

## **DELIBERA N. 17/11/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA EUTELIA S.P.A. /TELECOM ITALIA S.P.A. IN MATERIA DI TRAFFICO ANOMALO SU NUMERAZIONI GEOGRAFICHE**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 23 febbraio 2011;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, “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 “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo” e, in particolare, l’art.1, comma 6, lettera a), n. 9;

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 2 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

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

VISTO il Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica, approvato con delibera n. 352/08/CONS del 25 giugno 2008 (di seguito “Regolamento”) pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 197 del 23 agosto 2008, Supplemento ordinario n.198;

VISTA la delibera n. 26/08/CIR del 14 maggio 2008, recante “Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 172 del 24 luglio 2008, Supplemento ordinario n.181;

VISTA la delibera n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, recante “Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere (mercati n. 8, 9 e 10 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea)” pubblicata nella *Gazzetta*

*Ufficiale* della Repubblica italiana n. 208 del 7 settembre 2006, ed, in particolare, l'art.40;

VISTA la delibera n. 251/08/CONS recante “Modifiche all’articolo 40 della delibera n. 417/06/CONS, a seguito dell’applicazione del modello volto alla determinazione dei costi di terminazione per un operatore alternativo efficiente”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 129 del 4 giugno 2008;

VISTA la delibera n. 74/10/CIR del 27 gennaio 2010, recante “Modifica ed integrazione del piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR s.m.i ” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 288 del 10 dicembre;

VISTE le note della Direzione Reti e Servizi del 10 marzo 2009 e del 16 marzo 2009, acquisite rispettivamente ai prot. n. 18765 e n. 21030;

VISTA la nota del Ministero dello Sviluppo Economico, Dipartimento per le comunicazioni, del 20 marzo 2009;

VISTA la delibera n. 71/10/CONS dell’11 marzo 2010, recante “Diffida, ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, agli operatori di rete fissa ad adempiere alle disposizioni normative in materia di utilizzo della numerazione geografica del piano nazionale di numerazione”;

VISTA l’istanza pervenuta alla Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica (di seguito “Direzione”) in data 19 gennaio 2010, acquisita al protocollo Agcom n. 3280 del 20 gennaio 2010, con la quale la società Eutelia S.p.A. (di seguito “Eutelia”), nell’investire l’Autorità della definizione di una controversia con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito “Fastweb”) per illegittime sospensioni dei pagamenti dei corrispettivi derivanti dai contratti di interconnessione e relativi al servizio di terminazione vocale su rete Eutelia ha chiesto altresì, ai sensi dell’art. 4 del Regolamento, l’emanazione in via d’urgenza di misure provvisorie idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione finale;

VISTA la nota del 22 gennaio 2010, prot. n. 3972, con la quale la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica (di seguito “Direzione”) ha chiesto a Telecom Italia, ai sensi dell’art. 4, comma 3, del Regolamento, di inviare le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari provvedendo a convocare le società Eutelia e Telecom Italia (di seguito “le Parti”) in udienza, al fine di acquisire elementi utili per la eventuale emanazione di misure cautelari;

VISTA la nota del 29 gennaio 2010, prot. n. 7203 dell’8 febbraio 2010, con cui Telecom Italia S.p.A. ha depositato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari;

VISTO il verbale di udienza del 5 febbraio 2010 in merito alla richiesta cautelare;

VISTA la nota del 23 febbraio 2010, prot. n. 10986 con cui la Direzione comunicava alle parti il rigetto delle misure cautelari ed il proseguimento della controversia nel merito, rigettando quindi anche i motivi di improcedibilità sollevati da Telecom;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la nota della Direzione del 4 marzo 2011, prot. n. 10456, recante il dispositivo relativo alla controversia in oggetto;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. Oggetto della controversia**

1. Eutelia ha in essere con Telecom Italia (nel seguito Telecom) un contratto di interconnessione inversa che ne disciplina le condizioni di interconnessione e di fornitura di servizi specifici. La pretesa di Eutelia è rivolta ad ottenere gli importi non saldati da Telecom avendo la stessa sospeso i pagamenti, a partire da maggio 2009, per il servizio di terminazione vocale diretto a specifiche numerazioni su rete Eutelia. L'ammontare dell'importo non saldato, come reclamato dalla stessa, è pari ad oltre 3 milioni di euro, iva inclusa, maturato nel periodo che va da maggio 2009 sino alla conclusione del procedimento, sebbene oltre il 95% con specifico riferimento al periodo maggio 2009 – gennaio 2010.

Telecom sostiene di aver legittimamente sospeso i pagamenti suddetti per le ragioni che seguono. Eutelia avrebbe indotto, direttamente o indirettamente, l'instaurazione di un notevole numero di connessioni telefoniche tra utenti finali attestati su reti diverse da quelle di Eutelia e utenti finali attestati sulla rete di Eutelia, ciascuna di durata abbondantemente superiore a quelle di normale utilizzo del servizio telefonico, al solo fine di aumentare i propri ricavi derivanti dalle tariffe di terminazione inversa. In particolare, Telecom rappresenta che la vicenda in esame è riconducibile al fenomeno "Ascolta e Guadagna": i clienti attestati su reti diverse da quelle di Eutelia sono indotti, tramite un incentivo economico proporzionale alla durata della chiamata dagli stessi effettuata, a svolgere lunghissime chiamate (o numerosissime chiamate di durata inferiore) verso dette numerazioni con lo stesso obiettivo di occupare la linea di Eutelia per durate lunghissime. Tale utilizzo della numerazione costituirebbe una violazione del contratto di interconnessione inversa in quanto non finalizzato a "reali"

chiamate telefoniche. Detta produzione artificiosa di traffico si concretizzerebbe tramite l'accesso a contenuti variegati, la partecipazione a conferenze telefoniche "fittizie" e altri meccanismi simili, tutti comunque accomunati dalla presenza di un incentivo economico corrisposto dal fornitore del servizio (cliente *wholesale* di Eutelia) al chiamante e, in alcuni casi, al chiamato (secondo un meccanismo secondo cui un cliente ottiene uno o più numeri aggiuntivi di Eutelia – per il tramite del Centro Servizi - attestati sul proprio accesso a larga banda. Come meglio chiarito in seguito tale cliente può effettuare, se titolare di offerte *flat*, chiamate illimitate dal numero PSTN di Telecom al proprio numero VoIP, diventando al tempo stesso chiamante e chiamato).

La vicenda risale al mese di marzo 2009 quando Telecom rendeva noto ad Eutelia (nota del 6 marzo 2009) di aver segnalato, in data 27 febbraio 2009, alle competenti autorità (Agcom e Ministero), un anomalo incremento di traffico verso alcune numerazioni geografiche attribuite ad Eutelia.

Dal mese di aprile 2009 Telecom ha cominciato ad inviare ad Eutelia una serie di comunicazioni in cui si preannunciava la sospensione dei pagamenti relativi al traffico terminato su alcuni numeri geografici, diffidandola altresì a sospendere l'erogazione di servizi di cosiddetto "intrattenimento" offerti sulle proprie numerazioni geografiche.

Dal mese di maggio 2009 Telecom ha iniziato a sospendere i pagamenti per la terminazione di traffico *reverse* su rete Eutelia, giustificando tale sospensione sulla base del mancato rispetto del *principio di buona fede contrattuale* da parte di quest'ultima.

Alle diffide suddette Eutelia replicava evidenziando, tra le altre cose, che da un punto di vista regolamentare non era stata accertata alcuna violazione né dall'Autorità né dal Ministero competente. La stessa negava inoltre qualsiasi cognizione, correlazione o responsabilità relativamente ai servizi o contenuti aggiuntivi offerti ai clienti di Telecom dai *Resellers* che utilizzano il proprio servizio di terminazione vocale.

Sul punto Eutelia ritiene, viceversa, che Telecom abbia proceduto a tali sospensioni in modo arbitrario violando le norme contrattuali sulle condizioni di fatturazione e pagamento. In particolare Telecom ha effettuato sospensioni di pagamento con modalità retroattive, successivamente quindi all'avvenuto pagamento dei compensi di terminazione del mese di competenza, in violazione del contratto di interconnessione inversa stipulato tra le parti.

Eutelia, sulla base di tali argomentazioni, con la presentazione dell'istanza ai sensi dell'articolo 4 della delibera n. 352/08/CONS, ha chiesto all'Autorità di

emanare, in via d'urgenza, misure cautelari, invocando a tal fine l'esistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile.

L'Autorità rigettava la richiesta di misure cautelari avanzata da Eutelia non ravvisando, nella documentazione allegata da Eutelia, elementi idonei e sufficienti a comprovare l'irreparabilità del danno e ritenendo non sussistenti chiare evidenze della esistenza del *fumus boni iuris*.

In data 6 aprile 2010 entrava in vigore la delibera n. 71/10/CONS, con la quale l'Autorità ha diffidato gli operatori di rete fissa, notificati nel mercato della terminazione (tra i quali vi è anche Eutelia), dall'utilizzare le numerazioni geografiche attribuite o comunque in uso per utilizzi diversi da quelli consentiti dalla normativa vigente ed, in particolare, per servizi di intrattenimento, sulla base di una specifica ricognizione del quadro normativo già esistente.

In seguito all'adozione della delibera succitata, Eutelia faceva presente di aver provveduto, in via cautelativa e previo breve preavviso agli assegnatari in uso, alla chiusura di alcuni numeri oggetto di sospensione di pagamento. Eutelia dichiarava altresì di avere adottato alcune misure di controllo tra le quali la configurazione, sulla propria rete, di un *time-limit* su tutte le chiamate originate e destinate sui propri numeri geografici al di sopra del quale la chiamata viene automaticamente abbattuta.

A seguito della entrata in vigore della diffida suddetta, e delle conseguenti misure succitate da parte di Eutelia, Telecom non effettuava ulteriori sospensioni retroattive di rilievo nei riguardi di Eutelia, non rilevando evidentemente particolari anomalie di traffico.

## **II. Le argomentazioni delle parti**

### **Eutelia**

2. Eutelia ritiene che non sussistano elementi oggettivi tali da giustificare la sospensione dei pagamenti effettuata da Telecom. A sostegno delle proprie argomentazioni Eutelia osserva quanto segue.

#### Sotto il profilo regolamentare

3. Sotto il profilo regolamentare Eutelia evidenzia che la propria condotta non viola alcuna disposizione. A sostegno di ciò, nelle proprie argomentazioni Eutelia ha più volte richiamato la nota, del 10 marzo 2009, con cui la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica dell'Autorità (DIR) replicava alla

segnalazione di Telecom del 27 febbraio 2009, evidenziando come in essa l'Autorità non avesse riscontrato alcuna irregolarità nell'utilizzo delle numerazioni geografiche da parte di Eutelia. La stessa rappresenta di aver posto, per quanto riguarda le proprie successive attività, affidamento su quanto comunicato dalla DIR.

Eutelia rappresenta inoltre che il contenuto della delibera n. 71/10/CONS conferma che i servizi dalla stessa forniti ai propri *resellers*, per il tramite di proprie numerazioni, non contrastano con la normativa vigente. Infatti i contratti dalla stessa sottoscritti con i *resellers* afferiscono alla fornitura di servizi PATS. Eventuali violazioni regolamentari dovrebbero al più essere imputate ai *resellers* che, in tale ipotesi, non avrebbero rispettato gli accordi contrattuali con Eutelia. Eutelia rappresenta a tale proposito di non essere in grado, premesso comunque che non esistono disposizioni regolamentari in tal senso, di vigilare sui contenuti veicolati nel corso della connessione telefonica.

4. Eutelia svolge poi specifiche considerazioni sui numeri geografici oggetto di sospensione dei pagamenti da parte di Telecom.

Eutelia ritiene che Telecom non ha in alcun modo dimostrato che i numeri “in chiaro” oggetto di sospensione, da maggio 2009 fino a gennaio 2010 (si tratta di numeri geografici di Eutelia, reperibili sui siti *web* dei centri servizi cui sono stati ceduti in uso), sono stati utilizzati per fornire servizi di intrattenimento. La stessa si è limitata a mostrare che alcuni di essi erano pubblicati su siti *Internet* che pubblicizzavano regolari servizi di *conference call*, VoIP PATS forniti da alcune società (cita ad esempio “Active Network” e “Wetiki”, oggetto delle verifiche di Telecom) assegnatarie in uso dei numeri di Eutelia.

Per quanto riguarda i numeri “nascosti” (cioè quelli che non sono stati pubblicati su siti ma individuati da Telecom Italia e sui quali la stessa ha svolto delle verifiche anche mediante chiamata a tali numeri), Telecom ha semplicemente potuto verificare che, nella gran parte dei casi, all'esito della chiamata si otteneva “occupato” e/o “richiesta password”. In particolare Eutelia ha verificato che i numeri sospesi da Telecom nel mese di febbraio 2010, che alla chiamata davano esito “occupato”, erano assegnati a normali clienti *retail* e *wholesale* di Eutelia. Infine è emerso che alcuni numeri con “risposta password” erano destinati a servizi che, previa la digitazione di una *password*, consentivano l'accesso ad audio conferenza o all'utilizzo di carte telefoniche.

#### Sulla retroattività delle sospensioni dei pagamenti

5. Eutelia rileva che Telecom ha operato, per l'intero arco temporale in questione, le sospensioni dei pagamenti con modalità retroattive, successivamente quindi

all'avvenuto pagamento dei compensi di terminazione per il mese di competenza. Ciò in violazione di quanto previsto dal paragrafo 1.2 dell'Allegato 1 "Condizioni di fatturazione e pagamento- Traffico interconnessione nazionale" del contratto di interconnessione inversa<sup>1</sup> (par. I 2.8.3).

#### Sulle prove allegare da Telecom

6. Eutelia ritiene insufficienti e inattendibili le prove addotte da Telecom a propria difesa. In particolare Eutelia contesta l'inattendibilità e la parzialità degli accertamenti compiuti dalla società di certificazione Advalso sulle numerazioni cosiddette "nascoste", in quanto società che appartiene al gruppo Telecom nonché fornitrice alla stessa di servizi *retail*. Trattasi quindi di un soggetto che non può essere ritenuto terzo.

Osserva comunque che i contenuti di intrattenimento (vietati dalla normativa) costituiscono una minima percentuale delle verifiche svolte da Advalso. Per la parte restante si tratta di chiamate con esito "occupato" o "richiesta password", esiti che non consentono di dimostrare che si tratti dei servizi del tipo "Ascolta e Guadagna" e non PATS.

#### Sul revenue sharing

7. Eutelia, nel richiamare al riguardo la posizione espressa da Telecom secondo cui il Piano Nazionale di Numerazione (PNN), di cui alla delibera n. 26/08/CIR, vieterebbe accordi di *revenue sharing* sui numeri geografici, ne ribadisce la legittimità, non disponendo detta delibera alcun esplicito divieto.

#### Sul prezzo di terminazione

8. Secondo Telecom, Eutelia avrebbe fuorviato l'Autorità al momento della definizione del *decalage* delle tariffe di terminazione. Le informazioni fornite da Eutelia non sarebbero infatti state, secondo Telecom, corrette con la conseguenza che la tariffa percepita sarebbe superiore ai costi. Ciò le avrebbe garantito i margini economici per concordare una *revenue share*, sulla terminazione percepita, con i *resellers*. Al riguardo, Eutelia ritiene viceversa di aver fornito all'Autorità una completa ed esaustiva descrizione della propria rete e di tutti i relativi dati di costo e volumi di traffico svolto.

---

<sup>1</sup> In base alle disposizioni in esso contenute a) nell'effettuare una contestazione sulle fatture di traffico di interconnessione, Telecom avrebbe dovuto comunicare le sospensioni di pagamento dettagliandole per ciascun numero contestato; b) la sospensione di importi relativi ad una contestazione è ammessa solo se la contestazione perviene entro la data di scadenza della fattura (entro 90 giorni), il che esclude, a parere di Eutelia, la facoltà di effettuare sospensioni di pagamento retroattive.

## Telecom

9. Telecom sostiene di aver sospeso legittimamente il pagamento della terminazione su alcune numerazioni geografiche di Eutelia. Eutelia avrebbe infatti indotto, in corresponsabilità con alcuni *centri servizi*, “anomali” volumi di traffico telefonico *reverse*, al solo fine di aumentare gli introiti ad essa derivanti dalla tariffa di terminazione. La condotta posta in essere da Eutelia configura, secondo Telecom, un inadempimento del contratto di interconnessione inversa in relazione alla violazione del *dovere di correttezza e buona fede* ex artt. 1175 e 1375 codice civile. Telecom ha in più occasioni riportato che i volumi mensili delle conversazioni originate da rete Telecom Italia verso le numerazioni geografiche di Eutelia giungono a più che quadruplicarsi tra il 2008 ed il 2009 nonostante il calo degli accessi ULL e *bitstream* asimmetrico di Eutelia avutosi nello stesso periodo. Telecom rileva altresì che il rapporto tra il traffico entrante e quello uscente verso rete Eutelia passa da un valore pari a circa il 77% a gennaio 2009 ad un valore di circa il 267% a dicembre 2009 (2,5 volte superiori). Tutto ciò ha, secondo Telecom, come unica spiegazione, la promessa di *bonus* ai clienti, proporzionali alla durata di occupazione della linea, ritenendo altamente improbabile un cambio repentino e spontaneo delle abitudini dei clienti.
10. In particolare, Telecom rappresenta che la vicenda in esame è riconducibile al fenomeno “Ascolta e Guadagna”. Tale fenomeno costituirebbe una violazione del contratto di interconnessione inversa in quanto Eutelia, per il tramite della cessione in uso di alcuni numeri geografici a *Reseller* con i quali pone in essere accordi di *revenue sharing* del costo minutario di terminazione, incentiva, indirettamente, una produzione artificiosa di traffico telefonico in terminazione sulla propria rete. Prova ne è che gli stessi *reseller* si sono attivati nella individuazione di pseudo-servizi di intrattenimento, conferenza telefonica, ed altri, esclusivamente finalizzati alla generazione di elevati volumi di traffico fittizio. In particolare i clienti di Telecom (come di altri operatori), attraverso la promessa di premi, dal Centro Servizi, proporzionali alla durata della connessione, sarebbero stati indotti a porre in essere una mera occupazione della linea telefonica per diverse ore al giorno. A tale proposito Telecom ritiene singolare il fatto che i clienti, oltre a non pagare alcun compenso al centro servizi per l’accesso a contenuti, venivano addirittura da questo remunerati (con premi, *bonus*) in proporzione alla durata della connessione. Di norma, richiama Telecom, i centri servizi sono titolari delle somme versate dai clienti e versano una quota di tali ricavi ai titolari della numerazione. Nel caso in specie si assiste ad un rapporto economico contrario: il cliente viene pagato dal centro servizi il quale, a sua, volta è, remunerato dal titolare della numerazione.

