebbe irrilevante la conoscenza delle imprese terze cui Telecom, in ciascun territorio, potrebbe affidare lo svolgimento delle attività di *assurance*, Telecom risponde che grazie a tale informazione gli OLO potrebbero definire le condizioni contrattuali ipotizzando condizioni economiche differenziate in funzione del numero di interventi eventualmente attribuiti da Telecom a ciascuna impresa.

68. Sull'impegno n. 5 “*Offerta di un Service Level Agreement (SLA) di assurance semplificato e unico per la partecipazione a procedure a evidenza pubblica per la selezione del fornitore*”, Telecom osserva che con riguardo alla lamentata asimmetria informativa, ciascun operatore conosce per definizione il tasso di guastabilità delle linee che utilizza per servire i propri clienti e può servirsi di tale dato per predisporre al meglio la propria offerta di gara.

69. Telecom ritiene infondata la critica relativa all'individuazione di un corrispettivo nella forma di un canone per linea. Infatti, a differenza del pagamento su base chiamata, la previsione di un corrispettivo fisso per il totale o una parte delle linee oggetto della gara consente a Telecom di prevedere una specifica organizzazione a presidio delle linee per le quali

²⁹ Telecom Italia, a titolo di esempio, indica che per un ritardo di 6 ore la penale risulterebbe pari a 3,712 euro per l'accesso ULL e a 7,8 euro per l'accesso *bitstream naked*. Quale termine di confronto, Telecom replica anche per lo SLA Base l'esempio fornito di un ritardo di 6 ore, evidenziando come nel caso di accesso ULL lo SLA Base non preveda penali per ritardi inferiori ad un giorno, mentre per il *bitstream* la penale risulterebbe pari a 3,90 euro.

³⁰ Telecom Italia, a titolo di esempio, indica che per un ritardo di 6 ore la penale risulterebbe pari a 7,424 euro per l'accesso ULL e a 15,6 euro per l'accesso *bitstream naked*.

l'OLO abbia scelto di avvalersi dello SLA gare, mentre l'OLO beneficerà della certezza riguardo ai costi da sostenere per la riparazione dei guasti su tali linee.

70. Telecom considera parimenti inconsistenti le critiche riguardo l'assenza di un meccanismo di monitoraggio degli ordinativi, posto che – analogamente a quanto già avviene – gli OLO saranno informati sull'esito della lavorazione di ogni ordinativo e, dunque, potranno verificare agevolmente il rispetto degli SLA da parte di Telecom.

71. Telecom, al fine di tener conto delle osservazioni degli OLO in merito alla necessità di ottenere maggiori informazioni sul modo in cui l'impegno n. 5 sarebbe attuato, ha osservato da un lato che lo SLA gare identifica un tempo unico di ripristino a prescindere dalle soluzioni tecniche utilizzate per realizzare l'accesso con riferimento al totale o a una parte delle linee oggetto della procedura ad evidenza pubblica; dall'altro lato Telecom ha precisato i livelli di prestazioni ottenibili mediante lo SLA gare, nonché il sistema di penali e il costo del servizio:

- i) ricezione dei TT 24 ore su 24;
- ii) fascia oraria di presa in carico delle segnalazioni (ai fini della contabilizzazione del tempo di SLA): Lun-Sab 00.00-23.59 (esclusi giorni festivi infrasettimanali);
- iii) target di riferimento del 90% con le seguenti caratteristiche: i TT pervenuti entro le ore 16:30 saranno lavorati e chiusi entro le 24:00 del giorno lavorativo successivo, mentre i TT pervenuti dalle 16:31 alle 24:00 saranno lavorati e chiusi entro le 24:00 del secondo giorno lavorativo successivo;
- iv) target di riferimento del 99% per i tutti i TT entro il settimo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione;
- v) penali riconosciute: per ogni ora lavorativa di ritardo sarà riconosciuta all'operatore una penale pari al 150% del canone giornaliero della linea di accesso che ha subito il guasto³¹.

72. Con riguardo al prezzo, Telecom precisa che per le linee attivate in ULL, *bitstream*, WLR e *Terminating* lo SLA gare avrà un costo di 2 euro al mese per linea.

73. L'impegno n. 6 – *Fornitura di informazioni sugli interventi di desaturazione delle centrali DSLAM* non duplicherebbe, secondo Telecom, la regolazione di settore attualmente vigente, in quanto questa si limita a richiederle di segnalare in anticipo le centrali prossime alla saturazione, ma non contempla alcun obbligo di fornitura agli OLO di informazioni relative ai “*tempi previsti per la riapertura delle centrali chiuse alla commercializzazione*”. Telecom Italia ritiene che l'impegno in parola approfondisca la prospettiva temporale dell'informazione relativa alle centrali sature ed ampli il numero e il dettaglio delle informazioni rilasciate, integrando e rafforzando la capacità degli OLO di pianificare la propria attività di commercializzazione.

74. Telecom Italia, in relazione alla limitata efficacia dell'impegno derivante dalla prevista migrazione degli accessi *bitstream* alla tecnologia *Ethernet*, evidenzia che gli interventi di desaturazione proseguiranno comunque sulle centrali dotate di apparati *DSLAM ATM*, sulle quali attualmente, è ancora attestata la maggior parte degli accessi.

Telecom, infine, ha ribadito l'estraneità al procedimento della tematica relativa alla migrazione delle linee di accesso dalla tecnologia ATM a quella Ethernet, oggetto di una consultazione pubblica avviata con Delibera dell'AGCom n. 97/11/CIR.

VII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

75. Nel provvedimento di avvio di istruttoria è stata delineata un'ipotesi di abuso di natura escludente consistente nella mancata fornitura da parte di Telecom di servizi e informazioni a livello *wholesale* necessari agli OLO per la predisposizione di un'offerta competitiva; inoltre, laddove Telecom, in virtù della propria integrazione verticale, avesse reso tali *input* disponibili per le proprie divisioni commerciali, essa avrebbe potuto beneficiare di un vantaggio competitivo nella formulazione di offerte tecniche ed economiche.

Il convincimento alla base dell'avvio del procedimento era che esistessero per gli OLO esigenze tecniche e/o commerciali connaturate alla specificità di alcune rilevanti commesse – ulteriori rispetto a quelle garantite dalla regolamentazione settoriale (ad esempio attraverso le c.d. offerte di riferimento all'ingrosso) – alle quali un operatore quale Telecom, in posizione dominante ed integrato verticalmente, avrebbe dovuto far fronte attraverso opportune procedure di negoziazione con gli operatori concorrenti. Le preoccupazioni concorrenziali espresse in avvio, pertanto, riguardavano comportamenti di Telecom idonei a limitare la capacità competitiva dei propri concorrenti

³¹ Telecom Italia, a titolo di esempio, indica che per un ritardo di 6 ore la penale risulterebbe pari a 2,784 euro per l'accesso ULL e a 5,85 euro per l'accesso *bitstream naked*.

nell'acquisizione, attraverso il canale della partecipazione a gare a evidenza pubblica, di clientela di particolare rilevanza economica e strategica.

76. Gli impegni sottoposti a *market test* – sebbene parzialmente criticati nel corso dei due *market test* effettuati – possono essere apprezzati dall'Autorità nella propria valutazione circa l'opportunità di chiudere il procedimento con l'accoglimento degli stessi, risultando direttamente connessi e proporzionati ai profili contestati in avvio e consentendo, quindi, di superare le criticità ivi rappresentate.

Va anche preliminarmente rilevato come le modifiche apportate agli originari impegni da parte di Telecom nel corso del procedimento devono ritenersi connesse agli esiti del *market test* e, per tale ragione, non sono stati ritenuti sussistenti profili di inammissibilità o tardività.

