

A375 - SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE

Provvedimento n. 17523

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 ottobre 2007;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento 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;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTO il D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, recante "Regolamento di attuazione delle direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni";

VISTA la direttiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva Quadro);

VISTO il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la denuncia della società Fastweb S.p.A., pervenute in data 13 febbraio, 24 maggio, 16 e 28 novembre 2006, 28 giugno, 17 luglio (successivamente integrata in data 26 luglio), 7 agosto, 21 settembre, 2 e 17 ottobre 2007, relative ad alcuni comportamenti ritenuti lesivi della concorrenza posti in essere dalla società Telecom Italia S.p.A. consistenti in politiche di *retention* e *winback* nel mercato della fornitura di servizi di telefonia vocale per clienti residenziali e non residenziali e accesso ad Internet a banda larga;

VISTE le denunce della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., pervenute in data 6 marzo e 5 ottobre 2007, relative a presunti comportamenti anticompetitivi messi in atto dalla società Telecom Italia S.p.A. sui mercati delle comunicazioni elettroniche su rete fissa;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

Telecom Italia S.p.A.

1. TELECOM ITALIA S.p.A. (di seguito, Telecom) ha per oggetto della propria attività l'installazione e la fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni e l'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. Telecom è congiuntamente controllata da Pirelli S.p.A. e da Edizione Holding S.p.A.

Nel 2006, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale da Telecom è stato di circa 31 miliardi di euro, di cui circa 23 miliardi derivanti da vendite in Italia.

Fastweb S.p.A.

2. La società FASTWEB S.p.A. (di seguito, Fastweb) opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, internet, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni *broadband*, aggregazione di contenuti, attività di *e-commerce*, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore business. Inoltre, Fastweb detiene partecipazioni di controllo in società attive nel settore della trasmissione di programmi televisivi (E.bismedia S.p.A.), nel settore delle vendite multimarca di prodotti e servizi per la telefonia fissa e mobile (E.Voci S.p.A.) e nell'erogazione di servizi di telecomunicazioni (Fastweb Mediterranea S.p.A.). L'82% del capitale sociale di Fastweb è detenuto da Swisscom Italia S.r.l., società a sua volta interamente controllata da Swisscom Belgium N.V. Il fatturato di Fastweb nel 2006 è stato di circa 1,2 miliardi di euro.

Wind Telecomunicazioni S.p.A.

3. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind) è attiva nella progettazione, sviluppo, realizzazione, installazione, manutenzione e gestione di reti di telecomunicazioni e del relativo *software*, nonché nella gestione di una rete commerciale, distributiva e di assistenza, finalizzata alla prestazione di servizi di telecomunicazioni, tra cui servizi

di fonia fissa all'utenza residenziale e affari, servizi integrati di telefonia vocale per utenza aziendale (attraverso il codice di *carrier selection* con codice 1055) e di telefonia mobile, servizi di trasmissione messaggi in voce, dati e video, servizi di accesso ad Internet. Inoltre, Wind ha ottenuto la licenza individuale per l'installazione e l'esercizio di sistemi di comunicazione mobile di terza generazione (UMTS) e la licenza individuale per reti radio a larga banda (*wireless local loop*).

Wind è controllata dalla società Weather Investments II S.a.r.l. Quest'ultima è una società a responsabilità limitata di diritto lussemburghese, costituita in data 24 maggio 2005, controllata da una persona fisica, il sig. Nagwib Sawiris, il quale detiene altresì il controllo di Orascom Telecommunication Holding SAE, holding di diverse società di telecomunicazioni quotate presso le Borse di Londra e del Cairo.

Il fatturato realizzato dalla società Wind, nell'esercizio 2006, è stato di circa 5 miliardi di euro.

I FATTI DENUNCIATI

Le segnalazioni di Fastweb

4. Fastweb ha segnalato in più occasioni come Telecom, attraverso azioni di *winback e retention* nei confronti della clientela di Fastweb, o in transizione verso Fastweb, stia attuando una serie di comportamenti facenti parte di una strategia complessiva, realizzata in maniera globale e sistematica, mirata ad erodere la posizione detenuta da Fastweb nel mercato della fornitura di servizi a banda larga e, più in generale, di servizi di telefonia fissa all'utenza residenziale e non residenziale. In particolare, Telecom sfrutterebbe il vantaggio competitivo costituito dalla disponibilità del patrimonio informativo che le deriva dalla sua storica posizione di titolare della rete pubblica commutata, per realizzare politiche commerciali di recupero della clientela acquisita dai nuovi entranti (*winback*).

Infatti, in virtù della conoscenza di dati passati e presenti sul traffico e sulla fatturazione dei propri clienti, Telecom godrebbe di un vantaggio strategico che si espliciterebbe nella possibilità di effettuare la profilazione dei clienti al fine di orientare le proprie politiche commerciali al recupero della clientela migrata verso altri operatori.

Telecom, peraltro, avrebbe utilizzato le informazioni a sua disposizione contravvenendo anche agli obblighi di riservatezza previsti dalle norme regolamentari in materia di *number portability* e di accesso disaggregato, che impongono la massima riservatezza nel trattamento dei dati ricevuti dal richiedente ed il vincolo all'utilizzo dei medesimi al solo fine dell'allaccio alla rete dell'operatore alternativo e/o dell'attivazione dei servizi¹.

5. In base a quanto segnalato da Fastweb, negli ultimi anni Telecom avrebbe adottato una serie di strategie aggressive di boicottaggio ai danni del concorrente, in particolare attraverso: *i)* offerte personalizzate e discriminatorie riservate ai clienti Fastweb; *ii)* l'adozione di un sistema di premi fidelizzanti ai propri agenti commerciali, finalizzato all'esclusione dei concorrenti; *iii)* denigrazione del concorrente attraverso la diffusione di apprezzamenti sull'attività di Fastweb idonei a determinarne il discredito.

6. In particolare Telecom avrebbe formulato ai clienti dei propri concorrenti offerte selettive e particolarmente vantaggiose, consistenti, da un lato, in bonus sul canone e sconti aggiuntivi sul traffico voce ed *internet*, dall'altro, nell'offerta di prodotti in omaggio (quali apparecchi *cordless*, fax, lettori *MP3* etc.) al fine di incentivare i propri ex-clienti a rientrare in Telecom.

7. Telecom, inoltre, avrebbe adottato uno schema di incentivi economici alla propria rete distributiva di agenti tale da premiare in particolare le azioni volte al recupero dei clienti dei concorrenti. A riprova di tali comportamenti, Fastweb ha prodotto alcuni listini delle provvigioni dovute agli agenti predisposti da Telecom, dai quali emerge che quest'ultima società offrirebbe ai propri agenti una provvigione *ad hoc* per incentivare il rientro di clienti passati alla concorrenza che si aggiunge, o in alcuni casi è superiore, a quella prevista per la vendita del singolo servizio.

8. Telecom avrebbe infine contattato i clienti in transizione verso Fastweb attuando una strategia di *retention*, posta in essere mediante una campagna denigratoria nei confronti del concorrente e attraverso la proposta ai clienti di offerte mirate e fortemente scontate, al fine di indurli a mantenere Telecom come proprio operatore telefonico.

9. In merito ad alcuni dei comportamenti segnalati, la Corte d'Appello di Milano, in seguito a ricorso *ex* articolo 700 c.p.c., ha accolto, con ordinanza del 2 maggio 2006, la domanda cautelare di Fastweb nei confronti di Telecom, accertando, in primo luogo, alla luce dei criteri interpretativi adottati sia dalla giurisprudenza che dalla prassi amministrativa comunitaria e nazionale, che Telecom detiene una posizione dominante sul mercato della fornitura al dettaglio alla clientela residenziale di servizi di accesso ad *internet* a banda larga e, in secondo luogo, che l'attività tesa a recuperare l'utenza migrata in Fastweb è stata condotta contro i principi della libera concorrenza e del mercato, attraverso molteplici e gravi comportamenti abusivi, finalizzati ad escludere il concorrente. La Corte d'Appello ha

¹ [In particolare l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha stabilito che la conservazione e l'utilizzo dei dati relativi ai clienti passati ad un altro gestore costituisce una violazione della disciplina sulla *number portability*, posto che la Delibera 7/00/CIR stabilisce che i dati relativi ai clienti che optano per la portabilità del numero devono essere trattati con la massima riservatezza "ed utilizzati esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione". Allo stesso modo, anche in materia di accesso disaggregato (ULL) il Testo coordinato degli obblighi in materia di accesso disaggregato e relativi servizi accessori (Allegato B alla Delibera 415/04/CONS) ha previsto che Telecom, quando riceve da un operatore una richiesta di *unbundling*, debba assicurare la riservatezza delle informazioni acquisite dall'OLO.]

pertanto imposto a Telecom di cessare i comportamenti abusivi riscontrati², corredando l'inibitoria con un provvedimento di condanna ancillare al pagamento di una somma a favore di Fastweb per ogni successiva violazione.

10. A tal riguardo Fastweb ha segnalato che i *call-center* che operano per Telecom hanno persistito nell'azione oggetto dell'inibitoria ben oltre la data di notifica della citata ordinanza: in particolare, nei primi sette mesi del 2007, sarebbero state effettuate circa centosettantacinquemila chiamate, di cui oltre la metà nei mesi di giugno e luglio. Inoltre, Telecom avrebbe previsto, nella propria struttura organizzativa interna, la presenza di due apposite direzioni preposte allo sviluppo e messa in opera delle attività di "*profiling*" e di "*customer monitoring*"; il segnalante ritiene che le attività di tali strutture organizzative – create e rese operative nel periodo immediatamente successivo all'ordinanza della Corte di Appello – sarebbero per loro stessa natura in contrasto con quanto stabilito dal giudice.

11. La portata anticoncorrenziale dei comportamenti descritti sarebbe altresì testimoniata dai risultati di un'indagine commissionata alla società Doxa³, che rileva come la scelta di tornare in Telecom da parte dei clienti passati alla concorrenza sia stata dettata, nel 61% dei casi, da una proposta formulata dall'*incumbent*, percentuale che sale al 76% con riferimento ai clienti Fastweb.

Le segnalazioni di Wind

12. Wind ha segnalato all'Autorità, in varie occasioni, presunti comportamenti anticompetitivi messi in atto da Telecom sui mercati della fonia e della banda larga, aventi caratteristiche apparentemente analoghe, per metodologia e tipologia, a quelli denunciati da Fastweb.

A detta del segnalante, Telecom avrebbe fatto ricorso ad offerte e strategie mirate ad attrarre, con metodologie indebite, la clientela migrata verso Wind. In particolare, il segnalante fa riferimento alle pratiche ed ai comportamenti tenuti da Telecom elencati nella già citata ordinanza della Corte di Appello di Milano, ritenendo che le stesse modalità utilizzate nei confronti dei clienti Fastweb siano state utilizzate anche ai danni dei clienti Wind. A riprova di ciò, Wind ha prodotto evidenze che dimostrerebbero la circostanza che Telecom avrebbe contattato dei clienti migrati a Wind, conoscendone in molti casi generalità ed abitudini di consumo, ed avrebbe presentato a tali clienti offerte personalizzate caratterizzate dalla presenza di omaggi di prodotti o dall'offerta di azzeramento dei canoni di abbonamento e/o contributi di attivazione. Il segnalante riporta inoltre la circostanza che una parte dei clienti contattati da Telecom non sarebbero presenti nel c.d. Data Base unico a disposizione degli operatori, e di conseguenza ciò costituirebbe una prova della condivisione di dati ed informazioni relative agli utenti tra le divisioni "*network*" e "*retail*" di Telecom.

In particolare, Wind ha evidenziato che, a fronte di verifiche interne e delle informazioni ad essa disponibili, la propria clientela sarebbe stata oggetto di numerosi contatti da parte di *teleseller* di Telecom, stimabili in "*oltre centomila chiamate in un mese*".

I MERCATI RILEVANTI

13. Ai fini della valutazione delle segnalazioni in oggetto, appare possibile individuare come mercati rilevanti il mercato dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale, il mercato dei servizi di telefonia vocale all'utenza non residenziale e quello dei servizi al dettaglio di accesso ad internet a banda larga.

I mercati dei servizi di telefonia vocale su rete fissa

I mercati del prodotto

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

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

² [Comportamenti consistenti "nell'utilizzo delle informazioni sugli ex clienti da parte delle sue divisioni commerciali per attività mirate di winback, ed effettuate soprattutto mediante chiamate telefoniche agli ex clienti migrati presso Fastweb; nell'utilizzo dei dati forniti dagli ex clienti sul nuovo gestore in sede di recesso dai contratti in essere con richiesta di number portability; nell'incentivazione della propria rete di vendita attraverso provvigioni maggiorate e altre forme d'incentivazione selettivamente collegate esclusivamente alla riconquista dei clienti di Fastweb; nell'offerta di servizi a condizioni di favore selettivamente riservate agli attuali clienti Fastweb per convincerli a ritornare in Telecom; e in attività di denigrazione ai danni di Fastweb". Cfr. ordinanza Corte d'Appello di Milano, Prima Sezione Civile, del 2 maggio 2006, p. 44.]

³ [Indagine Doxa relativa alle "Dinamiche di rientro in TI dopo il passaggio ai Competitor", Milano, 4 gennaio 2006.]

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

Il mercato geografico

15. 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.

Le caratteristiche del mercato e la posizione dominante di Telecom

16. La sussistenza di una posizione dominante in capo a Telecom nel mercato *retail* dei servizi di fonia all'utenza residenziale e nel mercato *retail* dei servizi di fonia all'utenza non residenziale discende in primo luogo da considerazioni legate al possesso di consistenti quote di mercato.

17. Se si considerano tutti i servizi di fonia vocale (sia alla clientela residenziale sia alla clientela business), nel 2006 la quota di mercato di Telecom Italia si è attestata al 62,5%⁴.

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

(%)	Fonia vocale
Telecom Italia	62,5
Wind	10,4
Fastweb	2,4
BT Italia	8,3
Tele 2	7,8
Tiscali	1,6
Altri	7,0

Fonte: Relazione annuale AGCom 2007

Le quote di mercato illustrate nella tabella di cui sopra si riferiscono ai servizi forniti sia a utenti residenziali sia a utenti non residenziali. La posizione di Telecom nei due mercati, tuttavia, può ritenersi relativamente omogenea⁵.

18. La valutazione del potere di mercato di Telecom 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 Telecom 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.

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

Tale posizione di potere economico è inoltre destinata a essere durevole, considerate le notevoli barriere all'entrata determinate dai rilevanti investimenti necessari per duplicare la rete di Telecom esistente⁶ e i vantaggi di costo di Telecom derivanti dalle economie di scala e densità di cui essa gode.

⁴ [Cfr. AGCom, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, 24 luglio 2007. Le quote di mercato sono calcolate considerando i ricavi da servizi su rete commutata per traffico vocale locale, nazionale, internazionale, internet dial-up, fisso-mobile e ricavi netti verso numerazioni non geografiche.]

⁵ [Cfr. i dati disaggregati per il 2005 pubblicati nella Delibera AGCom n. 642/06/CONS.]

⁶ [La presenza di barriere all'ingresso nel mercato dei servizi di fonia vocale all'utenza residenziale è influenzata dalla tipologia di accessi alla rete utilizzata dagli operatori alternativi: accesso indiretto (carrier selection o carrier pre-selection) e accesso diretto (unbundling del local loop – ULL – e fibra ottica). Con riferimento alla prima tipologia, l'esistenza di un'offerta all'ingrosso per i diversi livelli di interconnessione ha permesso, anche ad operatori dotati di infrastrutture proprie limitate, di offrire traffico locale, nazionale e fisso-mobile su tutto il territorio nazionale con costi variabili in relazione al grado di capillarità dell'interconnessione. In tale caso quindi si registra un livello di barriere all'ingresso relativamente contenuto. Per quanto concerne invece l'accesso diretto, l'operatore alternativo deve essere in grado di sviluppare una propria rete, sostenendo investimenti ingenti e difficilmente recuperabili in caso di uscita dal mercato e tempi di realizzazione lunghi. Pertanto, nel caso di fornitura di accesso diretto, si riscontrano barriere all'entrata all'uscita particolarmente elevate.]

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

Il mercato del prodotto

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

20. 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 maggiore⁷, 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.

21. L'offerta di servizi di accesso a banda larga su rete fissa può avvenire tramite infrastrutture in rame con il supporto delle tecnologie x-DSL⁸, oppure mediante cavi in fibra ottica⁹, o con tecnologie alternative quali quella satellitare e le tecnologie *wireless fisse*¹⁰. 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.

Il 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 Telecom che gli operatori alternativi adottano infatti politiche di prezzo omogenee su tutto il territorio nazionale a prescindere dal numero e dalla tipologia di infrastrutture trasmissive presenti sul territorio. Pertanto, le diverse tecnologie sono utilizzate dai principali operatori in modo da risultare complementari alla definizione di un'offerta unica nazionale di servizi a larga banda.

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

Le caratteristiche del mercato e la posizione dominante di Telecom

23. In Italia, al mese di marzo 2007, si contano 8,9 milioni di connessioni *broadband*, delle quali circa 8,7 milioni utilizzano la tecnologia ADSL (97,3%)¹¹. La diffusione delle connessioni in fibra ottica, invece, dati i rilevanti costi di investimento, è ancora limitata, concentrandosi in aree geografiche a più spiccata redditività (numero limitato di aree urbane).

La seguente tabella illustra le quote di mercato degli operatori di telefonia fissa per i servizi a banda larga (sia ad utenti residenziali sia ad utenti non residenziali)¹².

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

(%)	Banda larga
Telecom Italia	57,5
Wind	8,0
Fastweb	20,5
BT Italia	3,3
Tele 2	2,0

⁷ [Secondo gli orientamenti della Commissione si considerano "servizi di accesso ad Internet a banda larga" i servizi di accesso ad Internet che consentono una capacità digitale in entrata per gli utenti finali superiore a 128Kbit/s.]

⁸ [Negli ultimi anni lo sviluppo tecnologico ha consentito l'impiego di tecnologie trasmissive innovative che permettono l'offerta di servizi di telecomunicazioni a banda larga sull'attuale linea telefonica in rame, se raccordata a dispositivi tecnologici che le permettono di accrescere le sue funzionalità, quale il sistema basato sulla tecnologia x-DSL (Digital Subscriber Line).]

⁹ [Le connessioni in fibra ottica costituiscono un sistema alternativo atto a garantire connettività locale attraverso collegamenti realizzati con una tecnologia di cablaggio per trasmissioni a banda larga e alta velocità, caratterizzati da flussi trasmissivi a partire da 2 Mbit/s.]

¹⁰ [Le tecnologie *wireless fisse* (WLL, WI-FI e WI-MAX) utilizzano le frequenze radio per trasmettere agli utenti dati e fonia con connessioni a larga banda.]

¹¹ [Cfr. AGCom, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, 24 luglio 2007.]

¹² [Le quote di mercato sono calcolate considerando i ricavi da servizi a larga banda per canoni e servizi a consumo voce e dati.]

Tiscali	0,4
Altri	8,3

Fonte: Relazione annuale AGCom 2007

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 Telecom.

25. Come per i servizi al dettaglio di telefonia vocale, anche nell'offerta di servizi al dettaglio a banda larga, la posizione di dominanza di Telecom è ulteriormente rafforzata dalla natura verticalmente integrata dell'operatore.

Più precisamente, nel mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga¹³, Telecom rappresenta al momento pressoché l'unico operatore che offre servizi di accesso *wholesale* a banda larga in tecnologia x-DSL a livello nazionale.

La principale alternativa, per gli operatori che intendano acquisire dei canali di trasmissione al fine di fornire servizi agli utenti finali, è quella dell'accesso disaggregato alla rete locale (ULL)¹⁴, inclusivo della modalità di accesso condiviso (c.d. *shared access*), mercato nel quale, come già sottolineato, Telecom detiene un'analogia posizione di dominanza.

26. Tali considerazioni sono avvalorate dall'analisi delle condizioni strutturali del mercato *wholesale*, dove si registra una posizione di assoluta preminenza degli accessi su piattaforma ADSL di Telecom, pari a circa l'85% a livello nazionale e che, comunque, risulta dell'ordine del 70% anche nelle aree geografiche caratterizzate da una molteplicità di infrastrutture alternative. La residua quota del 30% attribuita, su tali limitate aree, agli operatori alternativi comprende non solo i servizi di accesso forniti su altre infrastrutture proprietarie, ma anche le offerte costituite da rivendita di accessi precedentemente acquisiti in ULL o *shared access* da Telecom.

VALUTAZIONI

27. I fatti ed i comportamenti denunciati sembrano manifestare che Telecom abbia posto in essere una serie di comportamenti abusivi nei mercati dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non residenziale e dei servizi al dettaglio di accesso ad internet in banda larga, al fine di ostacolare i propri concorrenti.

28. Telecom, in qualità di operatore storico ed ex monopolista legale nel settore della telefonia vocale, dispone di dati passati e presenti su traffico, modalità e intensità di utilizzo dei servizi telefonici delle varie categorie di utenza, nonché di tutti i dati relativi ai clienti migrati ad altri operatori in modalità ULL. A ciò si aggiungono i dati acquisiti in virtù della sua posizione di dominanza nell'offerta di servizi internet, riguardanti in particolare i propri clienti che utilizzano servizi in banda larga e quelli che hanno deciso di passare da Telecom ad altro operatore.

Il patrimonio informativo privilegiato detenuto da Telecom costituisce un vantaggio competitivo non eguagliabile dai concorrenti e consentirebbe pertanto all'*incumbent* di profilare i clienti e di proporre in maniera selettiva a questi ultimi offerte personalizzate, idonee a massimizzare gli effetti della strategia di *winback* e *retention* posta in essere.

29. Dagli elementi a disposizione sembrerebbe che Telecom abbia adottato una strategia basata su offerte mirate ai clienti degli altri operatori, talvolta personalizzate sulla base delle abitudini di consumo del cliente.

Si osserva a riguardo che, se è legittimo anche per l'operatore dominante tentare di recuperare la clientela attraverso promozioni di natura universale, cioè rivolte indistintamente al mercato, la promozione di offerte selettive rivolte ai propri clienti in transizione o già migrati ad altri operatori, può costituire una forma di abuso di posizione dominante atta a produrre un effetto escludente nei confronti dei concorrenti.

L'intento escludente appare rafforzato sia da specifiche politiche incentivanti agli agenti sia da azioni denigratorie, atte a determinare un incremento dei costi per il concorrente per contrastare la perdita dei clienti (c.d. "*raising rivals' costs*").

30. Le azioni di recupero della clientela, peraltro, hanno interessato i clienti passati ad altri operatori sia per i soli servizi internet a banda larga sia, nei casi di clienti in ULL, per l'intera gamma dei servizi di telefonia fissa. Tali comportamenti avrebbero consentito a Telecom sia di rafforzare la propria posizione dominante nel mercato della banda larga, sia di mantenere o rafforzare tale posizione nel mercato dei servizi di telefonia fissa.

¹³ [Al fine di erogare i suddetti servizi di accesso ad Internet a banda larga all'utenza finale, un operatore di telecomunicazioni necessita, tra l'altro, di connettività a livello locale a banda larga che gli consenta di connettere gli utenti fra loro e/o alla propria rete dati. Tale connettività, come sopra evidenziato, può essere ottenuta a livello fisico attraverso infrastrutture locali dedicate o condivise, proprie o affittate da un gestore locale di infrastrutture.]

¹⁴ [L' *unbundling* del local loop consente all'operatore acquirente l'uso esclusivo di tutto lo spettro di frequenze disponibile sulla coppia elicoidale metallica e, pertanto, rappresenta uno dei modi a disposizione delle imprese per offrire alla clientela finale un canale per la trasmissione dati. Vale evidenziare che le due modalità di approvvigionamento di capacità trasmissiva (ULL e c.d. *bitstream*) differiscono sia per aspetti tecnici - i servizi di accesso disaggregato consentono la fornitura di servizi voce e dati, il *bitstream* è destinato alla sola trasmissione dati - che per elementi geografici. Inoltre, le motivazioni che presiedono alla domanda dei due beni sono differenti: in un caso, infatti, gli operatori acquirenti domandano un prodotto immediatamente disponibile per la commercializzazione di servizi a banda larga (*bitstream*), nell'altro richiedono un input infrastrutturale che consenta loro di offrire servizi integrati voce-dati (ULL). Pertanto le diverse modalità di accesso allo stato non appaiono sostituibili pur presentando elementi di influenza reciproca sempre più rilevanti sotto il profilo concorrenziale in ragione dell'evoluzione tecnologica, che consente l'utilizzo di diverse forme di accesso per la fornitura all'utenza finale di servizi convergenti.]

31. Occorre infine sottolineare che le condotte descritte, oggetto di inibitoria da parte del Giudice, sembrano esser state reiterate da Telecom nonostante l'ordinanza citata, e che pertanto i comportamenti denunciati, consistenti in azioni di recupero della clientela dei concorrenti da parte di Telecom, attuate attraverso l'utilizzo di informazioni privilegiate sulla clientela degli altri operatori, sarebbero persistenti ed attuali.

32. In conclusione, l'insieme dei comportamenti posti in essere da Telecom appare rientrare in una strategia abusiva unitaria volta ad ostacolare i propri concorrenti nei mercati dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non residenziale, e nel mercato dei servizi al dettaglio di accesso ad internet a banda larga.

L'APPLICABILITÀ DELL'ARTICOLO 82 DEL TRATTATO CE

33. Tutti i comportamenti denunciati appaiono idonei a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri della Comunità europea, in quanto interessano una parte sostanziale del mercato comune e hanno significative conseguenze sugli scambi intracomunitari.

34. I comportamenti posti in essere da Telecom investono mercati nazionali, come sopra più ampiamente descritti, i quali, per definizione, costituiscono una parte sostanziale del mercato comune. I comportamenti contestati sono idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di fornitori sia italiani che stranieri, i quali desiderino offrire servizi di comunicazione a clienti italiani.

35. Tali condotte appaiono idonee a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, in quanto l'utilizzo di informazioni privilegiate, non disponibili ad altri operatori, al fine di proporre offerte discriminatorie ai concorrenti, risulta atto a limitare od ostacolare l'accesso ai mercati sopra indicati da parte di altri operatori anche stranieri¹⁵.

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle evidenze raccolte, i comportamenti di Telecom Italia S.p.A., potrebbero dare luogo ad una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti della società TELECOM ITALIA S.p.A., per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE;
- b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Giorgio Nizi;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2008.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

¹⁵ [In merito al pregiudizio al commercio intracomunitario, la Commissione ritiene che qualsiasi abuso che rende più difficile l'accesso ad un mercato nazionale incide sensibilmente sul commercio. Cfr. Comunicazione della Commissione "Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato" 2004/C 101/07, § 3.2.5, punto 96.]