11. Telecom riconosce come il fenomeno abbia subito un forte ridimensionamento dopo la diffida dell’Autorità. Tuttavia la stessa lamenta una mutazione della tipologia di servizi “Ascolta e Guadagna” citando ad esempio l’offerta *VoiParlate* di *Active Network*, analoga all’offerta *OK Autoricarica* di altro operatore e successiva alla diffida, la quale è basata su premi al chiamato, che può coincidere con il chiamante essendo le autoricariche offerte su seconde linee VoIP che utilizzano numeri di Eutelia ed attestate su accessi ADSL di altri operatori, in particolare di Telecom. Tale fattispecie può, in modo analogo al meccanismo precedente, indurre ad un utilizzo strumentale del servizio finalizzato alla sola ricezione di *bonus* e premi mediante lunghe occupazioni della linea telefonica (il cliente Telecom chiama, dalla linea PSTN, il proprio numero VoIP).

#### *Applicazione del diritto di autotutela*

12. Telecom pertanto, al fine di ovviare all’aumento abnorme dei costi di terminazione ha proceduto, in tal modo tutelandosi da ulteriori perdite, alle sospensioni dei pagamenti ad Eutelia, destinataria del traffico in questione in qualità di Operatore di terminazione *reverse*. Con riguardo all’affermazione di Eutelia secondo cui Telecom avrebbe operato le sospensioni con modalità retroattiva e comunque oltre i termini contrattualmente previsti (successivamente quindi alla fine del mese di competenza delle fatture), Telecom controdeduce di aver applicato il proprio *diritto di autotutela*, così come disciplinato dall’art. 1460 del codice civile. Telecom si è avvalsa di tale possibilità previa comunicazione, ad Eutelia, di una specifica e puntuale riserva legata ai necessari tempi tecnici di accertamento della tipologia di traffico oggetto di sospensione<sup>2</sup>.
13. A tale proposito Telecom richiama che controparte, tramite la propria condotta, ha abusato dell’opportunità contrattualmente prevista di richiedere un prezzo di terminazione (oltre che dell’obbligo regolamentare di Telecom di terminare il traffico originato), offrendo un corrispettivo ai clienti di Telecom (e “stranamente” non a quelli di Eutelia) allo scopo di indurli a tenere occupata la linea per ore. In tal modo Eutelia ha stravolto la natura del contratto di interconnessione inversa facendo dell’offerta *wholesale* di servizi di terminazione (servizio regolamentato) una attività economica a se stante e non più funzionale alla erogazione di servizi di comunicazione vocale tra clienti attestati su reti diverse.

---

<sup>2</sup> Telecom ha infatti informato Eutelia riservandosi, nelle singole lettere con cui comunicava il benessere parziale alle fatture emesse, che tale benessere veniva accordato “*fatto salvo l’esito di eventuali successive verifiche in relazione a numerazioni interessate da fenomeni di traffico abusivo non ancora individuate o comunque a fenomeni di traffico abusivo non ancora rilevati per il periodo di competenza*”.

Sull'utilizzo delle numerazioni geografiche assegnate ad Eutelia

14. Telecom ritiene che Eutelia, attraverso la fornitura di servizi “Ascolta e Guadagna”, abbia, per il tramite dei numeri ad essa assegnati dal Ministero di settore, violato l’obbligo di garantire l’integrità della rete.
15. Telecom ritiene che la responsabilità di Eutelia, sull’utilizzo della propria numerazione da parte dei *centri servizi/resellers*, sorge nel momento in cui questa stipula con gli stessi un accordo di *revenue sharing* sui propri ricavi di terminazione. La natura degli attuali accordi, in violazione anche del principio di buona fede, rende i servizi offerti su tali numeri a valore aggiunto e, pertanto, non consentiti dalla normativa.
16. Telecom ritiene che vi sono chiare evidenze di collegamento, e quindi di cointeressenza, tra detti *Centri servizi/resellers* ed Eutelia, sia dirette sia indirette. Ne cita alcune di seguito riportate:
  - i.) in molte F.a.Q. di *Infomagic* (Centro Servizi al quale Eutelia era commercialmente legata) il Centro Servizi dichiara di guadagnare proprio attraverso le interconnessioni con Telecom;
  - ii.) dalla relazione sul bilancio 2007 di Eutelia, emerge che il Centro Servizi *Wetiki*, fornitore dell’offerta *Call for Money*, è una piattaforma *software* di Eutelia e che *Wetiki* è una società di nazionalità liberiana collegata a *Netcom Liberia*, partecipata da Eutelia;
  - iii.) il premio ai clienti *Ascolta e Guadagna* è legato al compenso di terminazione versato da Telecom ad Eutelia. In proposito Telecom ha allegato agli atti del procedimento le offerte pubblicizzate sul portale Internet dei Centri Servizi in cui venivano riportate le numerazioni da chiamare in titolarità di Eutelia. Prova ne è che, a seguito delle segnalazioni formulate da Telecom a Eutelia prima delle contestazioni formali (lettera dell’8 aprile 2009), il centro servizi *Infomagic* ha modificato le condizioni contrattuali ai propri clienti ed ha modificato la lista dei numeri Eutelia da chiamare.
17. Telecom richiama, inoltre, di aver inviato ad Eutelia, già agli inizi del 2009, diverse segnalazioni relative ai numeri sui quali Telecom stessa aveva identificato la fornitura di servizi illeciti. In seguito a tali segnalazioni Eutelia è intervenuta sconfigurando i numeri segnalati ed aggiornando le numerazioni dei servizi del tipo “Ascolta e Guadagna”. Inoltre, successivamente alla comunicazione di rigetto da parte della Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica dell’Autorità (DIR) delle richieste misure cautelari, Eutelia ha

dichiarato, nell'ambito del procedimento in oggetto, di aver provveduto alla chiusura di parte numeri incriminati. Ciò conferma, a parere di Telecom, l'illegittimità della condotta precedentemente tenuta da Eutelia.

Telecom pone inoltre in rilievo che Eutelia, al fine di eludere l'attività di verifica dalla stessa svolta sul traffico telefonico diretto verso le numerazioni del tipo "Ascolta e Guadagna" ha modificato, a partire dal mese di settembre 2009, la propria condotta. In particolare Eutelia non ha più stabilmente pubblicato sui siti *web* le numerazioni geografiche da chiamare, ma le ha modificate con cadenza giornaliera, in alcuni casi rendendole note solo a chi avesse assicurato una soglia di traffico settimanale o conoscibili solo attraverso *network* privati tra gli iscritti all'offerta (cosiddette numerazioni "clandestine"<sup>3</sup>). La mutazione succitata (cioè il fatto che i numeri non erano più pubblici) del fenomeno "Ascolta e Guadagna" ha indotto Telecom ad affidare, una volta rilevate anomalie di traffico sui propri sistemi, alla società di certificazione Advalso S.p.A. il successivo monitoraggio sulle numerazioni sospette. Telecom ravvisa inoltre come il fatto di rendere i numeri "segreti" sia in contraddizione con l'interesse che normalmente ha il fornitore di servizi telefonici a diffondere la conoscenza delle proprie numerazioni.

Sempre con riferimento alla ideazioni di servizi finalizzati esclusivamente ad ottenere introiti dal meccanismo "Ascolta e Guadagna", Telecom ritiene singolare la tipologia di servizio di *call conference* offerta dai centri servizi di Eutelia: il cliente, a cui viene assegnato un PIN, incamera credito nel corso della conferenza. Tramite detto PIN il cliente può accedere a qualunque numero pubblicato sul sito. Normalmente, viceversa, in una *call conference* non vi sono premi e il codice utilizzato è unico e serve per l'accesso alla sessione. Telecom ritiene altresì singolare che i servizi in oggetto non siano fruibili da clienti di Eutelia.