77. Nel caso di specie si ritiene che gli impegni complessivamente considerati – destinati a valere fintantoché Telecom deterrà una posizione dominante nei mercati dell'accesso all'ingrosso – risultano effettivamente idonei ad arricchire il *set* di informazioni e servizi di cui gli OLO possono disporre per poter formulare le proprie offerte nell'ambito di gare bandite da grandi clienti pubblici e privati, e a fornire alcune nuove garanzie in materia di parità di trattamento interno-esterno.

78. Dai due *market test* effettuati sono emerse alcune critiche di carattere generale - riguardanti principalmente il fatto che gli impegni: *i*) ripropongano obblighi regolamentari preesistenti e *ii*) che gli stessi abbiano un ambito di applicazione limitato – che hanno condotto a precisazioni e ulteriori proposte di misure da parte di Telecom Italia.

79. Nel merito degli impegni presentati si precisa che la circostanza secondo cui essi sarebbero una riproposizione di obblighi regolamentari già esistenti non appare rispondere al vero. Infatti, come verrà di seguito illustrato, mentre alcuni impegni hanno un proprio connotato di originalità, altri, pur trovando la propria matrice in disposizioni regolamentari vigenti, ne ampliano la portata e l'ambito di applicazione.

80. Quanto all'ambito di applicazione, gli impegni appaiono proporzionati e attinenti alle preoccupazioni concorrenziali delineate in avvio. E' stato appena ricordato come oggetto dell'istruttoria siano comportamenti di Telecom volti ad ostacolare i propri concorrenti in occasione di gare caratterizzate da un significativo valore strategico, la cui aggiudicazione da parte degli OLO è idonea a consentire – in considerazione della loro consistenza e durata – il raggiungimento delle economie di scala necessarie per competere efficacemente con l'incumbent.

81. Passando al merito dei singoli impegni presentati, si osserva quanto segue.

82. L'impegno n. 1 – studi di fattibilità – introduce una disciplina per il rilascio da parte di Telecom di valutazioni in merito alla fattibilità e ai costi di soluzioni tecnico/impianistiche non standard connesse alla fornitura di servizi di accesso alla rete che gli operatori potrebbero trovarsi a dover realizzare per soddisfare specifiche richieste da parte di grandi clienti (come ad esempio nel caso di particolari modalità di migrazioni di utenze ovvero di configurazione degli accessi presso le centrali di Telecom e di instradamento del traffico).

83. Tenendo presente che la condotta da cui origina il presente procedimento è l'opposizione di un diniego rispetto a richieste degli OLO volte a rispondere a particolari esigenze degli enti appaltanti, si rileva che il principale pregio dell'impegno è quello di estendere a tutte le soluzioni impiantistiche non standard l'obbligo di rilascio degli studi di fattibilità che allo stato è previsto unicamente per il servizio di co-locazione³².

L'impegno, inoltre, assicura che la fornitura degli studi agli OLO avvenga in tempi certi e con modalità non discriminatorie rispetto alle divisioni commerciali di Telecom. La certezza sui tempi di rilascio degli studi di fattibilità corredata dalla previsione di parità di trattamento - anche con riferimento alle condizioni economiche - consentirà agli OLO di conoscere tempestivamente e al pari di Telecom costi e possibilità di realizzazione delle migliori soluzioni su cui costruire le proprie offerte.

84. Infine, sebbene alcuni OLO abbiano evidenziato che i 20 giorni previsti per il rilascio degli studi di fattibilità andrebbero ulteriormente ridotti, tale termine – analogo a quello previsto per via regolamentare con riferimento al servizio "standard" di co-locazione – appare invece congruo in considerazione della complessità delle valutazioni che Telecom può trovarsi a dover effettuare, trattandosi di soluzioni non tipizzate e riferite, peraltro, anche alle infrastrutture in fibra ottica.

85. Con l'impegno n. 2 Telecom metterà a disposizione, in occasione di procedure di gara di rilevante entità, e ove la stazione appaltante sia, in tutto o in parte, un cliente Telecom, informazioni relative alla configurazione dei servizi di accesso utilizzati da Telecom nella fornitura di servizi alle stazioni appaltanti. Il contenuto di tale impegno è direttamente attinente al tema oggetto del procedimento, vale a dire la fornitura di informazioni e servizi necessari per la

³² Il servizio di co-locazione, in quanto accessorio del servizio di accesso disaggregato, è disciplinato nell'ambito della delibera 731/09/CONS.

predisposizione di offerte competitive alla clientela non residenziale, e, unitamente all'impegno relativo agli studi di fattibilità, accresce il set informativo utilizzabile dagli OLO.

86. Si consideri, infatti, che il servizio di accesso può essere fornito attraverso una pluralità di soluzioni (linea RTG, ISDN, VoIP, ecc.). Conoscere la soluzione ritenuta ottimale da Telecom, in qualità di precedente fornitore, avrà non solo l'effetto di limitare i costi di ricerca per la soluzione più adatta alle esigenze del cliente, ma anche di consentire una più efficace pianificazione delle risorse da impiegare nella fornitura dei servizi richiesti.

87. Nel corso dei due *market test* effettuati, gli OLO hanno evidenziato l'interesse a poter disporre nell'ambito dell'impegno n. 2 di un *set* informativo più ampio che includesse anche altre informazioni tra cui ulteriori parametri tecnici degli accessi e dati di traffico. A tale proposito, si osserva che parametri tecnici specifici degli accessi, quali ad esempio può essere il dato relativo alla velocità delle connessioni, vengono di norma stabiliti dalla stazione appaltante e, pertanto, la conoscenza degli stessi con riferimento alla precedente fornitura di Telecom non appare essere un dato rilevante per la predisposizione della nuova offerta. Quanto ai dati di traffico, si condividono le osservazioni di Telecom circa la loro natura strettamente connessa al rapporto commerciale con il cliente.

88. L'impegno n. 3, ai sensi del quale Telecom si propone di offrire, per tutti i servizi di accesso regolamentati, un servizio integrato di *assurance* che consente di effettuare in un unico intervento le attività di riparazione dei guasti, è stato accolto nell'ambito dei test di mercato in maniera inequivocabilmente critica. Le principali preoccupazioni sollevate dagli intervenienti hanno riguardato: il rischio che l'attività di *assurance*, già oggi talvolta affidata a società terze, si accentri in capo a Telecom; che, conseguentemente, questa venga a conoscenza di informazioni riservate sull'offerta degli OLO; la perdita della possibilità di concorrere alla scelta del soggetto terzo nonché qualsiasi potere contrattuale nei confronti di tali soggetti.

89. In realtà l'impegno n. 3 non riduce gli spazi e gli incentivi per un'autonoma negoziazione su base commerciale di accordi di System Unico in tutto e per tutto analoghi a quelli ad oggi esistenti³³.

L'impegno n. 3, per le sue intrinseche caratteristiche, introduce – in concomitanza con la fornitura di servizi di accesso a condizioni regolamentate – un'ulteriore modalità di gestione dei servizi di manutenzione, che si affianca a quelle precedentemente utilizzate. Attualmente gli interventi di manutenzione sono realizzati rispettivamente da Telecom e dagli OLO, ciascuno per la parte di rete di propria competenza, fermi restando i vincoli regolamentari a carico di Telecom in termini di tempi e costi dell'intervento. Ciò non ha impedito a Telecom e ad alcuni OLO la conclusione di accordi commerciali per l'affidamento di queste attività a società terze, chiamate a realizzare l'intervento di manutenzione in qualsiasi parte della rete si verifichi il guasto (modalità di interventi in System Unico).

90. Sebbene nell'ambito del servizio *end to end* sia rimasta la discrezionalità di Telecom Italia nella scelta della manodopera da utilizzare – elemento ritenuto critico nel *market test* – tale servizio potrebbe comunque risultare appetibile per operatori di ridotte dimensioni e dotati di minori capacità organizzative e negoziali. Infatti, il servizio di assistenza interamente gestito da un unico soggetto è idoneo a realizzare una maggiore efficienza riducendo le esigenze di coordinamento sia nella fase di diagnosi del guasto sia in quella dell'effettivo intervento.

Pertanto, considerato che all'OLO è data la possibilità di usufruire del servizio *end to end* anche solo per determinati accessi, tale strumento potrebbe essere utilizzato in maniera complementare ad altre soluzioni e consentire comunque una maggiore flessibilità nella organizzazione del servizio di assistenza.

91. L'impegno n. 4 è stato aggiunto ad esito del primo *market test* proprio per rispondere alle obiezioni di alcuni OLO circa i limiti all'impegno n. 3.

L'impegno n. 4 prevede che Telecom comunichi preventivamente l'elenco delle imprese terze, suddivise per area territoriale, di cui l'OLO potrà avvalersi in caso di esternalizzazione del servizio di *assurance*. Si tratta di un impegno finalizzato a fornire un'alternativa al System Unico di cui all'impegno n. 3, rafforzando la possibilità per l'OLO di organizzare altre modalità di assistenza in System Unico.

L'impegno, infatti, appare facilitare l'OLO nell'organizzazione del proprio servizio di riparazione guasti attraverso un soggetto unico competente sia per la parte di rete Telecom sia per le componenti di rete OLO. Disponendo delle informazioni oggetto dell'impegno, è possibile che l'OLO si accordi preventivamente con le imprese indicate, ad

³³ TI specifica che l'impegno n. 3 “non comporta alcun tipo di effetto né sugli accordi attualmente esistenti né sulla possibilità di negoziare in futuro accordi commerciali. [...] gli OLO potranno continuare a negoziare accordi di system unico di *assurance* analoghi a quelli in essere sia con le imprese terze sia con Telecom, laddove sussistano condizioni di efficienza e di reciproco interesse”, cfr. comunicazione di Telecom del 9 novembre 2011, pag. 12. Pertanto, l'accettazione dell'impegno n. 3 non esclude l'obbligo di Telecom di applicare agli OLO che ne facciano richiesta le condizioni, già oggetto di accordo tra le medesime parti in merito alla prestazione del servizio di System Unico di *Assurance* tramite l'utilizzo esclusivo di imprese esterne.

esempio attraverso la stipula di accordi quadro, in modo tale che laddove le imprese terze, attivate da Telecom, si trovino a dover riparare guasti su porzioni di rete di competenza OLO, queste possano direttamente risolvere il guasto anche per conto dell'OLO, avendone mandato.

92. Peraltro vale osservare che, come formulato e meglio specificato dal successivo impegno 4, l'impegno 3 appare pienamente coerente con le disposizioni legislative recentemente adottate, di cui all'art. 47, comma 2 *quater* del d.l. 9 febbraio 2012 n. 5 come convertito in legge con l. 4 aprile 2012, n. 35, nella misura in cui Telecom offre la possibilità agli OLO di utilizzare le proprie imprese per svolgere il servizio di manutenzione delle linee, ma non impedisce – né potrebbe – lo svolgimento di tale attività in proprio da parte degli OLO.

93. Sempre in tema di *assurance*, l'impegno n. 5 introduce un nuovo livello di servizio per l'assistenza tecnica espressamente dedicato alle procedure di gara (SLA gare), caratterizzato da tempistiche di ripristino identiche per tutti i servizi di accesso all'ingrosso, di cui gli OLO possono fruire in alternativa o in combinazione con quanto previsto nell'impegno n. 3.

L'impegno n. 5 appare apprezzabile in quanto direttamente riconducibile ad una delle preoccupazioni espresse nell'avvio, relativa alla richiesta rappresentata a Telecom dagli OLO, e rimasta inevasa, di poter fruire di condizioni all'ingrosso nuove ed ulteriori rispetto a quelle regolamentate, al fine di soddisfare le richieste specifiche dei soggetti appaltanti.

94. Il fatto che lo SLA sia unico per tutti i servizi può consentire agli operatori alternativi di pianificare in maniera più semplice e con maggiore certezza l'ammontare dei costi che dovranno sostenere per rispondere alle richieste di servizi di assistenza da parte del soggetto che bandisce la gara. Infatti, mentre i livelli di servizio regolamentati si differenziano a seconda del servizio cui si riferiscono (e pertanto i servizi ULL, WLR e *bitstream* hanno ciascuno i propri SLA), lo SLA gare garantisce le stesse prestazioni per tutti i servizi regolamentati, al medesimo prezzo.

Inoltre, l'introduzione di un nuovo SLA – che non sostituisce ma affianca quelli regolamentati – può consentire agli operatori alternativi di beneficiare, relativamente ai servizi di manutenzione e assistenza, di un insieme più ampio di possibilità di scelta. Si ricorda infatti che lo SLA gare potrà essere attivato anche su un sottoinsieme di accessi a scelta dell'OLO. Lo SLA gare, inoltre, risulta assistito da un sistema di penali adeguato, più severo rispetto a quanto previsto per gli SLA base regolamentati.

Ne consegue che l'offerta che gli OLO presenteranno in gara potrà dunque essere basata su un mix ottimale di più elementi, scelti in base alla convenienza dell'operatore alternativo.

95. Ciò posto, non appare condivisibile l'osservazione secondo cui lo SLA gare proposto da Telecom apparirebbe molto simile all'attuale SLA *plus* di *assurance* regolamentato: infatti, emerge che lo SLA gare prevede un canone mensile di 2 euro al mese per linea, a fronte di circa 250 euro ad intervento per lo "SLA *Plus* di *Assurance*". Inoltre lo SLA cui Wind fa riferimento pare essere quello del servizio ULL, mentre lo SLA gare è riferibile a tutti i servizi di accesso all'ingrosso oltre che al servizio *bitstream*.

Infine, il fatto che lo SLA gara sia attivabile dall'OLO solo sulle linee di propria scelta, consentirà di modulare l'onere economico richiesto per il servizio di *assurance*, fugando così le perplessità sul punto manifestate nel *market test*.

96. Con l'impegno n. 6 Telecom renderà noto su base periodica un elenco degli interventi di desaturazione programmati con l'indicazione delle risorse oggetto di intervento e delle tempistiche previste per la riapertura del servizio. In proposito si osserva che l'informazione sulla pianificazione degli interventi si pone a complemento dell'esistente sistema di pre-allerta sulle centrali prossime alla saturazione (c.d. semaforo giallo), e, in quanto tale, arricchisce il set informativo relativo alla disponibilità – anche prospettica – delle risorse di rete necessarie alla prestazione dei servizi richiesti.

Le osservazioni svolte nel *market test* non sono idonee a fare venire meno il contenuto innovativo dell'impegno, volto ad integrare il sistema di "semaforo giallo" già introdotto a livello regolamentare. Infatti, sebbene a seguito di alcune delibere dell'Organo di Vigilanza Telecom sia stata obbligata a fornire alcune informazioni aggiuntive con riguardo alla desaturazione delle centrali Telecom, tuttavia è emerso che l'informativa fornita da Telecom in ottemperanza a tali obbligazioni risulta poco significativa e priva del dettaglio necessario.

97. In definitiva, sulla base delle considerazioni che precedono, si ritiene che gli impegni proposti da Telecom, che integrano l'insieme delle informazioni a disposizione degli OLO e forniscono nuovi strumenti per la predisposizione delle offerte di gara, risultino direttamente connessi e pienamente proporzionati ai profili contestati in avvio e siano, pertanto, idonei nel loro complesso a far venir meno le preoccupazioni anticoncorrenziali individuate al momento dell'avvio del procedimento.

VIII. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

98. Con comunicazione del 12 giugno 2012, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *“alla luce delle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato”*, ha fatto presente di aver *“deciso di non fornire il parere di cui alla richiesta [...]”* motivando tale scelta con la *“necessità che si proceda ad una preliminare ridefinizione degli ambiti di competenza spettanti rispettivamente all'AGCOM ed all'AGCM, in relazione all'attività relativa al rilascio di pareri nei procedimenti cd. impegni (nonché all'esercizio dell'attività di vigilanza e sanzione delle pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni elettroniche), con particolare riguardo ai casi in cui le decisioni dell'AGCM incidano inevitabilmente su norme regolamentari la cui adozione e vigilanza già rientri nella competenza di questo Garante”*.

99. Al riguardo, preme evidenziare che il mancato rilascio del parere obbligatorio da parte dell'organo consultivo non preclude all'Autorità di procedere all'adozione del provvedimento in esame, stante la previsione dell'art. 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge n. 249/97.

Quanto poi al merito della scelta dell'AGCom di non rendere il parere richiesto in attesa della ridefinizione degli ambiti di competenza spettanti rispettivamente alle due Autorità, alla luce delle recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 11, 12, 13, 15 e 16 del 2012), vale sottolineare quanto segue.

Nelle sentenze citate, il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria nel definire il rapporto tra la normativa generale in materia di tutela del consumatore e la disciplina di settore delle comunicazioni elettroniche, chiarisce che *“[...] l'assetto interpretativo adottato non riverbera effetto alcuno sul diverso problema affrontato da Cons. Stato, Sezione VI, 10 marzo 2006, n. 1271, ossia sulla possibilità che Antitrust valuti autonomamente il profilo anticoncorrenziale di clausole contrattuali, poste in essere nell'ambito di condotte che possono integrare la fattispecie di abuso di posizione dominante o di intese restrittive della concorrenza”*³⁴.

100. Il Consiglio di Stato, Sez. VI, nella richiamata sentenza n. 1271/06, chiariva inequivocabilmente che *“[...] le attribuzioni dell'AGCom, che opera quale Autorità di regolamentazione del settore delle telecomunicazioni, non hanno scalfito la competenza generale dell'AGCM in tema di vigilanza antitrust”* rispetto alla quale *“[...] l'AGCom esprime un parere obbligatorio per le imprese operanti nel settore delle Comunicazioni”*³⁵. Sul punto il Consiglio di Stato concludeva affermando che *“[...] i compiti attribuiti all'Autorità nazionale di regolamentazione (AGCom) in tema di definizione dei mercati rilevanti e delle posizioni dominanti nel settore delle telecomunicazioni, non hanno fatto venire meno la generale competenza antitrust spettante all'AGCM”*³⁶.

101. In conclusione, si ritiene che dalle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato non derivi alcuna esigenza di ridefinizione degli ambiti di competenza riservati alle due Autorità in materia di applicazione del diritto della concorrenza. Ciò anche con riferimento alle decisioni assunte dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, rispetto alle quali i principi di cooperazione e di consultazione reciproca che informano l'agire delle due Autorità nelle materie di interesse comune scongiurano il rischio che le decisioni di questa Autorità possano pregiudicare l'esercizio dell'attività regolatoria rimessa all'AGCom.

CONSIDERATO che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha espresso il parere richiesto;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge n. 249/97, decorso il previsto termine di trenta giorni, i provvedimenti predisposti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato sono adottati anche in mancanza del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A. con comunicazioni del 30 giugno 2011, come successivamente integrati ad esito dei due market test effettuati in corso di procedimento, 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, di poter chiudere il procedimento nei confronti di Telecom Italia S.p.A., senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14-ter della legge citata;

³⁴ Cfr., tra le altre, Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 13/2012, punto 11.

³⁵ Cfr. sentenza n. 1271/06, punto 6.6.2.

³⁶ *Ibidem*, punto 6.6.4

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 novanta 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 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella