



Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche

**CONT. N. 2/20/DRS**

**VERBALE DI ACCERTAMENTO E CONTESTAZIONE ALLA SOCIETÀ TIM S.P.A., QUALE SOGGETTO INCORPORANTE LA SOCIETÀ NOVERCA S.R.L. TITOLARE DEL BRAND KENA MOBILE, PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI RISERVATEZZA DI CUI ALL'ARTICOLO 41, COMMA 3, DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E DELLA DELIBERA N. 135/18/CIR.**

**IL DIRETTORE**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

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*”, (di seguito l’Autorità);

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto del 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, come modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104 recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTO l’articolo 14-bis, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante “*Integrazione dei poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 581/15/CONS, del 16 ottobre 2015, ed il relativo Allegato A, recante “*Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*” (di seguito il *Regolamento*);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 147/11/CIR che, all’art. 10, comma 7, sancisce: “*i dati relativi ai clienti che richiedono l’attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall’operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini*

*dell'attivazione della prestazione. L'informazione che il cliente ha chiesto la portabilità verso altro operatore non può essere utilizzata dall'operatore donating per contattare il cliente durante il processo di portabilità a qualsiasi titolo, neanche per segnalare anomalie”;*

VISTA la delibera n. 135/18/CIR, del 25 luglio 2018, recante “Atto di indirizzo in relazione all'utilizzo dei dati contenuti nei data base per la MNP, di cui all'accordo quadro MNP, per fini di contatto commerciale ai sensi dell'art. 41, comma 3, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259”;

VISTA l'incorporazione della società Noverca S.r.l. nella società TIM S.p.A. per atto notarile Atlante-Cerasi registrato in Roma il 31 ottobre 2019 n. 13879 e, in particolare, l'art. 3, lett. a) “la INCORPORANTE subentra in tutte le attività e passività, diritti, obblighi, crediti, debiti, azioni e ragioni attive e passive della INCORPORATA”;

VISTI tutti gli atti formati ed acquisiti dalla Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche;

## CONSIDERATO CHE

Con istanza della società Iliad Italia S.p.A (di seguito Iliad) del 29 novembre 2019, acquisita in pari data dall'Autorità con numero di protocollo 516517, è stato richiesto l'avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 259/03 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e degli articoli 3 e 4 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, nei confronti della società TIM S.p.A. (nel seguito “TIM”), per l'asserito improprio utilizzo da parte di TIM delle informazioni e del *database* dei processi di *Mobile Number Portability* (MNP) per fini commerciali.

La scrivente ha avviato il procedimento con comunicazione del 9 dicembre 2019 e ha convocato le parti in audizione, per il previsto contraddittorio, in data 18 dicembre u.s..

La delibera n. 449/16/CONS, concernente la risoluzione delle controversie tra operatori e tra operatori e gestori di infrastrutture fisiche, all'articolo 6, comma 3, dispone che “*nel caso in cui dall'atto introduttivo della presente procedura contenziosa, ovvero nel corso del relativo procedimento, emergano fatti sufficientemente circostanziati, non manifestamente infondati, concretanti violazioni della normativa di settore perseguibili ai sensi della delibera n. 410/14/CONS<sup>1</sup>, il responsabile del procedimento ed il Direttore, per quanto di rispettiva competenza, curano gli adempimenti prescritti dalla predetta delibera*”.

## RISULTANDO CHE

### **1. Le argomentazioni di Iliad nell'ambito dell'istanza nei confronti di TIM**

Come premesso, l'operatore nuovo entrante Iliad ha avanzato istanza di provvedimento d'urgenza avanti l'Autorità sostenendo che TIM individui i propri clienti

---

<sup>1</sup> L'allegato A alla delibera n. 410/14/CONS è stato modificato dall'allegato A alla delibera n. 581/15/CONS: Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni

attraverso l'utilizzo delle informazioni e del *database* (DB) relativi ai processi di MNP che le consentono di verificare l'appartenenza di un cliente alla rete di un determinato operatore e, attraverso tale illegittimo uso, se ne avvantaggi per profilare campagne commerciali *ad hoc* in proprio danno.

A conforto delle proprie argomentazioni, l'istante allega anche l'estratto di una pagina *web* disponibile sul sito di Kena Mobile (presente, oggi, nel perimetro societario di TIM) attraverso cui è possibile attivare un'offerta dedicata solo a clienti Iliad attraverso la verifica in tempo reale, tramite DB MNP, della rete di appartenenza del cliente.

Dalle simulazioni effettuate da Iliad, emergerebbe che l'offerta dedicata e riportata sulla pagina *web* della suindicata società non viene attivata inserendo un numero Vodafone, Wind o TIM, mentre può essere attivata inserendo un numero Iliad, a dimostrazione dell'utilizzo, commerciale, da parte di TIM, di un'informazione disponibile solamente attraverso il *database* MNP.

## **2. Quadro normativo e regolamentare applicabile**

Come premesso, l'istanza di Iliad riguarda il divieto di utilizzo da parte di TIM, come di tutti gli operatori mobili, del *database* MNP per fini commerciali.

Come noto, tale *database* è costantemente aggiornato dagli operatori mobili per assicurare il corretto svolgimento della MNP e dei conseguenti instradamenti.

A riguardo si richiama l'art. 41, comma 3, del D.Lgs. 259/2003, ai sensi del quale *“gli operatori che ottengono informazioni da un altro operatore prima, durante o dopo il negoziato sugli accordi in materia di accesso o di interconnessione utilizzano tali informazioni esclusivamente per i fini per cui sono state fornite e osservano in qualsiasi circostanza gli obblighi di riservatezza delle informazioni trasmesse o memorizzate. Le informazioni ricevute non sono comunicate ad altre parti, in particolare ad altre unità organizzative, ad altre società consociate o partner commerciali, per i quali esse potrebbero rappresentare un vantaggio concorrenziale”*.

Il divieto di utilizzo da parte di un operatore delle informazioni ricavate nell'attuazione degli accordi di interconnessione al proprio interno, allo scopo di ottenerne vantaggi, è ulteriormente confermato, con riferimento ancor più esplicito alle procedure di MNP, dalla delibera n. 147/11/CIR che, all'art. 10, comma 7, nell'elencare gli obblighi a carico dell'operatore *donating* nell'ambito dei processi di MNP, sancisce: *“i dati relativi ai clienti che richiedono l'attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall'operatore donating con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell'attivazione della prestazione. L'informazione che il cliente ha chiesto la portabilità verso altro operatore non può essere utilizzata dall'operatore donating per contattare il cliente durante il processo di portabilità a qualsiasi titolo, neanche per segnalare anomalie”*.

Infine l'Autorità, con delibera n. 135/18/CIR, ha adottato un atto di indirizzo generale secondo cui *“tutti gli operatori mobili sono tenuti a rispettare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 41, comma 3, del Codice, il divieto di utilizzo, per fini di contatto commerciale, dei dati e delle informazioni acquisite attraverso l'accordo quadro sulla MNP e, in particolare, del data base in uso ai fini della corretta gestione della MNP e dei conseguenti instradamenti.”*

### 3. Verifiche istruttorie

Come premesso, a supporto della propria istanza di avvio di una controversia, con adozione di misura cautelare, a conforto delle proprie argomentazioni, l'istante ha allegato l'estratto di una pagina *web* disponibile sul sito di Kena Mobile attraverso cui era possibile, almeno fino alla data dell'istanza, attivare un'offerta dedicata solo a clienti Iliad attraverso la verifica in tempo reale, tramite DB MNP, della rete di appartenenza del cliente.

A tale proposito, TIM, ascoltata in audizione in fase di avvio del citato procedimento cautelare presso la Direzione scrivente, in data 18 dicembre 2019 (come da redatto verbale), ha confermato l'utilizzo del *database* MNP, da parte di Kena Mobile, fino all'avvio del suddetto procedimento controversiale.

A tale riguardo TIM ha dichiarato che, a seguito dell'istanza di Iliad, ha modificato cautelativamente il citato sito e si è difesa sostenendo che Kena Mobile era, fino a ottobre 2019, un soggetto commerciale autonomo e che, essendo l'incorporazione recente, non ha avuto tempo di verificare le pratiche commerciali dalla stessa in uso.

In particolare TIM ha rilevato che Noverca S.r.l., di cui Kena Mobile era il marchio commerciale per la telefonia mobile, era un MVNO che agiva in modo pienamente autonomo rispetto a TIM, operando (fra l'altro) come incubatore a livello *wholesale*, e che è stata incorporata in TIM solo a far data dal 31 ottobre u.s.. TIM, comunque, in via cautelativa ha, dopo l'avvio del citato procedimento controversiale, modificato il processo di commercializzazione di Kena Mobile, contestato da Iliad, in modo da non utilizzare il DB MNP

A tale riguardo, la scrivente, dopo la citata audizione, ha svolto controlli sul sito <https://www.kenamobile.it/prodotto/kena-5-99-flash/?op=dis>, rilevando che non risultano nel processo ad oggi in uso dei controlli automatici, tramite il DB MNP, tra il numero di telefono inserito dal cliente e l'operatore di appartenenza. In particolare, è il cliente stesso a dichiarare il proprio operatore di appartenenza, al quale Kena Mobile provvede ad inviare la richiesta di MNP. In caso di dichiarazione errata del cliente, il processo di MNP si arresta.

Conseguentemente, la scrivente, pur non potendo riprodurre le simulazioni effettuate da Iliad a causa dell'intervenuta già riferita modifica, ritiene, tuttavia, probante la documentazione prodotta in argomento da Iliad, la cui veridicità non è stata, peraltro, contestata da TIM, né nella memoria difensiva prodotta il 18 dicembre 2019 prot. Agcom n. 545689, né nel corso dell'audizione svoltasi in pari data.

Si evidenzia, inoltre, che da indagini condotte sul *web*, è stato possibile risalire ad immagini del 2 luglio 2019, comprovanti l'utilizzo sul sito di Kena Mobile della procedura di verifica del numero in fase di acquisizione di nuovi clienti, così come contestato da Iliad.

In conclusione, dalle verifiche condotte relativamente agli atti depositati dalla società Iliad, all'atto dell'istanza di avvio del contenzioso, da ulteriori ricerche della scrivente, nonché dalle dichiarazioni della stessa TIM fatte anche durante la prima audizione delle parti presso l'Agcom in data 18 dicembre 2019, si è potuto accertare che

Kena Mobile ha utilizzato i dati del *database* per la MNP per la proposizione di offerte commerciali mirate.

Per siffatte ragioni, si ritiene che sia contestabile a TIM, quale soggetto incorporante la società Noverca S.r.l., titolare del brand Kena Mobile, l'utilizzo improprio del DB MNP per la proposizione di offerte commerciali mirate nell'arco temporale intercorrente e databile, allo stato degli atti acquisiti al presente procedimento e delle verifiche svolte, a decorrere da luglio 2019 fino a dicembre 2019 (data dell'accertata intervenuta modifica del sito).

Si evidenzia, a riguardo, che la soggettività passiva di TIM nel procedimento di che trattasi discende dall'atto di incorporazione di Noverca in TIM, subentrando l'incorporante "*in tutte le attività e passività, diritti, obblighi, crediti, debiti, azioni e ragioni attive e passive della INCORPORATA*" (cfr. atto notarile cit.). Ciò premesso,

### ACCERTA

che la società TIM S.p.A., quale soggetto incorporante la società Noverca S.r.l., titolare del brand Kena Mobile, con sede legale in Milano, alla via Gaetano Negri n. 1, nei termini di cui in suesposta parte motiva, con un'unica strategia aziendale decorrente dal mese di luglio 2019 al mese di dicembre 2019, ha violato le seguenti disposizioni normative e regolamentari e, in particolare, gli obblighi di cui all'articolo 41, comma 3 del decreto legislativo n. 259 del 1° agosto 2003 laddove dispone che "*gli operatori che ottengono informazioni da un altro operatore prima, durante o dopo il negoziato sugli accordi in materia di accesso o di interconnessione utilizzano tali informazioni esclusivamente per i fini per cui sono state fornite e osservano in qualsiasi circostanza gli obblighi di riservatezza delle informazioni trasmesse o memorizzate. Le informazioni ricevute non sono comunicate ad altre parti, in particolare ad altre unità organizzative, ad altre società consociate o partner commerciali, per i quali esse potrebbero rappresentare un vantaggio concorrenziale*"; gli obblighi di cui alla delibera n. 135/18/CIR che dispone, in via generale, che "*tutti gli operatori mobili sono tenuti a rispettare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 41, comma 3, del Codice, il divieto di utilizzo, per fini di contatto commerciale, dei dati e delle informazioni acquisite attraverso l'accordo quadro sulla MNP e, in particolare, del data base in uso ai fini della corretta gestione della MNP e dei conseguenti instradamenti*".

### PRECISATO CHE

- il termine per la conclusione del procedimento è di centocinquanta giorni decorrenti dalla data della notifica del presente atto, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dell'allegato A della delibera n. 581/15/CONS;
- il predetto termine può essere sospeso, nel caso di ulteriori necessità istruttorie ai sensi dell'articolo 7, comma 1, dell'allegato A della delibera n. 581/15/CONS;
- ai sensi dell'articolo 11, dell'allegato A della delibera n. 581/15/CONS, il termine per la conclusione del procedimento è ulteriormente prorogabile nel caso in cui



l'organo collegiale competente per l'irrogazione della sanzione ritenga necessari ulteriori approfondimenti istruttori;

- l'Unità organizzativa di I livello e il responsabile del procedimento sono, rispettivamente, la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche e la dott.ssa Alessandra Adamo dell'Ufficio controversie e sanzioni della suddetta Direzione ([a.adamo@agcom.it](mailto:a.adamo@agcom.it), 081 7507653);
- la predetta società, ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 689/81 e dell'articolo 9, comma 1, della delibera n. 581/15/CONS, può presentare, presso la predetta Direzione, scritti difensivi, documenti, nonché motivata richiesta di essere sentita, entro 30 giorni dal ricevimento del presente atto di contestazione; trascorso tale termine, in assenza di giustificazioni o nel caso in cui le stesse risultino inadeguate, l'Autorità procederà ai sensi di legge;
- l'individuata società, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 13 della delibera n. 581/15/CONS, può presentare preliminare proposta di impegni nel termine perentorio di 30 giorni dalla notifica del presente atto. Siffatta proposta è condizione di ammissibilità della proposta definitiva nei successivi 20 giorni a pena di decadenza;
- ai sensi dell'articolo 8 dell'allegato A della delibera n. 581/15/CONS, i soggetti destinatari dell'atto di contestazione possono accedere agli atti del procedimento ai sensi del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) nelle forme e con le modalità previste dal Regolamento sull'accesso approvato dall'Autorità con delibera n. 383/17/CONS e alle condizioni di cui alla delibera n. 585/15/CONS, previa richiesta scritta o contatto telefonico con il funzionario responsabile del procedimento dott.ssa Alessandra Adamo (posta certificata: [agcom@cert.agcom.it](mailto:agcom@cert.agcom.it)) per stabilire le modalità di accesso;
- ai sensi dell'articolo 98, comma 17 *bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, alle sanzioni amministrative irrogabili dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni;
- l'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, al momento dei fatti accertati, prevede il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 240.000,00 ad euro 5.000.000;
- qualsiasi comunicazione, inerente al procedimento in questione, deve essere inviata tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo [agcom@cert.agcom.it](mailto:agcom@cert.agcom.it) recante oggetto: "CONTESTAZIONE N. 2/20/DRS";

## CONTESTA

alla società TIM S.p.A., in persona del suo rappresentante legale *pro tempore*, con sede legale in via Gaetano Negri n. 1, 20123 Milano, per il periodo intercorrente dal mese di luglio 2019 al mese di dicembre 2019, la violazione dell'articolo 41, comma 3 del Codice



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI

delle Comunicazioni elettroniche e la violazione della delibera n. 135/18/CIR, da sanzionarsi ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

Il Direttore  
Giovanni Santella