#### Sulle prove allegate

18. Telecom rivendica la piena attendibilità della documentazione dalla stessa prodotta sul traffico "anomalo" rilevato oltre che le successive verifiche di Advalso. Quest'ultima è soggetto giuridico del tutto distinto da Telecom e si assume la responsabilità della veridicità delle informazioni fornite ad una pubblica autorità<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Al riguardo Telecom ha di volta in volta allegato alle proprie memorie difensive alcune schermate contenenti messaggi di utenti privati reperibili su *chat, forum, newsgroup, etc.*

<sup>4</sup> Telecom precisa inoltre che è l'Antifrode, struttura della divisione *retail*, che monitorizza, per ruolo aziendale, le anomalie del traffico telefonico generato dai propri utenti *retail* e quando tali anomalie si verificano verso numerazioni appartenenti agli OLO (l'informazione è riscontrabile sul sito del Ministero

### Sul revenue sharing

19. Telecom ritiene che la stipula di accordi di *revenue sharing* su numerazioni geografiche configura una violazione del PNN. L'Autorità ha infatti ammesso tale tipo di accordi solamente per le numerazioni relative a servizi a sovrapprezzo. Telecom ritiene, altresì, che la sussistenza di accordi di *revenue sharing* sia conseguenza e dimostrazione dell'elevato costo di terminazione su rete Eutelia. Il ricorso a meccanismi di *revenue sharing* dimostra, inoltre, l'esistenza di un rapporto di cointeressenza economica tra Eutelia e i *resellers*. Telecom ritiene che laddove il soggetto *reseller* ponga in essere condotte in violazione della normativa vigente in materia, l'OLO, che a questo ha ceduto in uso la propria numerazione ne è corresponsabile, specie nel caso in cui riceva segnalazioni in tal senso da terzi, come accaduto nei primi mesi del 2009<sup>5</sup>, e condivide i ricavi dell'abuso.

### Sul profilo regolamentare

20. Sulla nota della DIR del 10 marzo 2009, richiamata da Eutelia, Telecom fa presente che in tale lettera non veniva riconosciuta la liceità dell'utilizzo dei numeri geografici svolto da Eutelia. Infatti la stessa Autorità si era riservata di compiere ulteriori approfondimenti sul tema, come avvenuto con l'adozione della delibera n. 71/10/CONS. Telecom fa altresì presente, a ulteriormente testimoniare la presenza del *fumus* nella materia oggetto della contesa, che la richiesta di misure cautelari da parte di Eutelia era già stata precedentemente rigettata da un giudice del Tribunale di Roma.

---

dello Sviluppo Economico) le segnala alla Direzione *Wholesale* la quale a sua volta attiva la società Advalso per lo svolgimento delle verifiche delle numerazioni, visto che gli oneri di interconnessione, in questi casi, rientrano tra le competenze della suindicata Direzione.

<sup>5</sup> Telecom richiama che la giurisprudenza è del resto orientata, quando chiamata a valutare sia illeciti civili che amministrativi, ad applicare il principio del *cui prodest*. Gli accordi stipulati tra operatori e centro servizi testimoniano la cointeressenza economica, rendendo poco credibile l'asserita inconsapevolezza da parte di Eutelia del contenuto dei servizi controversi. Tale circostanza pone persino in secondo piano la questione sollevata da Eutelia del divieto o meno di *revenue sharing* su numerazioni geografiche aventi ad oggetto servizi di intrattenimento che peraltro - osserva Telecom - sono tipicamente disciplinati dalla normativa dei servizi a sovrapprezzo effettuabili solo su numerazioni non geografiche. Sempre con riferimento al principio generale del cui prodest Telecom richiama la giurisprudenza dell'Autorità Antitrust, laddove, in tema di pratiche commerciali scorrette, ha sanzionato sia l'operatore sia il Centro servizi per i contenuti ingannevoli di servizi a sovrapprezzo proprio in virtù di un principio di cointeressenza economica.

### III. Valutazioni dell'Autorità

21. Si richiama, in via preliminare, che in data 23 febbraio 2010, con nota prot. n.10986, la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica, esaminati e valutati gli atti del procedimento, comunicava alle parti il rigetto delle misure cautelari richieste da Eutelia, ritenendo di proseguire la controversia nel merito al fine di poter svolgere adeguati accertamenti sulla sussistenza del *fumus* oltre che alla luce del fatto che, dall'esame della documentazione allegata da Eutelia, non si ravvisavano elementi idonei e sufficienti a comprovare l'irreparabilità del danno subito a causa delle sospensioni dei pagamenti poste in essere da Telecom.

#### III.1 Le prove documentali addotte da Telecom in relazione al fenomeno Ascolta e Guadagna.

22. Le considerazioni che seguono riguardano la natura dei documenti addotti da Telecom Italia quale prova della presunta illegittimità della condotta tenuta da Eutelia in relazione al cosiddetto fenomeno "Ascolta e Guadagna".
23. Nel corso del procedimento istruttorio Telecom ha depositato agli atti alcune tabelle contenenti un elenco di numerazioni geografiche sospette, cosiddette in "chiaro" in quanto pubblicate su specifici siti *web* (facenti ad esempio capo a *Infomagic*, *Call for Money* ed *Atomix*). Telecom ha altresì depositato ulteriori tabelle contenenti elenchi di numerazioni sospette, cosiddette "segrete" in quanto non più reperibili sui siti in parola, come chiarito nelle sezioni precedenti. Queste ultime sono state basate sui *reports* prodotti dalla società Advalso<sup>6</sup>. Nelle tabelle succitate Telecom ha successivamente, anche a seguito di richieste effettuate nel corso dell'istruttoria, dettagliato, per ciascuna delle numerazioni "in chiaro" o "segrete", il traffico mensile ricevuto da tali numerazioni, il numero di chiamate mensili, l'esito della verifica successivamente svolta mediante chiamata diretta a tali numeri (ad esempio il tipo di risposta ricevuta: "occupato", "richiesta password", "disco di cortesia", "contenuti vari", ecc.), l'ammontare della sospensione per ogni singolo mese e numerazione, il giorno e l'orario in cui sono state compiute le verifiche di Advalso successivamente alla registrazione dell'anomalia di traffico sui sistemi

---

<sup>6</sup> Le numerazioni geografiche di Eutelia che hanno costituito oggetto di verifica sono state suddivise dalla società Advalso in tre categorie, sulla base dell'esito riscontrato: risposta di apparecchio automatico con fornitura di musica, favola o altro; risposta con richiesta di *password*; risposta *occupato*. Alle precedenti categorie ne sono state aggiunte ulteriori: "chiamante non autorizzato", "disco cortesia azienda", "stanza di conversazione", "comunicazione attiva senza messaggi", "fax", "numero inesistente", "risposta ad albero", "risposta persona fisica".

di Telecom e, nel caso delle numerazioni che hanno dato esito “occupato”, anche il numero di contatti effettuati.

Telecom ha inoltre depositato agli atti

- i. le schermate di alcune offerte pubblicizzate sui portali *web* dei Centri Servizi in cui venivano riportate le numerazioni, in titolarità di Eutelia, da chiamare per avere accesso ai servizi “Ascolta e Guadagna” e la promessa di premi ai chiamanti,
- ii. le schermate dei messaggi di utenti privati, rinvenuti su *chat*, *forum*, *newsgroup*, che dimostrerebbero che le numerazioni assegnate ad Eutelia, divenute nel frattempo “clandestine”, venivano modificate con cadenza giornaliera e rese note solo a chi avesse assicurato una soglia di traffico settimanale, oppure attraverso *network* privati tra gli iscritti all’offerta.

Telecom ha inoltre fornito, su richiesta effettuata nel corso dell’istruttoria, un *report* delle statistiche del traffico complessivo diretto dalla propria rete (fissa e mobile) verso la rete di Eutelia e viceversa (Eutelia ha avuto modo di fornire le proprie osservazioni sui dati contenuti in tali *report*).

L’Autorità, avendo analizzato le informazioni summenzionate, ha attribuito a buona parte delle stesse *un valore fortemente indiziario*. Nel caso in cui l’utilizzo della numerazione ha riguardato la fornitura di servizi di intrattenimento – musica, favole, altro - l’utilizzo illegittimo della numerazione è comprovato dall’esistenza stessa di tali contenuti, come chiarito dalla delibera n. 71/10/CONS. Laddove, viceversa, la riprova dell’illecito vengono fornite le statistiche temporali delle comunicazioni, occorre far riferimento a parametri di utilizzo ragionevole e non “anomalo”<sup>7</sup> del servizio telefonico e ad ulteriori elementi, quali la presenza di non giustificati premi per il chiamante, alla condotta sospetta dei centri servizi, alla tipologia dei servizi offerti, ecc.. In particolare alcune delle evidenze prodotte sono state ritenute *sintomatiche* di un utilizzo della numerazione strumentale ad incrementare i ricavi dalla terminazione tramite un incentivo economico al chiamante (in alcuni casi al chiamato) svolgendo, indipendentemente dall’utilità del servizio, connessioni di

---

<sup>7</sup> Si richiama, a titolo esemplificativo del fatto che anche in altre occasioni l’Autorità ha dovuto far riferimento a tale concetto, che l’art. 13 della delibera n. 73/11/CONS , relativo alla “Esclusione degli indennizzi” nelle controversie tra clienti e operatori, riporta quanto segue:

1. *Nei casi in cui l’utente finale abbia utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati al predetto utilizzo.*
2. *In particolare, nel caso di utenze mobili, s’intende come “anomalo” ai fini del comma 1 il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms.*

elevata durata. Si cita ad esempio la presenza di servizi di *conference call* con premi al chiamante, la presenza di numerazioni con durate medie di chiamata superiori alle 8 ore e, nei casi di attivazione di numeri derivati sul numero principale, intensità media di traffico entrante anche di 60 Erlang (parimenti alla elevata durata –alcune ore- della singola chiamata). In quest'ultimo caso è apparso evidente che singole numerazioni sono state utilizzate per l'attivazione di un numero molto elevato di numeri derivati sebbene con caratteristiche di traffico difficilmente riconducibili a servizi, che utilizzano derivazioni, normalmente offerti sul mercato (quali carte telefoniche, PABX, ecc.). Rileva a tale proposito che la stessa Eutelia, come meglio riportato in seguito, ha fissato, dopo la diffida, come *soglia di attenzione* il verificarsi congiunto di una intensità di traffico superiore a 2 *erlang* con durata media di chiamate superiore a 30 min, al fine di identificare utilizzi sospetti anche nel caso di numeri utilizzati come riferimento per l'instaurazione della connessione telefonica verso numeri derivati. Eutelia ha evidentemente ritenuto, sulla base della propria esperienza sul campo, che un utilizzo *normale* di numerazioni geografiche per servizi di carte telefoniche, centralini, ecc. (tutti potenzialmente caratterizzati da elevati volumi di traffico *inbound*), non potesse essere compatibile, di norma, con elevate durate medie della singola chiamata. Si cita infine la soglia, dalla stessa posta dopo la diffida, per l'abbattimento di chiamate con durate comunque superiori a 4 ore.

Nei casi di anomalie di traffico suddette (durate medie di chiamata di diverse ore o numero di *erlang* superiore ad alcune unità unitamente a durate medie di chiamata dell'ordine dell'ora) l'Autorità ha ritenuto fortemente plausibile la presenza dei servizi cosiddetti "Ascolta e Guadagna" con finalità quindi legate al meccanismo economico instaurato, rimanendo residuale l'interesse alla comunicazione telefonica. Tale valutazione è confermata dalle ulteriori evidenze riportate nella sezione seguente.

### **III.2 Ulteriori evidenze fattuali e documentali analizzate dall'Autorità**

24. L'Autorità ha valutato ulteriori evidenze, sia documentali che *fattuali*, acquisite dalla stessa nel corso del procedimento. In particolare rileva come, successivamente all'entrata in vigore della delibera n. 71/10/CONS, le dispute tra Telecom ed Eutelia sul traffico anomalo verso numerazioni geografiche di Eutelia siano quasi del tutto cessate. Gli stessi dati di traffico acquisiti nel corso del procedimento mostrano una riduzione dei tassi di utilizzo della terminazione *reverse* a valori compatibili con quelli precedenti al febbraio 2009, mese di avvio delle segnalazioni.
25. Sono stati inoltre acquisiti agli atti del procedimento, mediante richiesta direttamente effettuata ad Eutelia, i numeri attestati su rete Eutelia che effettuano

più traffico in ingresso (in termini di minuti entranti sulla rete Eutelia e di durata media di chiamata) sia nel mese di luglio che nel mese di agosto 2010, dopo l'entrata in vigore della delibera n. 71/10/CONS (non è stato possibile ottenere i dati risalenti al 2009 considerato il lasso di tempo intercorso rispetto all'avvio dell'istruttoria). I numeri risultati aventi svolto maggior traffico entrante si possono suddividere, in linea di massima, nelle seguenti categorie:

- numeri per accesso a servizi di carte telefoniche prepagate offerte su piattaforma Eutelia;
- numeri per accesso a servizi voip (cd. servizio Eutelia voip);
- numeri assegnati a *resellers* e a clienti post-pagati Eutelia per vari servizi (accesso diretto voce, servizi ivr, v-script, etc.).

L'estrazione dei dati ha evidenziato che la durata massima delle chiamate non è mai risultata superiore a 4 ore. Ciò è dovuto, come su anticipato, ad una autonoma misura di autotutela adottata da Eutelia a valle della emanazione della delibera n. 71/10/CONS, consistente in un meccanismo automatico in base al quale tutte le chiamate effettuate e ricevute da numeri Eutelia vengono abbattute dopo 4 ore.

Come misura di monitoraggio aggiuntiva all'abbattimento delle chiamate, la società ha prodotto ad uso interno, a partire dal mese di aprile 2010, un *report* di numerazioni "sospette" sulla base del verificarsi congiunto delle seguenti due condizioni, misurate su un intervallo di tempo di 8 ore (ovvero tre volte al giorno) su ciascun numero:

- 1) durata media delle chiamate superiore a 30 minuti;
- 2) traffico svolto superiore a 2 *erlang*<sup>8</sup>.

Detta misura consente ad Eutelia di individuare i numeri "sospetti" - comparando le statistiche del traffico svolto con quelle caratteristiche di un utilizzo normale di carte telefoniche o di altri servizi con elevato traffico *inbound* - e di svolgere le verifiche del caso.

---

<sup>8</sup> Eutelia ha infatti rilevato che il solo parametro del totale dei minuti di traffico terminati su singola numerazione Eutelia, non incrociato alla durata media delle conversazioni, include nei "sospetti" un insieme troppo ampio di numeri abbinati a servizi con caratteristiche del tutto "fisiologiche" in termini di traffico come le carte telefoniche e i servizi di fonìa con accesso diretto con elevato traffico *inbound* (es con 30 canali fonici). Vi sono infatti numerazioni per accesso a servizi di carte telefoniche prepagate offerte su piattaforma Eutelia (Edicard) che, a causa delle modalità di funzionamento del servizio stesso (l'utente che vuole utilizzare questo servizio può chiamare delle numerazioni geografiche Eutelia autenticandosi successivamente con un PIN e digitando a questo punto il numero telefonico desiderato), possono generare in un mese un totale minutario terminato su singola numerazione Eutelia molto elevato (le chiamate effettuate per raggiungere le numerazioni Eutelia su cui sono erogati i servizi di carta telefonica contribuiscono a generare ricavi da terminazione qualora le stesse sono effettuate da rete di altro operatore).

26. Durante il procedimento sono stati acquisiti i contratti, tra Eutelia e alcuni *providers*, che prevedono per questi ultimi il riconoscimento di una quota del corrispettivo minutorio ricevuto (*revenue sharing*) per la terminazione *reverse*. Nei contratti è specificato che tale importo può variare qualora vi siano modifiche del quadro regolamentare relativamente alle tariffe di terminazione.

In alcuni di detti contratti è presente una clausola in cui Eutelia non si assume alcuna responsabilità riguardo l'utilizzo del servizio da parte dei *reseller*, limitando la propria responsabilità alla fornitura del servizio di terminazione in senso tecnico.

### **III.3 Sulla possibilità di effettuare *Revenue Sharing* su numerazioni geografiche .**

27. La delibera n. 26/08/CIR, all'art. 18 comma 3, con riferimento alle numerazioni **199** e al **178** (numerazioni non geografiche, numerazione per servizi di numero unico o personale) prevede che "*I prezzi applicati al chiamante, da ciascun operatore di origine sono relativi esclusivamente ai costi di trasporto e di gestione della chiamata ed escludono ogni tipo di sovrapprezzo e/o remunerazione del chiamato*".

28. La delibera n. 2/10/CIR, all'art.17 comma 3 (Riguardo alle numerazioni **84x** numerazioni per servizi di addebito ripartito, es televoto) prevede che: "*I prezzi applicati al chiamante da ciascun operatore di origine sono relativi esclusivamente ai costi di trasporto e di gestione della chiamata ed escludono ogni tipo di sovrapprezzo e/o remunerazione del chiamato*".

29. Con riferimento a numerazioni geografiche, il PNN non contiene alcuna disposizione regolamentare che vieti, espressamente, la stipula di accordi di *revenue sharing* tra operatore di terminazione, Centro servizi e cliente chiamante.

### **III.4 Principio di corresponsabilità tra OLO assegnatario e *reseller*, nell'uso della numerazione**

30. Eutelia ha dichiarato in diverse occasioni nel corso del procedimento che, per tutti i numeri citati da Telecom (elenco delle numerazioni fornite da Telecom sulle quali la stessa presuppone l'esistenza di servizi del tipo "Ascolta e Guadagna"), il *reseller* ha ottenuto la cessione in uso di numerazioni geografiche di Eutelia per la fornitura di servizi PATS.

31. L'art. 3 c.3 della delibera n. 26/08/CIR recante "I diritti d'uso delle numerazioni" prevede che "I soggetti titolari di diritti d'uso di numerazione sono responsabili del corretto utilizzo della numerazione loro assegnata in conformità con le prescrizioni del presente piano (enfasi aggiunta). Tali operatori sono pertanto tenuti a garantire, con il costante impiego della massima diligenza possibile, la conformità dei servizi offerti alle prescrizioni del presente provvedimento e ad ogni altra normativa pertinente alle numerazioni di cui sono titolari dei diritti d'uso." I titolari dei diritti di uso sono tenuti quindi a informare i soggetti che offrono i servizi su numerazioni da loro messe a disposizione sulle norme da rispettare per il corretto utilizzo delle stesse numerazioni.
32. Il comma 4 dello stesso articolo succitato prevede che è fatto divieto, oltre che ai soggetti assegnatari di numerazione, anche ai soggetti che offrono servizi su numerazioni messe a disposizione dagli operatori ed agli utenti finali, di utilizzare le numerazioni in maniera difforme da quanto definito nel piano di numerazione, sia con riferimento ai servizi svolti sulle numerazioni sia per quanto riguarda la struttura stessa della numerazione.
33. Emerge, in sostanza che Eutelia, in quanto soggetto assegnatario dei numeri geografici, è responsabile del corretto utilizzo della numerazione. Parimenti ne sono responsabili i soggetti che da Eutelia hanno ricevuto in uso tale numerazione. La stipula dei contratti di cessione in uso tra Eutelia ed i fornitori di servizi deve pertanto prevedere delle chiare indicazioni in merito all'utilizzo che verrà svolto della numerazione ceduta.
34. Gli atti acquisiti nel procedimento in oggetto evidenziano, come sopra richiamato, che in alcuni contratti di cessione in uso dei numeri di Eutelia ai centri servizi è prevista una specifica clausola in cui questi ultimi si assumono la responsabilità del corretto utilizzo della numerazione. Ciò appare, pertanto, in linea con le prescrizioni della delibera n. 26/08/CIR su richiamate in merito agli obblighi di informazione del soggetto assegnatario dei numeri nei confronti dei *resellers*. Resta ferma tuttavia anche la responsabilità del titolare di diritti d'uso di numerazione del corretto utilizzo della numerazione assegnata in conformità con le prescrizioni del piano di numerazione. Non appare pertanto in linea con le norme succitate la circostanza che Eutelia abbia declinato ogni responsabilità in merito all'uso che il *provider* farà dei propri numeri, come indicato in alcuni contratti acquisiti nel procedimento.

### III.5 Principio di autotutela in materia contrattuale e cointeressenza economica.

35. Telecom ha denunciato la sussistenza di una cointeressenza economica tra Eutelia e i centri servizi la quale dimostrerebbe la compartecipazione della stessa agli illeciti in oggetto. Si ritiene tuttavia che, nel caso di specie, per l'imputabilità dell'illecito occorra ben ponderare l'applicazione del criterio del *cui prodest* con la prova della partecipazione attiva alla programmazione o esecuzione del comportamento illecito stesso.
36. Telecom, oltre a violazioni del PNN, a sostegno della correttezza delle sospensioni retroattive effettuate a danno di Eutelia, ha invocato il principio di autotutela per violazione contrattuale. A tale proposito appare utile richiamare l'ordinanza del 13 ottobre 2009, il Tribunale di Roma, Sex. VIII, G.U. Dott. Avvisati, per una vicenda analoga, ha dichiarato inammissibile, per l'assenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, il ricorso presentato dalla società Okcom, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., nei confronti di Telecom Italia S.p.A., con il quale la ricorrente richiedeva (tra l'altro) al Tribunale di inibire a Telecom di trattenere, nell'ambito dei periodici cicli di compensazione tra le parti, gli importi dovuti ad Okcom a titolo di remunerazione per la prestazione di interconnessione inversa<sup>9</sup>. Quanto al *fumus*, il Tribunale, nel precisare preliminarmente che l'esercizio dell'azione inibitoria richiede quale presupposto ***“l'accertamento della violazione di un fare infungibile o di un non fare, violazione posta in essere mediante un comportamento illecito di cui si teme la reiterazione”***, ha dichiarato che ***“nessuno di questi elementi è ravvisabile nella fattispecie in esame”***. Il Tribunale ha altresì dichiarato che ***“premesso che lo strumento di tutela di cui all'art. 1460 c.c. rende legittimo anche al di fuori del giudizio il rifiuto della prestazione che non sia contrario a buona fede, si osserva che le contestazioni e i rilievi della resistente rendono quanto meno ragionevole il proprio rifiuto di eseguire peraltro solo una parte della prestazione, quella attinente al traffico “ascolta e guadagna”***.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Telecom infatti dopo aver reiteratamente contestato alla ricorrente di aver riscontrato fenomeni di induzione della clientela all'occupazione delle linee telefoniche, con indebito vantaggio in termini di compensi di terminazione a favore di Okcom, e dopo aver ampiamente e diffusamente illustrato i propri rilievi in ordine a tale traffico anomalo, ha formalmente preannunciato ad Okcom che avrebbe provveduto a trattenere l'importo (pari ad Euro 49.864,94) afferente ai compensi relativi al traffico Ascolta e Guadagna registrato su numerazioni Okcom nel mese di maggio 2009, successivamente precisando che il proprio comportamento era ispirato a criteri di autotutela ex art. 1460 c.c.

<sup>10</sup> Il Tribunale rileva inoltre l'assenza del requisito del *periculum*, in quanto l'inadempimento contrattuale posto in essere da Telecom (pari ad Euro 49.864,94) non configura un danno grave ed irreparabile.

#### IV. Le motivazioni della decisione

37. In estrema sintesi la materia del contendere è relativa ad un rilevante incremento dei volumi di traffico *reverse*, con origine dalla rete fissa e mobile di Telecom, verso la rete di Eutelia. Secondo Telecom Eutelia sarebbe complice, con alcuni centri servizi, di una strategia commerciale volta ad incrementare artificialmente tali volumi al fine di lucrare sulla terminazione alla stessa riconosciuta dall’Autorità.
38. Il fenomeno viene evidenziato da Telecom a partire da marzo 2009, trova il suo apice a metà del 2009 per poi proseguire fino a gennaio 2010. Il fenomeno vede una forte riduzione a partire dal mese di aprile 2010, a seguito della adozione della diffida 71/10/CONS relativa all’uso della numerazione geografica.
39. Telecom, a partire dal mese di febbraio 2009, ha inviato delle segnalazioni al Ministero ed all’Autorità evidenziando un utilizzo, a suo dire, anomalo della terminazione *reverse* e non in linea con la normativa vigente. Il Ministero e l’Autorità hanno replicato a suddette segnalazioni con valutazioni di tipo interlocutorio in cui se da una parte non si rinvenivano precise violazioni normative, dall’altra si riteneva che la questione richiedesse degli approfondimenti su differenti profili regolamentari.
40. Nell’ambito della controversia in questione Telecom, a sostegno della propria tesi, ha addotto una serie di prove indiziarie, su richiamate. Sono costituite da elenchi di numeri reperiti in vari modi e su cui la stessa, tramite i propri sistemi di monitoraggio, aveva rilevato traffico anomalo verso la rete di Eutelia<sup>11</sup>.
41. Telecom ha denunciato inoltre la sussistenza di una *cointeressenza economica* tra Eutelia e i centri servizi la quale dimostrerebbe la compartecipazione della stessa agli illeciti in oggetto.

---

<sup>11</sup> Si suddividono in:

- numerazioni geografiche in “chiaro” pubblicate su specifici siti internet (Infomagic, Call for Money), per le quali la stessa ha provveduto a sospendere i pagamenti verso Eutelia. Secondo Telecom si trattava di servizi fittizi finalizzati all’acquisizione di bonus da parte dei clienti sottoscrittori a fronte di una occupazione della linea telefonica per chiamate verso numeri di Eutelia.
- Numerazioni geografiche “segrete” (cioè non reperibili in chiaro su portali Internet). Tali numerazioni geografiche assegnate ad Eutelia, sulla quale Telecom ha riscontrato traffico anomalo, sono state verificate dalla società Advalso, le quali le ha suddivise dalla in tre categorie, sulla base dell’esito riscontrato: risposta di apparecchio automatico con fornitura di musica, favola o altro; risposta con richiesta di *password*;

42. Telecom, oltre a violazioni del Piano di Numerazione Nazionale, ha invocato il *principio di autotutela* per violazione contrattuale a sostegno della correttezza delle sospensioni retroattive effettuate a danno di Eutelia.

43. Fermo restando quanto riportato nella precedente sezione in merito ai suddetti due aspetti di carattere civilistico, si forniscono nel seguito le valutazioni conclusive dell’Autorità a motivazione della decisione:

I. *La revenue sharing sulla terminazione reverse*. E’ stata riscontrata l’esistenza di contratti che prevedono un riconoscimento di una parte della terminazione percepita da Eutelia per il traffico *reverse* a vari operatori *resellers/centri servizi* (cosiddetta *revenue sharing*). I contratti prevedono l’assunzione da parte di detti *centri servizi* della responsabilità in merito al corretto utilizzo della numerazione ad essi ceduta in uso, ai sensi della normativa vigente<sup>12</sup>. Si ritiene che, al contrario di quanto asserito da Telecom, il piano di numerazione non preveda il divieto di *revenue sharing* su numerazioni geografiche. In tal senso non sussistono violazioni del Piano Nazionale di Numerazione da parte di Eutelia.

*Orientamento al costo della tariffa di terminazione riconosciuta ad Eutelia*. L’analisi dei dati prodotti da Telecom sui volumi di traffico terminati, nel periodo oggetto della contesa, confermano un repentino incremento del traffico *reverse* da marzo 2009 a febbraio 2010<sup>13</sup>. Telecom ha sollevato, a tale riguardo e per il periodo temporale oggetto di controversia, di verificare l’effettivo orientamento al costo della tariffa di terminazione riconosciuta ad Eutelia dall’Autorità. Infatti un aumento molto elevato del traffico *reverse*, se non accompagnato dal corrispondente incremento dei costi di rete, potrebbe portare a non ritenere più congrua la tariffa di terminazione dell’operatore in relazione a quanto disposto dalle delibere di analisi di mercato ed, in particolare, con gli obblighi di orientamento al costo (come fissata dalla delibera n. 407/08/CONS e confermata in ultimo dalla delibera n. 179/10/CONS)<sup>14</sup>. L’Autorità ritiene tuttavia che la questione sollevata da

---

<sup>12</sup> Si è richiamato in proposito che la normativa vigente prevede che l’OLO assegnatario (EUTELIA) sia responsabile del corretto uso dei numeri. In caso l’OLO ceda in uso i numeri lo stesso è tenuto a informare il soggetto che li avrà in uso in merito agli obblighi previsto sul corretto utilizzo.

<sup>13</sup> Gli atti istruttori hanno evidenziato come, successivamente all’entrata in vigore della delibera n. 71/10/CONS, l’entità del traffico verso numerazioni Eutelia ha assunto di nuovo l’andamento precedente al marzo 2009 e, contemporaneamente, Telecom ha sostanzialmente cessato le sospensioni cautelative sui pagamenti.

<sup>14</sup> Si richiama che l’Avvocatura dello Stato, nella memoria difensiva predisposta in favore dell’Autorità nell’ambito del giudizio instaurato da un operatore dinanzi al TAR contro la delibera n. 71/10/CONS, ha ricordato che l’Autorità ha considerato che l’utilizzo della numerazione geografica per l’accesso a servizi diversi da quelli relativi al servizio di comunicazione vocale, caratterizzati da un tempo medio di occupazione della linea molto superiore, potrebbe incidere sui presupposti che hanno condotto all’approvazione della delibera n. 251/08/CONS che ha definito le tariffe di terminazione inversa. A tal proposito, l’Avvocatura dello Stato rammenta che “la delibera n. 251/08/CONS definisce le tariffe di terminazione degli operatori alternativi notificati sul mercato di terminazione su rete fissa sulla

Telecom Italia esuli dall'oggetto della presente controversia la quale attiene, come richiamato in premessa, alla legittimità delle sospensioni di pagamento del traffico *reverse* effettuate da Telecom Italia come conseguenza della fornitura, tramite i numeri di Eutelia, di determinati servizi che la stessa ritiene, in quanto del tipo "Ascolta&Guadagna", in violazione del contratto di interconnessione oltre che non conformi alla normativa vigente sul corretto uso della numerazione geografica.

II. *Ottemperanza del traffico terminato su rete Eutelia alla normativa vigente relativa ai servizi che possono essere offerti su numerazione geografica.*<sup>15</sup>  
Rilevano, ai fini di tale valutazione, alcuni elementi emersi nel corso del procedimento quali:

- i) *la tipologia di servizi offerti*, prima della diffida, dai centri servizi e la loro condotta fortemente sospetta (conferenze telefoniche con premi al chiamante commisurati alla durata della chiamata, la movimentazione dei numeri utilizzati dai centri servizi, dapprima pubblici, poi segreti<sup>16</sup>);
- ii) *le statistiche di traffico* depositate agli atti le quali evidenziano un utilizzo fortemente anomalo di taluni gruppi di numerazioni<sup>17</sup>. La durata media/numero su base mensile delle chiamate verso le cosiddette "numerazioni pubbliche" di Eutelia, da maggio 2009 a marzo 2010, è dell'ordine delle 4 ore, con picchi, su alcune numerazioni, di durata media anche di 15 ore mensili<sup>18</sup>. Si è inoltre rilevato uno sbilanciamento del traffico nella direzione Telecom verso Eutelia. Con riferimento alla

---

scorta del principio dell'orientamento al costo. In altri termini, per ragioni di ordine regolamentare che qui si tralasciano, gli OLO non possono pretendere, a titolo di corrispettivo per il servizio di instradamento e terminazione sulla propria rete delle chiamate originate dal cliente di altro operatore, più di quanto necessario a coprire i costi da loro stessi sostenuti. Tali costi sono calcolati sulla base di ipotesi prognostiche relative alla quantità e durata media delle comunicazioni vocali che un dato operatore veicolerà sulla propria rete in un anno. Qualora, dunque, la stessa rete venisse utilizzata per un servizio con caratteristiche differenti dal servizio voce per cui la medesima rete è stata dimensionata (ad esempio, chiamate con durata molto maggiore delle comunicazioni vocali), quale appunto servizi che inducano i clienti a lunghe occupazioni della linea (a cui non corrisponde, per quanto visto, un'effettiva chiamata telefonica), l'OLO si troverebbe ad incassare in concreto una somma ben superiore ai costi sostenuti, realizzando così un (indebito) profitto. Codesto Autorevole Collegio comprenderà come una siffatta condotta non possa essere tollerata dall'Autorità, in quanto porrebbe in primo luogo problemi di disparità di trattamento tra operatori (si pensi agli altri OLO rispettosi delle regole), e, a cascata, problemi di concorrenza falsata sul mercato".

<sup>15</sup> Si richiama che su tale questione la delibera n. 71/10/CONS ha svolto una ricognizione normativa del quadro di regole esistente.

<sup>16</sup> Il traffico contestato da Telecom ad Eutelia che è stato ricevuto dalle numerazioni pubblicate sui siti di Infomagic, Atomix e Call4Money, che promettevano premi ai chiamanti commisurati alla durata delle chiamate, ammonta a 1.298.952 €(relativo al periodo maggio 2009-marzo 2010), quindi quasi la metà dell'importo contestato ad Eutelia.

<sup>17</sup> Si richiama che l'Autorità si è già in altre occasioni dovuta basare sul concetto di utilizzo "normale" (o comunque non "anomalo") del servizio telefonico. Ad esempio nella delibera n. 73/11/CONS, *nel caso di utenze mobili, s'intende come "anomalo" il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms.*

<sup>18</sup> Sulle numerazioni "segrete" (il cui fenomeno è più recente) la durata media mensile passa da 4-5 ore/numero (con picchi superiori alle 10 ore), da agosto 2009 a gennaio 2010, a 3 ore a febbraio 2010, per poi decrescere rapidamente.

intensità di traffico media verso dette numerazioni si è riscontrata la presenza di numerazioni utilizzate come riferimento per la derivazione di numerazioni secondarie (come evidente dalla presenza di intensità di traffico superiori a 1 *erlang*) con caratteristiche di utilizzo altrettanto “anomale”. Si cita in proposito casi di intensità di traffico superiori a 60 *erlang* (unitamente a durate medie delle singole chiamate superiori anche a 8 ore)<sup>19</sup>. Si richiama infine che un ulteriore dato, comunque proporzionalmente relazionato alla intensità di traffico succitata, che ha mostrato caratteristiche anomale è rappresentato dal numero di chiamate mensili svolte verso alcune numerazioni. Sono state rilevati casi di numerazioni che hanno ricevuto diverse migliaia di chiamate al mese (cui corrispondono anche ben oltre 200 chiamate medie giornaliere).

Con riferimento al traffico complessivamente terminato su rete Eutelia (verso tutti i numeri assegnati ad Eutelia e non solo quelli oggetto di contestazione) si osserva, nel periodo temporale oggetto della controversia, un aumento della durata media mensile della singola conversazione che passa, crescendo progressivamente, da circa 3 minuti, osservabile nel periodo antecedente il mese di gennaio 2009 (Telecom inizia a rilevare l'aumento di traffico da febbraio 2009), a circa 14 minuti a dicembre 2009, per poi decrescere bruscamente a meno di 4 minuti, a partire da febbraio 2010 (la media si riassetta sui 3 minuti/chiamata a partire da aprile 2010, data di entrata in vigore della diffida di cui alla delibera n. 71/10/CONS);

iii) la forte riduzione del traffico *reverse* registrata dal mese di aprile 2010, come conseguenza del sistema di controlli adottato da Eutelia in ottemperanza alla diffida suddetta. A seguito delle misure adottate da Eutelia conseguentemente alla diffida:

- a. la durata media delle chiamate (con media effettuata su tutti i numeri di Eutelia raggiunti da clienti di Telecom) si riporta a valori analoghi a quelli precedenti alla controversia (cioè prima di maggio 2009), nel *range* 3-4 minuti;

---

<sup>19</sup> Si ritiene, in proposito, che anche un utilizzo dei numeri geografici per carte telefoniche o centralini sia difficilmente compatibile con durate medie di chiamata e intensità di traffico (espressa in *erlang*) quali quelle riscontrate. Ciò è stato implicitamente convenuto dalla stessa Eutelia dal momento che ha fissato, dopo la diffida, una soglia di attenzione” del proprio sistema antifrode così fatta: durata media di chiamata di 30 min e 2 *erlang* di intensità di traffico. Una siffatta duplice soglia è utile ad individuare anomalie nel caso di numerazioni utilizzate come riferimento per derivazione di numeri secondari, quali ad esempio carte telefoniche e PABX). Rileva inoltre che la stessa Eutelia abbia deciso di abbattere le chiamate con durata superiore alle 4 ore.

- b. corrispondentemente la durata media delle conversazioni sui numeri contestati ogni mese (si tratta della media effettuata su tutti i numeri contestati in un mese) passa da oltre 4-5 ore a circa 2-3 ore, per poi ulteriormente decrescere, venendo meno le stesse contestazioni da parte di Telecom. Si registra, contestualmente, una analoga riduzione dell'intensità del traffico (misurata in *erlang*).

Non si ravvisa alcuna plausibile ragione per giustificare tale riduzione, se non l'esistenza di traffico finalizzato a scopi diversi dalla comunicazione PATS, fortemente ridotto dalle misure di controllo adottate che hanno avuto, quindi, come effetto il riposizionamento del traffico reverse a valori "normali", intendendo con tale termine quei valori registratisi sulla rete di Eutelia nel periodo antecedente alle prime segnalazioni di Telecom, valori peraltro comparabili con quelli riscontrabili su altre reti.

I tre macro elementi suddetti, letti congiuntamente, confermano, con ragionevole certezza, che una quota parte del traffico *reverse* fosse finalizzato principalmente a scopi diversi dalla comunicazione PATS e, pertanto, non ottemperante alla normativa vigente. L'Autorità pertanto ritiene che il corrispettivo di tale quota di traffico non sia dovuta ad Eutelia.

- 44. Tanto premesso, l'Autorità ha svolto, sulla base dei dati acquisiti agli atti del procedimento, una valutazione quantitativa di tale traffico illecito al fine di determinare quale ammontare, del totale oggetto della controversia Telecom deve corrispondere a Eutelia.
- 45. l'Autorità ha ritenuto di stimare la quota di traffico "anomalo" presente sul totale di traffico oggetto di sospensione e, pertanto, con ragionevole certezza ricadente al di fuori di un utilizzo in linea con la normativa vigente della numerazione geografica. A tal fine l'Autorità ha ritenuto di assumere, come prima soglia di "anomalia" del traffico una durata media di chiamata, sulle numerazioni oggetto di sospensione, che supera le 2 ore. L'Autorità ha altresì tenuto conto del numero di chiamate svolte giornalmente. Un numero medio di chiamate giornaliere, tra due clienti, superiore ad alcune decine è stato ritenuto "anomalo". L'Autorità, rilevato che all'elevato numero di chiamate è spesso associata una elevata durata media delle chiamate (anche di alcune ore), ha ritenuto tale evenienza come ulteriore indice di anomalia sebbene possa verificarsi anche il caso di condizioni di anomalia caratterizzate da un elevatissimo numero di chiamate giornaliere, tutte di durata media molto bassa. In entrambe i casi un tale utilizzo della numerazione si riflette in una intensità media di traffico (*erlang*) fuori dalle normali condizioni di utilizzo.

46. Sulla base dei criteri suddetti, ponderati nel caso in esame sulla base dei dati di traffico agli atti del procedimento, l'Autorità ritiene che la quota complessiva di traffico, oggetto di sospensione dei pagamenti, da considerare al di fuori dei parametri suddetti, e quindi "anomala", sia stimabile nell'ordine del 40% del traffico complessivamente contestato da Telecom, da febbraio 2009 alla chiusura del presente procedimento. L'Autorità ritiene comunque opportuno precisare che la valutazione svolta è strettamente attinente al caso di specie e non generalizzabile.
47. Va inoltre precisato che i parametri suddetti, che l'Autorità ha stabilito per la determinazione del traffico non lecito, sono stati determinati in modo cautelativo dovendo, sulla base degli stessi, individuare con ragionevole certezza e a posteriori, il traffico che non dovrà essere remunerato. E' evidente che un sistema di monitoraggio antifrode dovrà fissare parametri di soglia funzionali alla preventiva individuazione di numeri sospetti, sui quali dovrà essere poi svolto un accertamento. Per tale ragione le soglie di "attenzione", fissate nell'esercizio della rete potranno essere inferiori a quelle succitate. Dette soglie dipenderanno dalle tipologie di servizio offerte sulla rete dell'operatore e, pertanto, non sono sempre generalizzabili, almeno a livello a livello quantitativo.
48. Con riferimento alla condotta di Eutelia, quest'ultima sebbene abbia previsto clausole di attribuzione della responsabilità in capo ai centri servizi avendoli informati sugli obblighi di corretto utilizzo della numerazione, non è esonerata dal vigilare sul corretto utilizzo della numerazione. L'Autorità ritiene che Eutelia non abbia, nel periodo oggetto della controversia, svolto le dovute verifiche sull'uso dei propri numeri da parte dei *centri servizi*, uso di cui è comunque responsabile. A riprova di tale omissione sta il fatto che a seguito della diffida di cui alla delibera n. 71/10/CONS, che richiamava gli operatori al rispetto della vigente normativa, la stessa ha avviato, con esiti positivi (le contestazioni sono sostanzialmente terminate) una serie di controlli sul traffico *reverse*.

UDITA la relazione del Commissario Stefano Mannoni, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1 (Obblighi in capo a Telecom Italia e Eutelia)**

1. Fatta salva ogni valutazione dell'Autorità giudiziaria in merito all'accertamento della liceità delle condotte relative all'utilizzo delle numerazioni geografiche da parte degli operatori di comunicazione elettronica, si dispone quanto indicato nei successivi commi 2, 3 e 4 nei confronti di Telecom Italia e Eutelia.
2. Telecom Italia è tenuta a versare a Eutelia, per la fornitura del servizio di terminazione vocale su rete Eutelia, una somma pari al 60 per cento degli importi sospesi nei mesi di competenza che vanno da maggio 2009 a luglio 2010 (pari complessivamente a 3.299.174,29 milioni di Euro, iva inclusa), corrispondente a €1.979.504,57 (iva inclusa).
3. Eutelia è tenuta a monitorare, ai sensi della normativa vigente, l'utilizzo svolto della propria numerazione geografica da parte dei soggetti cui è stata ceduta in uso, al fine di garantire la conformità dei servizi dagli stessi offerti alla disciplina regolamentare vigente.
4. A tal fine Eutelia, qualora emergano anomalie a seguito del suddetto monitoraggio dei parametri statistici del traffico terminato sulla propria rete (quali, ad esempio, la durata e il numero delle conversazioni, gli Erlang di traffico svolto) oppure a seguito di segnalazioni, verifica le caratteristiche e le finalità del servizio svolto dai propri *resellers/centri servizi*. Nel caso in cui Eutelia individui un utilizzo anomalo della numerazione geografica dalla stessa ceduta in uso, è tenuta ad adottare ogni misura consentita al fine di ripristinare il corretto utilizzo della numerazione, inclusa la eventuale comunicazione della condotta rilevata alle autorità competenti.

### **Articolo 2 (Disposizioni finali)**

1. La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale e nel sito *web* dell'Autorità.
2. Ai sensi dell'art. 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

3. Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 23 febbraio 2011

Il Presidente  
Corrado Calabrò

Il Commissario relatore  
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Segretario Generale  
Roberto Viola