

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A428C - WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA

Provvedimento n. 25560

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 luglio 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare l'articolo 15, comma 2, della citata legge, laddove, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata, con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 9 maggio 2013, con la quale è stato accertato che la società Telecom Italia S.p.A. ha violato l'articolo 102 del TFUE, mediante condotte costituenti abusi di posizione dominante;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, n. 2479/2015, con la quale è stata definitivamente respinta l'impugnativa della società Telecom Italia S.p.A. avverso il citato provvedimento, confermando in toto anche la sanzione irrogata;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 24339, del 9 maggio 2013 (di seguito, il provvedimento n. 24339/2013), l'Autorità ha deliberato che alcuni comportamenti posti in atto dalla società Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom Italia) integravano una violazione dell'articolo 102 del TFUE. In particolare, sono state accertate due tipologie di condotta anticoncorrenziale: la prima, consistente nella pratica di opporre ai concorrenti un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi di accesso all'ingrosso, avente l'effetto di rallentare il processo di crescita dei concorrenti nei mercati dei servizi di accesso al dettaglio, di telefonia vocale e di accesso a internet a banda larga; la seconda, consistente in strategie di prezzo atte alla compressione dei margini dei concorrenti nei riguardi delle offerte alla grande clientela affari, allo scopo di ostacolare l'esplicitarsi di una effettiva concorrenza per l'offerta dei servizi di accesso al dettaglio rivolti alla clientela non residenziale. Alla lettera c) del dispositivo del provvedimento n. 24339/2013, l'Autorità ha diffidato – ai sensi dell'art. 15, comma 1, L. n. 287/1990 – Telecom Italia dal porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata.

2. In merito al profilo riguardante l'eccessivo tasso di rifiuti di attivazione di ordinativi di lavoro emessi dagli operatori alternativi, nel citato provvedimento n. 24339/2013, l'Autorità

rilevava che *“Le evidenze agli atti consentono di affermare che il livello eccessivamente elevato dei KO emessi agli OLO, anche rispetto all’incidenza che gli scarti di lavorazione hanno per le divisioni commerciali della stessa Telecom, non costituisce un fenomeno “fisiologico” o imputabile al comportamento inefficiente degli OLO, ma è il frutto delle specifiche scelte strutturali, organizzative e procedurali adottate da Telecom nella gestione del processo di provisioning”* (cit. punto 492 del provvedimento n. 24339/2013).

3. Con riferimento a tale aspetto, l’Autorità riteneva che *“Sotto il profilo strutturale la fornitura dei servizi wholesale di Telecom è svolta sulla base di precise scelte organizzative adottate da Telecom nell’esercizio della propria autonomia imprenditoriale”*¹, pur riconoscendo che tali scelte erano definite all’interno di una rilevante cornice regolamentare. Nell’ambito di tale spazio di autonomia imprenditoriale, l’Autorità inquadrava la distinzione di trattamento operata da Telecom Italia nella gestione degli ordinativi di lavoro per servizi all’ingrosso provenienti dalle divisioni *retail* interne (in grado di interfacciarsi direttamente con la divisione Open Access) e dagli operatori concorrenti (obbligati a interfacciarsi in via indiretta con la divisione Open Access per il tramite di un’ulteriore Funzione aziendale, denominata National Wholesale Service (NWS)). L’intermediazione di NWS implica per gli OLO di doversi sottoporre a fasi di controllo diverse ed ulteriori rispetto a quelle richieste per la lavorazione degli ordinativi delle direzioni commerciali di Telecom Italia: ciò *“aumenta la probabilità che agli ordinativi degli OLO vengano opposti rifiuti di attivazione”* (cit. punto 453 del provvedimento n. 24339/2013).

4. Il Consiglio di Stato, nella sua sentenza n. 2479/2015, ha confermato le conclusioni cui giungeva il provvedimento n. 24339/2013 adottato dall’Autorità².

5. In data 20 gennaio 2015, è pervenuta in Autorità una segnalazione relativa a condotte di Telecom Italia in violazione delle lettere a) e c) del provvedimento n. 23449/2013. In particolare, venivano segnalati i comportamenti adottati da Telecom Italia nella fornitura di servizi di accesso all’ingrosso nel periodo successivo al citato provvedimento n. 23449/2013 dell’Autorità, consistenti nell’opporre agli operatori alternativi un numero eccessivamente elevato di rifiuti ingiustificati alle richieste di attivazione di servizi di accesso alla rete. Il segnalante denunciava tale fenomeno di scarti degli ordinativi di lavoro relativamente ai servizi di *unbundling* del *local loop* (ULL), di *bitstream* e di *unbundling* del *subloop* (SLU). I dati riportati dal segnalante circa il fenomeno dei rifiuti alla lavorazione degli ordini emessi dagli operatori alternativi, per i servizi ULL, *bitstream* e SLU, risultano particolarmente significativi.

6. I servizi di accesso al *subloop* costituiscono un servizio di accesso fisico all’ingrosso alla rete fissa, rientranti nella medesima categoria merceologica del più tradizionale servizio ULL.

¹ Cit. punto 72 del provvedimento n. 24339/2013.

² In particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto corretta l’analisi effettuata dall’Autorità dell’impatto negativo sul grado di competitività degli OLO derivante dall’opposizione di un numero eccessivamente elevato di rifiuti relativi agli ordinativi di lavoro. La condotta sanzionata dall’Autorità è stata ritenuta idonea a ridurre l’efficienza dei processi di provisioning, provocando agli OLO l’allungamento dei tempi per l’attivazione del servizio e la perdita possibile del cliente finale, con conseguente danno di reputazione. Il Consiglio di Stato si è pronunciato anche in merito alle differenze strutturali di gestione dei servizi all’ingrosso tra operatori alternativi e divisioni interne. Secondo il giudice amministrativo, *“la condotta di ostacolo tenuta da Telecom [...] consiste nelle differenze strutturali nella gestione dei due servizi di attivazione tra gli OLO e le sue divisioni commerciali”*. Tali differenze di trattamento *“consistono nella intermediazione della divisione NWS nella gestione del servizio di attivazione degli OLO, a differenza di quanto avviene per le divisioni interne di Telecom, che possono interfacciarsi direttamente con Open Access”*.

Anche il quadro regolamentare europeo è coerente con tale impostazione. Con raccomandazione n. 2014/710/UE, infatti, la Commissione Europea ha modificato la lista dei mercati rilevanti ai fini della regolamentazione; l'ex mercato n. 4³ di cui alla precedente Raccomandazione n. 2007/879/CE è confluito, in sostanza, nel nuovo mercato n. 3a (accesso locale all'ingrosso in postazione fissa), nel quale sono compresi tutti i servizi di accesso alla rete locale, quindi sia l'ULL sia il nuovo servizio di *unbundling del subloop* (SLU). I due servizi ricadono, quindi, nello stesso mercato.

7. In seguito al ricevimento della succitata segnalazione, l'Autorità ha svolto degli approfondimenti in merito alle condotte denunciate; in data 27 aprile 2015 e, successivamente, in data 5 maggio 2015 e 26 maggio 2015, sono state acquisite ulteriori informazioni da cui sono emerse rilevanti problematiche inerenti le attività, svolte da Telecom Italia, di fornitura di servizi di accesso all'ingrosso a operatori alternativi, nel periodo successivo alla notifica del provvedimento n. 24339/2013.

8. In data 21 maggio 2015, è giunta in Autorità un'ulteriore segnalazione di inottemperanza al provvedimento n. 24339/2013, nella quale si riportavano, tra l'altro, i dati relativi ai rifiuti ricevuti dal denunciante all'esecuzione di ordinativi di lavoro da parte di Telecom Italia, sempre in relazione a servizi di accesso all'ingrosso. Anche in questo caso, i tassi di rifiuti riportati dal segnalante, rilevati successivamente alla notifica del provvedimento n. 24339/2013, risultano particolarmente significativi;

RITENUTO che gli elementi emersi dalle segnalazioni pervenute e i dati acquisiti dall'Autorità indicano il perpetuarsi di condotte anticoncorrenziali nello svolgimento delle attività di fornitura di servizi di accesso all'ingrosso, nei confronti degli operatori alternativi e che tali comportamenti violano la diffida ad astenersi dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata con il provvedimento n. 24339/2013;

RITENUTO che le condotte oggetto delle succitate segnalazioni possano integrare, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90, inottemperanza alla diffida emanata ai sensi dell'art. 15, comma 1, con il provvedimento n. 24339/2013;

DELIBERA

a) di contestare alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza alle lettere a) e c) del provvedimento dell'Autorità n. 24339 del 9 maggio 2013;

b) che il responsabile del procedimento è il Dott. Elia Ferrara;

c) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Comunicazioni dell'Autorità dai legali rappresentanti della società Telecom Italia S.p.A., ovvero da persone da essi delegate;

³ Accesso all'ingrosso (fisico) alle infrastrutture di rete (ivi compreso l'accesso condiviso o pienamente disaggregato) in postazione fissa.

d) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

e) che il procedimento deve concludersi entro centottanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella
