



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 225/15/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ
TELECOM ITALIA PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 68, COMMA 2,
DELLA DELIBERA N. 731/09/CONS
(CONTESTAZIONE N. 1/14/DIR)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del 20 aprile 2015;

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*”;

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, (il “*Codice*”) e, in particolare, l’articolo 23;

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 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*”;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante “*Testo del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*” come modificato da ultimo con delibera n. 529/14/CONS, nel seguito “*Regolamento*”;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 569/14/CONS del 28 novembre 2014 recante: “*Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e funzionamento*” e la delibera n. 628/14/CONS del 18 dicembre 2014 recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli uffici di secondo livello*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera del 16 dicembre 2009 n. 731/09/CONS recante: *“Individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell’accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla raccomandazione 2007/879/CE)”* ed in particolare l’articolo 68, comma 2, che stabilisce: *“al fine di consentire lo svolgimento del test di prezzo Telecom Italia comunica all’Autorità le nuove condizioni dell’offerta dei servizi di accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica fissa rivolte alla clientela residenziale e non residenziale, nonché le modifiche alle condizioni di offerta preesistenti, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data prevista per la loro commercializzazione”*;

VISTA la delibera n. 499/10/CONS del 23 settembre 2010 recante *“Adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell’ambito della delibera n. 152/02/CONS Misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa”*;

VISTA la circolare dell’8 luglio 2011 recante *“Modalità attuative della delibera n. 499/10/CONS relativa ai test di prezzo applicati alle offerte tariffarie di Telecom Italia”*;

VISTA le relazioni dell’Ufficio servizi regolamentati e contabilità regolatoria della Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica (“Direzione”), n. 287/DIR e n. 288/DIR rispettivamente dell’8/11/2013 e del 14/10/2013, predisposte in esito ad attività di vigilanza;

VISTI gli atti di accertamento e contestazione n. 1/14/DIR del 30 settembre 2014 entrambi notificati in data 2 ottobre 2014 con i quali è stato accertato e parimenti contestato alla società Telecom Italia S.p.A. (“Telecom Italia” o “Telecom”) la violazione dell’articolo 68, comma 2 della summenzionata delibera n. 731/09/CONS, per avere la stessa omesso la comunicazione preventiva delle informazioni necessarie per la verifica, da parte dell’Autorità, della replicabilità delle offerte al dettaglio commercializzate ed in particolare di avere omesso di comunicare la modifica relativa al canale di vendita della promozione *“Internet senza limiti special pack NEW ADSL”*, valida sia per clienti Telecom di linea fissa che finalizzata all’acquisizione di nuovi clienti;

VISTA la relazione dell’Ufficio controversie e sanzioni della Direzione, allegata al fascicolo n. 2522 del 17 febbraio 2015, e tutti gli atti del procedimento;

RITENUTI, nella riunione del 24 febbraio 2015, necessari ulteriori approfondimenti istruttori ai sensi e per gli effetti di cui all’articolo 11 del Regolamento;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la conseguente relazione della Direzione prot. n. 68/DRS/15 del 2 aprile 2015 e tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Deduzioni di Telecom

Telecom ha richiesto l'archiviazione del procedimento in oggetto per le ragioni di rito e di merito di seguito sintetizzate.

1.1 In rito

La società ritiene che manchino i presupposti per l'attivazione della potestà sanzionatoria di cui all'art. 98 del Codice delle Comunicazioni elettroniche per vizio di improcedibilità.

A riguardo Telecom sostiene che, ai sensi dell'art. 3 dell'Allegato A della delibera n. 410/14/CONS, le verifiche istruttorie sono svolte, “*salvo casi particolari*”, entro il termine di 90 giorni da quando gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare (giugno/luglio 2013).

In via alternativa Telecom nel considerare come *dies a quo*, dal quale calcolare i 90 giorni di cui al richiamato articolo 3, la data di invio della relazione conclusiva sulla fase preistruttoria dell'Ufficio Servizi Regolamentati e Contabilità Regulatoria (predisposta ai sensi della delibera n. 136/06/CONS), ritiene che comunque la contestazione le sia stata notificata in ritardo, in quanto le attività istruttorie si sarebbero dovute concludere a gennaio 2014 (3 mesi dopo la relazione dell'ufficio suddetto al direttore della Direzione reti e servizi di comunicazione elettronica).

In aggiunta la società ritiene che non ricorrono, nel caso di specie, i presupposti che consentono una deroga ai 90 giorni di cui all'articolo 3 della citata delibera 410/14/CONS per casi di particolari complessità. Telecom ritiene, infatti, che la questione in oggetto non possa aver comportato alcuna ragione che giustifichi la necessità di un termine superiore.

1.2 La mancanza di una diffida preventiva

Come già eccepito in altri procedimenti, Telecom insiste nel ritenere che, nel caso di specie, non appaiono configurabili neanche i presupposti per l'attivazione della potestà sanzionatoria di cui all'art. 98 comma 9, in quanto tale disposizione prevede che la stessa possa essere azionata dall'Autorità solo in presenza di inottemperanza da parte dell'impresa a un ordine o diffida. Più precisamente ai sensi dell'art. 32 comma 2 del d.lgs. n. 259/03 l'inosservanza degli obblighi specifici di cui all'art. 28 comma 2 può essere sanzionata ai sensi dell'art. 98 del Codice delle Comunicazioni in quanto l'impresa, intimata a porre termine all'infrazione entro un mese, non abbia posto rimedio all'infrazione accertata, conformando il suo comportamento al contenuto della diffida. Ebbene non vi è dubbio – secondo Telecom – che non vi sia stata alcuna



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

formale notifica di diffida da parte dell’Autorità e che Telecom abbia invece avuto un comportamento operoso sia a maggio 2013, nell’informare l’Autorità della rateizzazione dell’offerta (irrilevante ai fini della replicabilità dell’offerta), sia a giugno 2013, perché ha immediatamente bloccato la commercializzazione dell’offerta contestata dapprima dai canali *standard* e poi via *web*, visto l’anticipato raggiungimento della soglia di attivazioni pianificata nel 2013.

1.3 Sul merito

Relativamente alle questioni sostanziali Telecom, preliminarmente, ricostruisce le fasi salienti della vicenda di che trattasi, evidenziando gli elementi che sul piano fattuale dimostrerebbero l’assenza della condotta contestata. In particolare si sofferma sui seguenti passaggi istruttori:

- I. con la nota del 21 marzo 2013 (prot. Agcom n. 15604 del 21/03/2013) Telecom ha comunicato all’Autorità l’estensione della promozione, già comunicata il 21 dicembre 2012 (prot Agcom n. 65553 del 21/12/2012), anche al periodo maggio – agosto 2013, confermando la commercializzazione della stessa solo attraverso il canale *web*. Nell’ottica di Telecom, il 21 marzo 2013 individua quindi il momento di avvio del procedimento per la verifica della replicabilità della promozione annunciata per il periodo maggio-agosto 2013. Telecom ha, nel corso delle verifiche svolte, fornito tutte le informazioni necessarie all’Autorità ai fini delle valutazioni di competenza;
- II. tale promozione era stata peraltro già “autorizzata” con silenzio assenso a seguito delle informazioni contenute nella precedente comunicazione del 21 dicembre 2012, che si riferisce al periodo gennaio – aprile 2013 e che faceva riferimento a tutti i canali di vendita (*web* e non).
- III. la nota del 17 maggio 2013 (prot Agcom n. 25518 del 17/05/2013) è da intendersi quindi come una mera informativa in ordine alle diverse modalità di pagamento dell’offerta (pagamento rateizzato ed estensione anche ai clienti che non acquistano i servizi accessori). In tale comunicazione Telecom ha riferito di avere predisposto, per l’offerta in parola, modifiche ininfluenti sugli esiti della precedente valutazione di replicabilità attribuendo alla nota, per tale ragione, carattere meramente informativo.

Dopo avere, in estrema sintesi, riepilogato la cronologia della più significativa corrispondenza intercorsa con gli uffici dell’Autorità, Telecom obietta - ai fini dell’accertamento dell’eventuale illecito – che:

1. la delibera n. 499/10/Cons al paragrafo 4.1 dell’allegato A “*Determinazione del prezzo effettivo dell’offerta*”¹ esclude, ai fini della determinazione di tale prezzo, il

¹ “Il prezzo effettivo dell’offerta è determinato sommando ai prezzi ricorrenti (*flat* o a consumo) corrisposti dal cliente nel corso del periodo preso in esame (corrispondente alla c.d. “*permanenza media*”



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

costo di eventuali apparati (es. PC) o servizi aggiuntivi (es. casella e-mail) - inclusi nell'offerta. Per questo motivo gli elementi posti all'attenzione di Telecom da parte dell'Ufficio vigilanza nel procedimento in oggetto, inerenti alla rateizzazione del canone e agli apparati inclusi nell'offerta, non avrebbero dovuto indurre all'avvio di una nuova verifica di replicabilità in quanto non pertinenti ai fini del *test di prezzo*².

2. Tutte le condizioni commerciali dell'offerta (*pricing*, canali di vendita, attivazioni mensili e curva di acquisizione annua) erano contenute nella comunicazione del 21 dicembre 2012 (*infra supra*) cui ha fatto seguito la relativa approvazione, con silenzio assenso, da parte dell'Autorità. Le successive comunicazioni afferiscono soltanto alla modalità di vendita di Telecom senza che ciò possa influire sulla replicabilità della stessa: dapprima tramite tutti i canali, poi limitata al canale *web*, successivamente riaperta a tutti i canali (comunque autorizzati) ed ancora successivamente riservata al solo canale *web*. Tale approccio commerciale si pone in risposta alle strategie commerciali dei *competitors (time to market)* nel rispetto delle condizioni d'offerta già comunicate ed approvate dall'Autorità.
3. In via residuale neppure è contestabile – secondo l'operatore - la replicabilità dell'offerta in quanto la promozione oggetto della contestazione è stata estesa a tutti i canali di vendita solo dopo aver previsto un aumento del prezzo di ben 20€ (come da nota prot. Agcom n. 48761 del 26/09/2012). Ciò è peraltro confermato dall'omessa comunicazione, da parte dell'Autorità, del blocco dell'offerta o dalla richiesta di rimodulazione della stessa che avrebbe dovuto essere inviata, ai sensi della vigente disciplina regolamentare di cui al paragrafo 1.9.1 della delibera n. 499/10/CONS, nel caso in cui l'Autorità avesse ritenuto l'offerta effettivamente non replicabile sin da gennaio 2013, ossia 30/60 giorni dalla comunicazione di dicembre 2012.
4. Alle considerazioni di cui sopra aggiunge che l'aumento di 20€ di un'offerta già valutata replicabile non richiede – sempre nell'ottica di Telecom - una comunicazione ai fini della verifica preventiva. Per tale ragione le comunicazioni del 21 marzo e del 17 maggio 2013 avevano mero carattere informativo. Telecom rappresenta, *ad adiuvandum*, che nel corso del 2012 l'8% delle comunicazioni inerenti alle offerte hanno avuto carattere informativo. Tale percentuale arriva sino al 25% nel corso del 2013.

del cliente nell'offerta") gli elementi di prezzo non ricorrenti (ad es. contributi e/o canoni di attivazione)''

² Con comunicazione del 10/06/2013 la DIR ha richiesto a Telecom tutte le informazioni necessarie alla valutazione di replicabilità avendo rilevato che la stessa società - nella comunicazione del 17 maggio citata - non aveva fornito alcun dato circa le condizioni economiche della promozione in oggetto (canoni mensili e contributi corrisposti dal cliente in caso di acquisto senza modem wi fi e la memory flash USB), ai sensi di quanto previsto all'articolo 68 della delibera n. 731/09/CONS. A tale ultimo proposito la DIR ha anche reso noto all'operatore di aver verificato, tramite la consultazione del sito web di Telecom, che l'offerta in parola risultava commercializzata non solo tramite web bensì anche attraverso altri canali, diversamente da quanto in precedenza comunicato.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5. Telecom soggiunge, peraltro, che alla propria nota del 17 maggio 2013 (*infra supra*) non è seguita da parte dell’Autorità alcuna- e pur possibile – azione, quale ad esempio di blocco dell’offerta o la richiesta di rimodulazione del *pricing* - ingenerando con ciò il legittimo affidamento da parte di Telecom al silenzio assenso della stessa. Ciò nonostante, la commercializzazione dell’offerta tramite canale non *web* è stata sospesa da Telecom, di propria iniziativa, a fine giugno 2013³.

Riassumendo le osservazioni fatte a propria difesa Telecom conclude che il ricorso all’art. 98 comma 9 del Codice non sembra dunque appropriato poiché difetterebbero i presupposti per l’avvio di un procedimento sanzionatorio visto che:

- a) l’attività istruttoria si è conclusa oltre i termini;
- b) le condizioni commerciali dell’offerta erano state già tutte comunicate ed approvate dall’Autorità;
- c) le successive modifiche alla proposizione commerciale dell’offerta (aumento del prezzo, rateizzazione del pagamento, opzionalità dell’acquisto delle componenti non regolamentate e scelta del canale *web* come unico canale di commercializzazione tra tutti quelli autorizzati) non sono pertinenti ai fini della comunicazione preventiva giustificando l’invio di una semplice informativa, secondo prassi consolidata;
- d) Telecom Italia ha fatto legittimo affidamento sul silenzio dell’Autorità;
- e) non vi è stata alcuna diffida, con conseguente mancata possibilità per Telecom di mettere in atto un ravvedimento operoso entro 30 giorni dalla notifica.

Per tutto quanto premesso Telecom ha quindi chiesto l’archiviazione del procedimento e, in via subordinata, l’applicazione di una sanzione pecuniaria nella misura minima edittale.

2. Valutazioni dell’Autorità

2.1 In rito: Il vizio di improcedibilità

Telecom ha ravvisato, in via preliminare, l’improcedibilità dell’azione sanzionatoria per decorrenza dei termini procedurali del Regolamento che regola - con modifiche rispetto al precedente impianto - l’attività sanzionatoria dell’Autorità.

L’eccezione è da ritenersi infondata.

³ Con nota del 21 giugno 2013 (prot. Agcom n. 33683 – All. 13) Telecom ha replicato alle osservazioni dell’Autorità. In tale ambito Telecom ha, nello specifico, precisato di avere interrotto la vendita tramite canali non *web* prima del 23 giugno 2013 (data ultima di possibile fruibilità dell’offerta *Internet special pack*).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Infatti l'operatore, richiamando la disposizione di cui all'articolo 3, comma 2, del Regolamento, evidenzia l'obbligo di svolgere le verifiche pre-istruttorie (salvo poi far anche riferimento alle successive attività istruttorie), “*salvo casi particolari*”, entro il termine di 90 giorni da quando “*gli Uffici hanno conoscenza formale dei fatti da verificare*” e fino alla relazione al Direttore.

A tale riguardo è sufficiente osservare che la richiamata disposizione non era vigente all'epoca dei fatti, essendo stata introdotta dal 1 agosto 2014⁴, e che il Regolamento allora vigente non prevedeva alcun termine per la conclusione delle attività pre-istruttorie e cioè preliminari alla notifica della contestazione.

Ciò detto giova precisare che la disposizione citata, come detto non applicabile al caso di specie, riguarda *in primis* le attività “*preistruttorie*” (ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni ecc.) utili “*ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio*”. Tali attività sono evidentemente disgiunte da quelle inerenti alla definizione giuridica del fatto, quali quelle accessorie alla predisposizione dell'atto di contestazione e che attengono alla fase seguente (di cui al successivo comma 4) di avvio del procedimento sanzionatorio⁵. Per tale fase non sono previsti i termini dei 90 giorni. Si aggiunge che siffatto termine ha, comunque, natura non perentoria e che sono fatti salvi *i casi particolari* che ovviamente afferiscono, tra le altre cose, alle istruttorie di particolare complessità.

2.2 La mancanza di una diffida preventiva

Telecom ha altresì contestato che mancherebbe il presupposto per attivare la potestà sanzionatoria di cui all'articolo 98, comma 11 del Codice, in capo all'Autorità, poiché il procedimento avviato difetterebbe della preventiva diffida, prevista dall'articolo 32 del Codice (che fa riferimento agli obblighi di cui all'articolo 28 comma 2 dello stesso), ovvero l'ordine di cessare il comportamento ascritto come illegittimo.

L'eccezione è da ritenersi priva di pregio in fatto e diritto.

⁴ Il Regolamento sui procedimenti sanzionatori cui la società si riferisce (delibera n. 410/14/CONS, peraltro ulteriormente e successivamente modificata dalla delibera n. 529/14/CONS) è entrato in vigore a far data dal 1 agosto 2014 (data di pubblicazione) e quindi – accogliendo per ipotesi la tesi di Telecom - il regime dei 90 gg ivi prescritti decorrerebbero, per la generale regola della successione di leggi e regolamenti di cui all'articolo 11 del codice civile, a partire da tale data.

⁵ Ciò è ancora più evidente ove si consideri che l'ufficio preposto alle attività prodromiche alla fase di accertamento e alla contestazione vigila sull'attività dell'operatore e riferisce di essa, mentre è il Direttore che, stavolta “su proposta dell'ufficio competente”, contesta l'attività sanzionabile e, dunque avvia il procedimento. Appare dunque chiaro che – essendo il procedimento amministrativo una sequenza ordinata e logica di atti – le attività istruttorie “dell'ufficio competente” differiscono in maniera sostanziale e funzionale dalle precedenti, non avendo in sé lo scopo di verificare l'attività svolta dall'operatore di che trattasi, bensì quella di qualificare il fatto per contestarlo. Ergo il termine di 90 giorni non è da riferirsi a tali ultime attività.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In primo luogo si osserva che l'articolo 28, comma 2, citato, fa riferimento agli obblighi specifici prescritti ai fornitori di servizi e di reti di comunicazione elettronica ai sensi degli articoli 42, 43, 45 e 67 o alle imprese designate per la fornitura del servizio Universale. Viceversa l'obbligo che attiene al caso di specie si pone in attuazione degli obblighi posti in capo all'operatore, con significativo potere di mercato, di controllo di prezzo di cui all'articolo 50. Ne deriva la non applicabilità al caso di specie.

A tale riguardo si evidenzia che la disposizione normativa di cui si contesta la violazione (articolo 68 della delibera n. 731/09/CONS) non ha natura generale ed astratta. La stessa impone, diversamente da quanto rilevato da Telecom, obblighi comportamentali puntuali e specifici verso destinatari *ab initio* determinati (cioè gli operatori SMP), proprio in quanto si pone in attuazione di un potenziale obbligo di controllo di prezzo già previsto dal Codice all'articolo 50.

Il provvedimento citato è di per sé, per tale ed evidente ragione, idoneo a qualificarsi quale ordine amministrativo. A conforto vale sottolineare che l'atto regolamentare richiamato puntualizza, non solo, il destinatario dei vincoli comportamentali in esso prescritti (cioè la stessa società Telecom) bensì, all'articolo 73, comma 3, sancisce che *“il mancato rispetto delle disposizioni di cui al presente provvedimento comporta l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente”*. Ciò costituisce la più evidente dimostrazione della natura immediatamente vincolante del precetto della cui osservanza si tratta.

2.3 Nel merito (la sussistenza della violazione)

Nel corso dell'istruttoria, successiva all'avvio del procedimento, Telecom ha chiesto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio e, in via subordinata, l'applicazione della sanzione nel minimo edittale.

Le evidenze documentali e gli elementi formati e acquisiti nel corso dell'attività procedimentale dimostrano però che l'istanza di archiviazione richiesta dalla società non può essere accolta per le ragioni che seguono.

Il fatto

Ciò che infatti è stato sostanzialmente contestato a Telecom è di avere omesso di comunicare, entro i termini regolamentari di cui all'articolo 68, comma 2, della delibera n. 731/09/CONS, la modifica dell'offerta *Internet senza limiti pack* nel momento in cui l'offerta è stata commercializzata anche tramite canali ulteriori al *web*, in difformità delle comunicazioni inviate all'Autorità che prevedevano la vendita solo tramite *web*.

L'analisi della documentazione istruttoria di cui all'atto di contestazione n. 1/14/DIR notificato alla società in data 1 ottobre 2014 (cui integralmente si rinvia) rivelano che la società Telecom Italia ha inizialmente comunicato che, nel mese di aprile 2012 (nota prot. Agcom n. 19581, del 26/04/2012), si sarebbero avviate le nuove



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

promozioni pianificate per il periodo giugno 2012 - agosto 2012 sull'offerta base "Internet senza limiti". Tra queste la promozione definita "Internet senza limiti pack canale WEB NEW ADSL a 249,00 euro (IVA inclusa) per 12 mesi, da pagarsi in un'unica soluzione mediante carta di credito. Tale offerta è consistita "nella vendita, attraverso il solo canale web [enfasi aggiunta], di un'offerta inclusiva di più servizi da erogare su rete fissa ad un prezzo una tantum complessivo e riservata a clienti cosiddetti NEW ADSL (cioè un nuovo cliente ADSL che non ha già, con Telecom, un servizio ADSL flat e che proviene da Telecom stessa o da altro operatore)". Nella stessa nota la società ha altresì comunicato che il suddetto contributo *una tantum* includeva:

- attivazione della linea RTG (per nuovi impianti), in promozione (96,80 euro),
- attivazione dell'offerta, in promozione (79,00 euro);
- abbonamento mensile "internet senza limiti" per 12 mesi (dopo il 12esimo mese il cliente corrisponde il canone previsto dall'offerta *Internet senza limiti* di 37,90 euro/mese);
- *modem WI-FI*;
- chiavetta *memory flash* usb;
- consegna gratuita del *pack*.

Contestualmente si comunicava anche un iniziale "piano di acquisizioni" del *Packet canale WEB NEW ADSL*, giugno-luglio 2012, con [omissis] nuovi impianti (NIP) e [omissis] nuove attivazioni al mese, precisando che per clienti "ADSL new" si intende clienti:

- con solo linea RTG che, nel mese considerato, attivano un nuovo collegamento ADSL FLAT (ovvero l'offerta in oggetto);
- che attivano una nuova linea telefonica insieme a un nuovo collegamento ADSL FLAT (ovvero l'offerta in oggetto);
- con profilo ADSL a consumo che, nel mese considerato, attivano un nuovo collegamento ADSL FLAT (ovvero l'offerta in oggetto);
- che rientrano da un altro operatore attivando linea telefonica e/o un nuovo collegamento ADSL FLAT (ovvero l'offerta in oggetto);

Risulta agli atti che la medesima società, con successive note inviate al competente ufficio di vigilanza (intercorse da maggio 2012 fino a luglio 2013) ha reso progressivamente note modifiche sostanziali in ordine ai tempi della commercializzazione della promozione "*special pack*", relativamente ai modi della stessa ed alla platea delle possibili acquisizioni. Queste ultime comunque limitate e tali, quindi, da connotare l'offerta come "*limited edition*".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Di conseguenza l'ufficio competente, ai sensi di quanto previsto dalla delibera n. 499/10/CONS e dalla Circolare attuativa dell'8 luglio 2011 – paragrafo 3 –, ha svolto la verifica di replicabilità secondo la metodologia cosiddetta *Discount Cash Flow* (DCF), atteso che il controllo cosiddetto *period by period* è escluso, dalla normativa citata, in ipotesi di offerte ad impatto limitato⁶. Stante il positivo esito della verifica di tipo DCF, la commercializzazione dell'offerta è stata approvata mediante silenzio-assenso.

Nella corrispondenza intercorsa rileva che (nota prot. Agcom n. 48671, del 26/09/2012) Telecom ha anche comunicato un aumento dell'iniziale prezzo annuo, da 249,00 euro a 269,00 euro a far data dal mese di novembre 2012, lasciando invariati i restanti termini dell'offerta, inclusa la commercializzazione della stessa attraverso il solo canale *web*.

Rileva altresì che in data 21 dicembre 2012 (con nota prot. Agcom n. 65553) la medesima società ha reso nota l'ulteriore estensione del periodo promozionale ai mesi gennaio-aprile 2013, includendo, per la promozione in oggetto, tutti i canali di vendita.

Tuttavia, con nota prot. Agcom 15604 del 21/03/2013 Telecom, nel comunicare l'estensione della promozione anche al periodo maggio – agosto 2013 ha specificato, nell'allegato piano di acquisizioni per il 2013, la commercializzazione dell'offerta solo attraverso il canale *web*. In tale nota, il piano di acquisizioni reso noto, relativo all'anno 2013, prevedeva [*omissis*] attivazioni mensili suddivise tra clienti cd. NIP, *Nuovi clienti Telecom Italia* ([*omissis*]), e clienti da attivare (*n.ro attivazioni*, pari a [*omissis*]), stimando quindi di acquisire, con siffatta promozione, [*omissis*] clienti circa in un anno.

Con successiva comunicazione del 17 maggio 2013 (nota prot Agcom n. 25518) Telecom ha riferito di avere predisposto, per l'offerta in parola, la rateizzazione del canone annuo e la possibilità di escludere dal *pack* - originariamente proposto - il *modem wi fi* e la *memory flash USB*, attesa la bassa propensione al loro acquisto rivelata dal mercato. Nella stessa comunicazione la società ha evidenziato che, a proprio avviso, le modifiche descritte non avrebbero in ogni caso influito sugli esiti della precedente valutazione di replicabilità attribuendo alla nota, per tale ragione, carattere meramente informativo.

Nel corso del mese di giugno 2013, è stato però verificato, attraverso la consultazione del sito della società (www.telecomitalia.it), che la promozione di che trattasi "*Internet senza limiti special pack*", modificata secondo quanto comunicato con la citata nota del 17 maggio 2013 di Telecom, veniva commercializzata oltre che tramite *web* – come indicato nella corrispondenza intercorsa ed ancora confermato nella nota

⁶ 26. Sono esonerate dall'analisi di tipo *period by period* le proposte commerciali finalizzate allo sviluppo e all'allargamento del mercato (c.d. offerte *entry level*) e le offerte innovative. Tali offerte sono soggette alla sola verifica DCF.

27. Sono assimilate ad offerte *entry level* le offerte promozionali che presentano un impatto limitato sulle dinamiche competitive nei mercati al dettaglio. In tale categoria rientrano, a titolo di esempio, le promozioni commercializzate in modalità c.d. *rush*, ossia per intervalli di tempo particolarmente ridotti e/o attraverso alcuni specifici e limitati canali di acquisizione (ad esempio mediante il solo canale *web*).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

del 21/03/2013 – anche attraverso i canali di vendita tradizionali. In ordine a tali modalità – e relativamente a tale periodo - non è stata rinvenuta alcuna precedente comunicazione societaria.

Per tale motivo sono state richieste a Telecom tutte le informazioni necessarie alla valutazione di replicabilità (prot. Agcom 31137 del 10/06/2013) In replica a tale richiesta Telecom ha evidenziato, con nota prot. Agcom n. 31457 dell'11/06/2013, che le informazioni relative alla promozione in oggetto erano state tutte già comunicate con nota del 21 marzo 2013, ivi incluse quelle relative al canale di vendita. Telecom ha quindi sottolineato come la nota del 17 maggio 2013 fosse da intendersi come mera informativa in ordine alla sola diversa modalità di commercializzazione dell'offerta (pagamento rateizzato ed estensione anche ai clienti che non acquistano i servizi accessori) non contenendo l'offerta stessa modifiche relative alla “*cornice economica*”, rilevanti ai fini dei *test* di replicabilità.

Con nota del 14/06/2013 (nota prot. Agcom n. 32269) l'ufficio vigilante ha invece diversamente evidenziato che le caratteristiche dell'offerta, rilevate sul sito *web* della società, sono apparse sostanzialmente differenti da quanto comunicato con la citata nota del 21 marzo 2013 in ordine, tra le altre cose, al canale di vendita (non più solo *web*).

Con nota del 21 giugno 2013 (prot. Agcom n. 33683) Telecom ha replicato alle osservazioni dell'Autorità. In tale ambito Telecom ha, nello specifico, precisato di avere interrotto la vendita tramite canali non *web* prima del 23 giugno 2013 (data ultima di possibile fruibilità dell'offerta *Internet special pack*). Ha inoltre riportato i dati di consuntivo da gennaio a maggio 2013 evidenziando l'assenza di acquisizioni nei primi 3 mesi del 2013.

Con nota del 17/07/2013 sono stati chiesti a Telecom i dati di consuntivo relativi al numero di attivazioni complessivamente realizzate nel mese di giugno 2013 di vendita della promozione attraverso i canali tradizionali e le attivazioni svolte tramite canale *web* nei mesi di maggio e giugno 2013. I dati allegati a riscontro (nota del 24/07/2013, prot. Agcom n. 41033) hanno evidenziato un notevole aumento (dal migliaio di fine maggio a circa 20.000 a giugno) delle attivazioni svolte tramite canali tradizionali nel mese di giugno 2013. Parimenti si evidenzia una notevole differenza numerica tra le acquisizioni ottenute tramite canale *web* e quelle con altri canali (dal migliaio a circa [omissis]). In conclusione le verifiche svolte hanno mostrato una differenza, per il periodo che va dal 27 maggio al 23 giugno 2013, tra il piano di offerta approvato (a seguito della comunicazione del 21 marzo 2013) e le condizioni praticate (con commercializzazione anche tramite canali diversi dal *web*).

Il merito

Ciò che rileva, e che infatti è stato contestato alla società, riguarda la suddetta modifica dei canali di vendita che è stata preliminarmente accertata in sede di predisposizione dell'atto di contestazione. Ciò è avvenuto dal 27 maggio 2013 al 23



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

giugno 2013, come la documentazione richiamata nella descrizione del fatto comprova. A tal riguardo, come già sopra riportato, risulta che sia la stessa Telecom a comunicare (cfr. nota del 21/06/2013 cit.) di avere *motu proprio* “interrotto la vendita” attraverso canali diversi dal *web*, con ciò implicitamente confermando tale condotta relativamente al periodo temporale sopra evidenziato.

Tale circostanza, cioè la vendita anche tramite canali diversi dal *web* in tale periodo temporale, è risultata confermata anche nel corso dell'istruttoria avviata con l'atto di contestazione. In primo luogo, infatti, nelle memorie e in audizione Telecom non ha mai negato tale circostanza. La società infatti, come emerge dalle proprie asserzioni difensive, ha viceversa enfatizzato di aver virtuosamente cessato la vendita tramite altri canali dal 23 giugno 2013. A tale riguardo si aggiunge che Telecom, difendendo la legittimità del proprio operato, sostiene di avere, come di prassi, utilizzato, a livello di canali di vendita del servizio di accesso (tradizionali e via *web*), tutte le “*leve disponibili (nel rispetto delle condizioni d'offerta comunicate ed approvate dall'Autorità) in risposta alle strategie commerciali dei competitors (time to market)*” (cfr. verbale di audizione) per garantirsi il successo dell'iniziativa intrapresa.

È pertanto acclarato, anche alla luce degli ulteriori approfondimenti istruttori successivi alla contestazione, che dal 27 maggio al 23 giugno 2013 la modalità di vendita della promozione è stata differente da quanto reso noto all'Autorità con le comunicazioni citate (*in primis* quella 21 marzo 2013 che è specificamente relativa all'estensione della promozione al periodo maggio-agosto 2013, periodo all'interno del quale l'offerta è stata applicata, specificatamente dal 27 maggio al 23 giugno, anche a tutti i canali di vendita).

Telecom ha, infatti, commercializzato siffatta promozione, per un mese circa, anziché sul solo canale *web* (come comunicato il 21 marzo 2013 ed in tutta la corrispondenza successiva) anche attraverso canali fisici tradizionali (negozi, *teleselling*, agenti) e con modalità diverse. Ciò è confermato dalla comunicazione di Telecom del 24 luglio 2013 (prot. Agcom n. 41033).

Inoltre, con richiesta dell'Autorità del 10 giugno 2014, cui è seguita la replica di Telecom del 27 giugno 2014, sono stati acquisiti i dati, quantitativi e di consuntivo, del numero di acquisizioni svolte nel 2013, distinguendo tra clienti già Telecom e rientri da altri operatori.

Ciò premesso, il comportamento che l'operatore avrebbe dovuto quindi correttamente tenere avrebbe invece imposto, ai sensi dell'articolo 68, comma 2 della delibera n. 731/09/CONS, l'invio entro il 27 aprile 2013 (con 30 giorni di anticipo) di una comunicazione preventiva relativa alle mutate condizioni di vendita per consentire all'Ufficio le verifiche di competenza, incluso l'ammissibilità delle mutate condizioni di commercializzazione, nei 30 giorni precedenti alla vendita stessa del prodotto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Valutazione della sanzione

Ferme restando le conclusioni istruttorie relative all'adozione di provvedimento sanzionatorio per omessa comunicazione di dati, sanzionabile ai sensi dell'articolo 98, comma 9 del Codice delle comunicazioni elettroniche, e tenuto conto dell'approfondimento istruttorio svolto ai sensi dell'articolo 11 della delibera n. 529/14/CONS, l'Autorità ha valutato il *quantum* sanzionatorio in considerazione di diversi elementi.

In primis, la violazione dell'obbligo di comunicazione da parte di Telecom Italia non ha consentito, all'Autorità, di svolgere ordinatamente e con tutte le rilevanti informazioni a disposizione la propria azione amministrativa.

[*omissis*]

A tal fine, è ragionevole ritenere che una possibile misura di *proxi* di entrambi gli elementi sopra elencati sia rinvenibile nel maggior numero di attivazioni ottenute da parte di Telecom Italia rispetto a quelle comunicate preventivamente agli uffici dell'Autorità.

A tal fine giova il richiamo a quanto emerso *per tabulas* nel corso dell'istruttoria. Infatti è stato acquisito in atti che, benché Telecom avesse comunicato che – relativamente al periodo 27 maggio/23 giugno 2013 – la vendita dell'offerta “speciale” *ISL pack* dovesse avvenire “*esclusivamente sul web*”, è invece avvenuta in tale periodo anche attraverso i canali tradizionali.

Le acquisizioni complessive *ISL pack*, incluso quelle connesse a tale comportamento, sono state, infatti, superiori (circa il doppio) rispetto a quelle preventivate, utilizzate dall'Autorità per l'anno 2013 e considerate ai fini della verifica della replicabilità, suddivise tra clienti cosiddetti NIP e attivazioni.

Per l'effetto, i rientri effettivi da altri operatori sono stati, nello stesso anno, poco più del doppio rispetto a quanto preventivato da Telecom e comunicato all'Autorità.

[*omissis*]

Conclusioni

In conclusione, alla luce di quanto sopra rappresentato, valutati tutti gli elementi formati o acquisiti nel corso dell'istruttoria si conferma la violazione di cui all'articolo 68, comma 2, della delibera n. 731/09/CONS sanzionabile ai sensi dell'articolo 98,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

comma 9, del Codice delle comunicazioni elettroniche, per aver, l'operatore indicato in epigrafe, omesso di fornire informazioni previste dalla normativa vigente. Ciò che si addebita alla società è infatti di non avere comunicato i dati, utili alle verifiche di replicabilità, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data prevista per la commercializzazione della promozione, realizzando condizioni di vendita oggettivamente differenti da quelle originariamente comunicate. In tal modo Telecom ha impedito all'Autorità di conoscere le mutate caratteristiche di vendita dell'offerta nei 30 giorni precedenti al lancio della stessa oltre che nei giorni di effettiva commercializzazione.

Tale condotta è sanzionabile poiché il comportamento lesivo, a livello regolamentare, si presume *juris et de jure* già solo per il fatto che l'operatore abbia omessa la preventiva comunicazione dei dati all'Autorità impedendo con ciò una generale ed altresì ordinata gestione delle attività regolamentate di propria competenza.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 15.000,00 a euro 1.150.000,00 ai sensi del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-bis, del d.lgs. n. 259/2003, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di 10 (dieci) volte il minimo edittale, pari a euro 150.000,00 (centocinquantamila/00) per la violazione ascritta e che in tale commisurazione rilevano i seguenti criteri, di cui all'articolo 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione:

Telecom, con il comportamento tenuto, ha prodotto effetti sul mercato poiché l'accertata violazione della vendita tramite altri canali (non assentiti) ha causato:

- l'impossibilità per l'Autorità di conoscere in anticipo le mutate caratteristiche di vendita dell'offerta, impedendo con ciò una ordinata gestione delle attività di propria competenza;
- l'acquisizione, per la stessa, di un indebito vantaggio, consistente nella possibilità di attivare un consistente numero di utenze, da canali commerciali diversi da quelli comunicati all'Autorità, nel periodo oggetto di sanzione;
- [omissis].



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione:

A riguardo, va considerato che la società ha, comunque, provveduto, *motu proprio*, a rimuovere dai propri sistemi l'abbinamento tra l'offerta e la vendita attraverso tutti i canali, interrompendo la vendita prima della scadenza dell'offerta (il termine ultimo per usufruirne era il 23 giugno) e delle integrazioni e chiarimenti richiesti dall'ufficio di vigilanza. Inoltre la stessa ha dimostrato di essersi attivata per fornire, in tempi ristretti, le informazioni richieste dagli uffici dell'Autorità.

In base a tale valutazioni il *quantum* sopra determinato in base alla gravità della violazione non si ritiene debba subire ulteriori aggravati.

C. Personalità dell'agente:

Telecom, per il notorio ruolo che ha nel mercato, è dotata di un'organizzazione interna idonea a poter garantire una gestione adeguata delle richieste di informazioni formulate dall'Autorità provvedendo, nei termini e secondo le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti.

D. Condizioni economiche dell'agente

In ordine, infine, alle condizioni economiche della società, anch'esse rilevanti per la determinazione del *quantum* sanzionabile, va detto che la situazione patrimoniale dell'operatore è notoriamente tale da sostenere la sanzione pecuniaria che si intende proporre per la violazione ascritta. Il fatturato risultante dal bilancio consente, infatti, l'applicazione della sanzione come sopra già determinata in euro 150.000,00.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ORDINA

alla società Telecom Italia, con sede legale in Milano, Piazza Affari n. 2, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 150.000,00 (centocinquantamila/00) per la violazione delle disposizioni di cui alla delibera n. 731/09/CONS, articolo 68, comma 2, nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DIFFIDA

la predetta società dall'intraprendere ogni attività e/o comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate;

INGIUNGE

alla citata società di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'articolo 27 della citata legge n. 689/1981, la somma di euro 150.000,00 (centocinquantamila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379, capo X, del bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 9, con delibera n. 225/15/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379 capo X mediante conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 225/15/CONS*".

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 20 aprile 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani