

DELIBERA N. 308/10/CONS

APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI IMPEGNI PRESENTATA DALLA SOCIETA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A., AI SENSI DELLA LEGGE N. 248/06, RELATIVA AL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO N. 10/09/DIR

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 24 giugno 2010;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, ed in particolare l’articolo 98, comma 11;

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

VISTO il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”, ed in particolare l’articolo 136;

VISTA la delibera dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 136/06/CONS, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 130/08/CONS, recante “*Riforma della delibera n. 54/08/CONS, a sua volta recante “Modifiche ed integrazioni al regolamento in materia di procedure sanzionatorie in attuazione dell’art. 14 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e del regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTA la delibera n. 131/08/CONS, recante “*Modifiche al regolamento in materia di impegni di cui alla delibera n. 645/06/CONS*”;

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità, approvato con delibera n. 316/02/CONS, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS che all'articolo 18 dispone che *“le procedure di passaggio delle linee di accesso disaggregato (condiviso e completamente disaggregato) sono concordate preventivamente tra gli operatori, incluso l'operatore notificato”*;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, che all'articolo 2 dispone che *“le procedure di passaggio tra operatori e migrazione tra servizi diversi garantiscono, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio per l'utente finale”*;

VISTA la diffida di cui alla delibera n. 1/09/CIR, ed in particolare l'articolo 1 secondo cui *“gli operatori di rete fissa riportati nell'allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, ad adempiere a quanto disposto dalla circolare dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del 9 aprile 2008 e dall'Accordo quadro del 14 giugno 2008, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS”*;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 41/09//CIR che all'articolo 4, comma 1, dispone *“tutti gli Operatori autorizzati alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica su rete fissa, indipendentemente dalla sottoscrizione dell'Accordo Quadro sulle procedure di passaggio dei clienti tra Operatori di rete fissa, sono tenuti al rispetto della normativa vigente e delle procedure tecniche di cui alla Circolare dell'Autorità del 9 Aprile 2008, tenuto conto anche dei relativi aggiornamenti resi pubblici come da accordi tra gli Operatori, relative ai passaggi degli utenti finali di rete fissa nei servizi di accesso di cui alla delibera n. 274/07/CONS e successive modificazioni ed integrazioni”*;

VISTA la delibera n.52/09/CIR recante *“Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto”* ed in particolare gli articoli 3 e 4, che rispettivamente disciplinano il regime transitorio necessario all'introduzione delle modifiche e le norme finali, ivi incluse le disposizioni relative ai termini di realizzazione delle stesse;

VISTE l'Ordinanza del Tar del Lazio n. 206 del 15 gennaio 2010 che sospende la citata delibera n. 52/09/CIR per la parte relativa alla fissazione del termine di efficacia al 31 gennaio 2010 delle introdotte modifiche e la Sentenza del Tar del Lazio n.6341 del 12 aprile 2010 di sostanziale conferma del provvedimento cautelare limitatamente alla disposizione con cui l'Agcom ha anticipato l'entrata in vigore della nuova disciplina al gennaio 2010, con annullamento, per l'effetto, dell'art. 4, (rubricato *“Disposizioni finali”*) della delibera n. 52/09/CIR, nelle parti in cui è indicato quale limite temporale *“entro il mese di gennaio”*;

VISTA la delibera n. 1/10/CIR recante “ *Modifica dei termini di operatività del codice segreto di cui alla delibera n. 52/09/CIR*”;

VISTA la circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008, recante le modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS per il passaggio degli utenti finali tra operatori e relativi allegati tecnici che costituiscono parte integrante della circolare;

VISTO l’Accordo Quadro sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008 per il passaggio degli utenti finali, in attuazione della delibera n. 274/07/CONS, pubblicato sul sito *internet* dell’Autorità il 21 luglio 2008;

VISTA la circolare della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica del 26 febbraio 2010, recante “ *misure attuative relative alle procedure di cui alla delibera n. 52/09/CIR*”;

VISTI i provvedimenti di accertamento e contestazione del Direttore della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica n.10/09/DIR del 19 novembre 2009, con i quali sono stati ascritti, alla società Wind Telecomunicazioni s.p.a., la violazione dell’articolo 18 della delibera n. 4/06/CONS, in combinato disposto con l’articolo 4, comma 1, della delibera n. 41/09/CIR e – contestualmente - la violazione delle disposizioni di cui all’articolo 20, comma 3, della delibera n. 4/06/CONS, nella versione modificata dall’articolo 2 della delibera n. 274/07/CONS per avere utilizzato 50 identificativi (COW multipli), in luogo del singolo identificativo COW del proprio codice di migrazione, distribuiti casualmente ai propri clienti;

In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che Wind ha adottato unilateralmente la prassi operativa di utilizzare, in luogo del singolo identificativo COW del proprio codice di migrazione, così come definito nell’allegato 8 alla circolare del 9 aprile 2008 e nell’Accordo quadro del 14 giugno 2008, un insieme di 50 identificativi, distribuiti casualmente ai propri clienti. L’iniziativa unilaterale avviata da Wind è risultata idonea a violare norme poste a presidio, non solo del principio di condivisione delle procedure di migrazione, ma anche della continuità e della funzionalità del servizio fornito ai clienti finali. Infatti, le procedure delineate dall’Autorità, in coerenza con il corrente quadro normativo, per la migrazione dei clienti da un operatore all’altro, sono caratterizzate sul piano esecutivo da regole di matrice consensuale concordate tra gli operatori. Tali regole consensuali trovano riscontro nella sottoscrizione di accordi tra operatori nei quali sono definite le specifiche tecniche alla base delle procedure di migrazione che tutti i sottoscrittori sono tenuti pertanto a rispettare;

VISTI gli atti e le relazioni del Responsabile del procedimento, le risultanze istruttorie e la documentazione richiamata negli atti di contestazione e nei verbali di accertamento n.10/09/DIR;

VISTA la memoria difensiva depositata ritualmente in data 18 dicembre 2009 dalla società in ordine ai fatti contestati;

VISTE la proposta preliminare di impegni presentata, ai sensi della legge n. 248/06, in data 18 gennaio 2010 dalla società Wind Telecomunicazioni SpA e la proposta definitiva presentata in data 27 gennaio 2010;

VISTA la nota del 18 giugno 2010 con la quale la società Wind ha integrato la proposta definitiva di impegni;

UDITA la società nelle date del 25 gennaio, 19 febbraio e 11 giugno 2010;

VISTI tutti gli atti del procedimento di impegni, incardinati nel procedimento sanzionatorio n. 10/09/DIR;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PROPOSTA DI IMPEGNI

I fatti oggetto di censura hanno origine da una comunicazione inviata da Wind all'Autorità alla quale veniva allegata copia di una nota inviata agli Operatori sottoscrittori dell'Accordo Quadro. Con tale nota allegata si informavano gli operatori che a partire dal 12 ottobre 2009 si sarebbe proceduto ad aggiornare i codici della società utilizzati per le procedure di migrazione; in particolare, si segnalava l'aggiornamento del proprio codice COW affinché gli operatori adeguassero i propri sistemi, associando all'operatore WIND 50 nuovi codici COW in luogo dell'unico originariamente concordato "WIN".

Da tale comportamento sono conseguite segnalazioni di alcuni operatori, che hanno assunto l'insorgenza di violazioni regolamentari relative alle procedure di passaggio su rete fissa, atteso che le modifiche unilaterali della società - rendendo incerta l'identificazione dell'operatore *donating* - hanno rallentato ed aggravato le procedure di passaggio di clienti Wind verso altri OLO.

Verificata, altresì, l'avvenuta violazione mediante attività di vigilanza, di cui alla relazione della Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica – Ufficio Rapporti tra Operatori (prot. n. 474/DIR/09 del 5 novembre 2009), sono stati – in data 19 novembre 2009 - notificati alla società Wind atti di accertamento e contestazione n. 10/09/DIR in ordine ai quali la medesima ha depositato memoria difensiva il 18 dicembre 2009.

In tale contesto, Wind rappresentava tuttavia, la volontà di presentare impegni ai sensi e per gli effetti sospensivi del procedimento sanzionatorio avviato nei suoi confronti.

In data 18 gennaio 2010 la società Wind ha inviato un primo documento di impegni relativo alla contestazione n. 10/09/DIR successivamente integrandoli -come anticipato nel

corso di audizione svolta in data 25 gennaio - nella versione definitiva e sostitutiva del precedente in data 27 gennaio c.a.

Siffatto documento, oltre a contenere la preliminare ed imprescindibile dichiarazione di cessazione della condotta contestata, già a decorrere dal 18 gennaio 2010, prospetta l'assunzione di iniziative tecnico/aziendali utili a migliorare la concorrenzialità di settore migliorando quanto definito nella prima documentazione di impegni inviata.

A tali fini vengono individuate misure - di seguito riportate- che distinguono due diverse modalità di gestione "*manuale*" delle richieste di migrazione dai propri sistemi verso gli altri OLO e si riferiscono in particolare:

Impegno n.1 "*modalità di gestione manuale delle richieste di migrazione con codice COW WIN*":

I° parag. – 1^ modalità –

nella dichiarata ottica di favorire gli operatori che non hanno ancora aggiornato i propri sistemi, la società si impegna a processare manualmente tutti gli ordinativi di migrazione, indipendentemente dal codice COW multiplo associato da Wind al cliente. La permanenza di tale misura è prevista fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui alla delibera n. 52/09/CIR.

Per tali individuate ragioni le fasi di lavorazione dell'ordine di trasferimento presso il *recipient*, prevedono:

- punto i) *l'invio da parte dell'operatore recipient a WIND, mediante foglio excel alla casella di posta francesca.cascone@mail.wind.it, dei codici di migrazione rilasciati da WIND con riguardo ai clienti per i quali si chiede l'avvio della fase 2 delle procedure di migrazione;*

- punto ii) *l'invio, a decorrere dal terzo giorno successivo all'invio del punto i), da parte dell'operatore recipient delle richieste di migrazione tramite i sistemi previsti in Accordo Quadro, e lavorazione da parte di WIND di tali ordinativi riportanti il codice COW "WIN".*

- II° parag. – 2^ modalità-

Inoltre sempre con riferimento "*alla gestione manuale delle richieste di migrazione con codice COW "WIN"*- la medesima società si impegna altresì a processare ordinativi di migrazione dei propri clienti verso altri OLO secondo tre diverse e previste ipotesi di gestione:

- "*punto i): gestione manuale degli ordini di migrazione che pervengono con codice COW "WIN" nel caso in cui tale "COW" risulti errato. WIND assicura la*

- gestione di questi ordinativi a prescindere dal COW, non fornendo pertanto un ko per codice migrazione errato, nel caso in cui il COW non sia corretto;*
- *punto ii): in ragione dell'alta manualità delle suddette attività, garantisce di poter gestire fino a 100 richieste di migrazione al giorno che riportino il codice COW "WIN" errato;*
 - *punto iii): a decorrere dal 14 febbraio 2010, Wind sarà in grado, infine, di gestire le richieste di migrazione che riportano il codice COW "WIN" errato, eliminando la soglia giornaliera di lavorazione, sopra indicata, di 100 richieste".*

In aggiunta alle specifiche relative all'Impegno n. 1 la società Wind, impegna formula un ulteriore impegno, come di seguito indicato:

Impegno n. 2

- *in considerazione del fatto che WIND ha già implementato il rilascio al cliente, in tempo reale del codice di migrazione attraverso il risponditore automatico (cd. "IVR") al fine di migliorare le condizioni della concorrenza tra gli operatori del settore, oltre che di favorire al massimo i clienti finali in fase di richiesta di migrazione del proprio servizio di telefonia fissa, WIND a far data dall'8 febbraio 2010, si impegna a rilasciare il codice di migrazione in tempo reale al cliente, anche qualora il codice venga rilasciato tramite consulente telefonico del Call Center".*

Rispetto ai processi operativi descritti ed agli obblighi connessi, è stata, per i rituali fini di procedibilità, accertata la cessazione della condotta contestata sia mediante verifica ispettiva - presso la sede societaria di Pozzuoli (NA) in data 1° febbraio 2010 - che con integrazioni documentali, richieste alla società e da quest'ultima presentate il 19 febbraio 2010, insieme agli ulteriori chiarimenti di dettaglio acquisiti nel corso dell'audizione svoltasi in pari data.

E', infatti, risultata *per tabulas* l'effettiva lavorazione di richieste provenienti dal *recipient* con codice "COW" valorizzato "WIN" come da modifica manuale, dalla data di presentazione degli impegni e, quindi, dal 18 gennaio 2009.

Peraltro è stata altresì rilevata l'oggettiva efficacia del processo di lavorazione delle richieste di passaggio considerato che, nella cd "fase 2", e cioè all'atto della verifica della correttezza del codice, ogni COW, non rispondente a quello assegnato da Wind viene temporaneamente sospeso, estrapolato e lavorato manualmente in modo da consentirne la sostituzione con quello comunicato al cliente in bolletta e – nella giornata successiva – procedere al processo di migrazione, attraverso la finestra di interscambio con il *recipient*.

Per tali individuate ragioni, unitamente ad una preliminare valutazione anche di merito, il documento di impegni è stato presentato alla seduta consiliare del 24 febbraio

2010 accompagnato dalla relazione del Responsabile del procedimento con proposta di approvazione e pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità ai sensi dell'articolo n.12 bis della delibera n. 136/06/CONS.

Il Consiglio nella citata data del 24 febbraio, preso atto della preliminare cessazione della condotta contestata e della non manifesta inammissibilità delle proposte presentate, ha consentito il prosieguo dell'istruttoria con la pubblicazione del documento - nella definitiva versione del 27 gennaio c.a. - avvenuta con provvedimento direttoriale n. 4/10/DIR del 3 marzo 2010.

II. LA CONSULTAZIONE PUBBLICA

Di seguito alla pubblicazione, nei regolari termini procedurali, hanno presentato osservazioni nelle diverse date del 1° e 2 aprile 2010 le società Vodafone Omnitel/Opitel S.p.A., e Telecom Italia.

Entrambi i documenti considerano inaccettabili, sotto forma di impegni, iniziative che non sarebbero in grado di apportare alcun reale beneficio alla concorrenzialità, rilevando criticità evidenti in ordine ad entrambi gli impegni ed alla rappresentazione delle diverse modalità di esecuzione descritte.

In particolare relativamente all'Impegno 1 viene osservato che:

- la *prima modalità* operativa introdotta, anziché migliorare il sistema appesantisce ulteriormente le procedure di passaggio costringendo gli operatori riceventi ad onerose attività di compilazione manuale consistenti nella predisposizione di fogli *excel* e condizionando l'invio degli ordini – onde evitare di riceverne un rifiuto – dopo tre giorni da tale compilazione. Tale iniziativa lungi dal rappresentare una novità rappresenterebbe, al contrario, la dimostrazione della perseveranza di Wind nell'utilizzo di codici randomici impediti dalla regolamentazione e dagli accordi, con contestuale aggravio per i concorrenti;
- quanto alla *seconda modalità* ed alle diverse ipotesi di gestione degli ordinativi da evadere, sostanzialmente se ne asserisce la complessiva inefficacia, anche in tal caso rilevando che tale iniziativa nulla aggiungerebbe rispetto agli obblighi comportamentali pretesi dalle vigenti disposizioni, regolamentari e negoziali, in capo all'operatore.

Quanto all'Impegno 2 rappresentato dal rilascio "*in tempo reale*" - tramite *call center* o IVR - del codice di migrazione al cliente ne è evidenziata l'inutilità atteso che la delibera n. 52/09/CONS, a regime dal 1° marzo 2010, prescrive tale modalità all'atto della chiamata del cliente.

In entrambi i documenti le indicate società lamentano, peraltro, la produzione di danni derivanti direttamente dal comportamento di Wind, senza, però, nulla specificare in ordine alle componenti del danno stesso, quali ad esempio, ingiustificati rifiuti o quantificazione delle perdite economiche eventualmente subite quale diretto effetto di tali comportamenti.

III. OSSERVAZIONI DI WIND

In replica alle osservazioni sopra sintetizzate, la Società Wind – previo accesso alle stesse - ha prodotto una nota inviata all’Autorità in data 7 maggio u.s. con la quale ha, nel dettaglio, fornito le proprie controdeduzioni in ordine alle osservazioni pervenute in sede di consultazione pubblica.

In particolare e con riferimento alla cd. “*prima modalità*” Impegno n. 1, l’operatore precisa che le similari obiezioni mosse da entrambi i soggetti che hanno fatto pervenire le loro osservazioni, soprattutto nei riguardi del preteso gravame operativo conseguente ad un presunto ed altresì lamentato ed oneroso aggiornamento dell’anagrafica, cui ci si sarebbe dovuti sottoporre, appaiono prive di consistenza.

Tale misura, infatti, è alternativa alle ipotesi gestionali di cui alla cd. “*seconda modalità*” dell’Impegno n.1, spettando la scelta di utilizzarla o meno al solo *recipient*, in base ai propri processi e preferenze. Non contempla nessun onere comportamentale aggiuntivo per l’operatore alternativo e non è stata mai dagli oppositori utilizzata.

Quanto alle altre ipotesi operative di cui alla citata “*seconda modalità*”, utilizzata peraltro da Vodafone, senza alcun appesantimento delle proprie procedure, essa ha nei fatti dimostrato di garantire il passaggio per tutto il periodo transitorio (fino alla piena operatività della delibera n. 52/09/CIR) di tutti i clienti richiedenti, qualunque fosse stato il loro codice di migrazione.

Peraltro, ogni lavorazione manuale per processare passaggi con codice “Win”, è stata in via esclusiva curata e svolta da Wind senza alcun aggravio per gli altri OLO.

Quanto, poi, alla capacità di evasione di 100 ordinativi al giorno, garantita già prima (cioè, dal 14 febbraio 2010) del termine previsto per l’operatività “a regime” del nuovo impianto regolamentare, risulta in modo evidente la congruità - per i richiesti fini pro concorrenziali- dell’intervento adottato. Tale evidenza, peraltro, è suffragata dai numeri di richieste di trasferimento pervenute da Vodafone sia prima dell’applicativo citato, sia successivamente, risultando il limite sopra previsto “*circa 5 volte superiore*” rispetto alla media delle richieste registrate nell’arco temporale preso a riferimento nelle osservazioni svolte da entrambi gli operatori.

Infine, relativamente al rilascio del codice di migrazione “*in tempo reale*”, Wind ne evidenzia la validità pro-concorrenziale, soprattutto sottolineando la cronologia delle

circostanze contingenti alla presentazione degli impegni ed al dispiegamento della effettiva entrata in vigore delle nuove misure imposte con la delibera n. 52/09/CIR.

A tal riguardo, infatti, l'operatore puntualizza di avere presentato impegni il 18 gennaio ed in tale data si vincolava all'obbligo di fornire "*in tempo reale*" il codice di migrazione al cliente, già a far data dal 18 febbraio, e cioè anticipando i tempi di realizzazione di tale misura, rispetto a quelli previsti dalla delibera n. 52/09/CIR, fissati invece al 1° marzo e con periodo transitorio fino al 1° aprile.

Rileva in proposito che, questi ultimi, sono stati, a tali date, protratti per effetto dell'Ordinanza del Tar del Lazio n. 206 del 15 gennaio 2010, e della successiva sentenza n. 6341 del 12 aprile 2010 di sostanziale conferma del provvedimento cautelare, intervenuto su ricorso della società Vodafone, limitatamente alla disposizione con cui l'Agcom aveva anticipato l'entrata in vigore della nuova disciplina al gennaio 2010.

Tale provvedimento ha, infatti, statuito l'ingiustificata anticipazione dei termini di cui al citato atto deliberativo, per l'effetto, annullando l'art. 4, (rubricato con "Disposizioni finali") della delibera n. 52/09/CIR, nelle parti in cui è indicato quale limite temporale "*entro il mese di gennaio*".

Sulla scorta di tali ragionamenti l'operatore, confermando il contenuto del documento del 27 gennaio 2010, già presentato al Consiglio nella seduta del 24 febbraio, ne ha chiesto la definitiva approvazione.

Inoltre in data 11 giugno 2010, su richiesta della società, si è tenuta un'audizione durante la quale Wind ha manifestato l'intenzione di integrare, la precedente proposta.

In data 18 giugno 2010, la società ha quindi presentato un'ultima versione della proposta di impegni integrandola con l'Impegno n.3 attraverso il quale l'operatore:

"Entro un mese dall'approvazione della Proposta di Impegni, WIND si impegna ad aggiornare i propri processi informatici fornendo all'operatore recipient la comunicazione di rifiuto per causale "codice di migrazione errato" e "codice segreto errato entro due giorni lavorativi dalla data di sottomissione della relativa richiesta."

Nello specifico, dunque, la società si vincola alla modifica degli attuali processi informatici fornendo all'operatore *recipient* la comunicazione di rifiuto per causale "codice di migrazione errato" e "codice segreto errato" entro soli due giorni lavorativi dalla data di sottomissione della relativa richiesta, in luogo dei previsti cinque lavorativi concessi allo stesso per la lavorazione di fase 2.

In tal modo, si agevola la migrazione interoperatore consentendo al *recipient* di risottomettere più velocemente l'ordine corretto. Tale misura porterà diretti e tangibili effetti positivi per la clientela che ha espresso la volontà di migrare.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE DELL'AUTORITA'

Appare evidente che gli apprezzamenti di merito relativi all'insieme delle iniziative prospettate da Wind, non possono prescindere dalle evoluzioni regolamentari intervenute a rafforzare le esistenti misure.

Infatti, la legittimazione all'utilizzo, da parte degli operatori su rete fissa, del cd "*codice segreto*", introdotto con atto deliberativo n. 52/09/CIR, con ampliamento fino a 200 degli identificativi COW, non può non incidere sul processo valutativo relativo alla fattispecie in esame.

La rilevata necessità di scongiurare il fenomeno dell'"*autogenerazione*" del codice di migrazione, con conseguenziale attivazione di migrazioni non richieste dalla clientela e connessi evidenti disservizi, risulta in modo evidente sottostante a tutta la complessa fase istruttoria che ha condotto alla definitiva adozione della predetta delibera, nel quale, nondimeno, emerge la necessità comune a tutti gli operatori e da questi nuovamente concordata di inserire l'uso di più identificativi COW.

Ed invero, sebbene la contestazione mossa a Wind, fosse finalizzata a sanzionare l'assunzione unilaterale di modifiche, relative proprio all'uso di tali identificativi multipli (in luogo del singolo già abbinato a quell'operatore), non si è mancato di considerare che lo stesso operatore – pur continuando ad utilizzare multipli diversi da "WIN" – ha comunque processato senza dimostrati aggravii, né per il cliente né per i concorrenti, richieste migratorie. Con ciò, in buona sostanza e nei fatti, anticipando di 2 mesi una condotta che, rispetto all'avvio della contestazione, sarebbe peraltro divenuta di lì a poco legittima con la delibera n. 52/09/CIR.

A tal riguardo, occorre tener presente che, già nel corso delle fasi procedurali che hanno condotto al perfezionamento del sopra citato provvedimento, la maggior parte degli operatori aveva già provveduto ad implementare il codice segreto (in attuazione della delibera n. 41/09/CIR) e che soltanto l'intervenuta impugnativa – di un solo operatore - con conseguenziale Ordinanza del GA, ha determinato uno slittamento dell'iniziale termine di completa efficacia della delibera n. 52/09/CIR dal 31 gennaio al 1° aprile 2010.

Confermata, quindi, la già accertata cessazione dell'illegittimo comportamento da parte di Wind, residua una valutazione più specifica in ordine alle iniziative da questi adottate migliorative della concorrenza, nel settore, e che, in quanto stabili e serie confermino, come da Regolamento, l'apprezzabile comportamento tenuto.

Appare in tale disamina rilevante, sotto tale indicato profilo, la capacità dimostrata dall'operatore relativamente all'Impegno 1 ed in particolare relativo alla cd "*seconda modalità*" (punto iii) con la quale Wind ha anticipato, a decorrere dal 14 febbraio 2010, la gestione delle richieste di migrazione che riportano il codice COW "WIN", eliminando il limite giornaliero di 100 richieste da lavorare.

Infatti, i documenti prodotti, anche in occasione della nota del 7 maggio u.s., indirettamente, confermano le precedenti asserzioni societarie, concernenti il personale addetto alla lavorazione manuale, che a decorrere dal 14 febbraio 2010, è in grado di provvedere all'evasione di richieste di migrazione (provenienti anche dall'operatore segnalante) senza limiti quantitativi giornalieri.

L'anticipazione di tale misura, pur non sostanziando *strictu sensu* una novità, può però essere valutata - proprio per i positivi effetti anticipatori e nell'ambito del comportamento complessivamente tenuto - certamente indicativa della volontà di Wind di migliorare, favorendone l'applicazione, l'aspetto pro concorrenziale di tale individuato ed altresì previsto accorgimento tecnico.

Analoga valutazione è possibile fare in ordine all'Impegno 2 rappresentato dal rilascio "*in tempo reale*" - tramite *call center* o risponditore automatico (IVR) - del codice di migrazione al cliente.

Anche in tal caso, il percorso adeguamento del sistema, rispetto ai tempi deliberati, assume particolare valenza in quanto valutabile sotto il duplice e positivo profilo di incrementare i meccanismi di concorrenzialità tra operatori, agevolando contestualmente gli utenti nella fase di richiesta migrazione del proprio servizio di telefonia fissa.

Sulla scorta dei ragionamenti svolti relativamente all'impegno n. 1), pure siffatta anticipazione merita attenzione ai fini dell'accoglimento degli impegni. Appare difatti significativo l'aver anticipato la disponibilità - per il cliente - del proprio codice, nell'ottica di agevolarne la reale volontà di passare ad altro operatore ed altresì contestualmente fugando ogni possibilità di autogenerazione.

Pur valutando positivamente l'attività finora condotta dalla società Wind con riferimento alla cessazione della condotta contestata ed agli effetti pro competitivi già realizzati, occorre soffermarsi nella valutazione dell'Impegno n.3, da ultimo aggiunto.

Sotto il profilo formale, si rileva che l'integrazione degli impegni è avvenuta in data successiva alla consultazione pubblica di cui alla Determina n. 4/10/DIR.

Sul punto si precisa che la perentorietà dei termini entro i quali presentare gli impegni, preliminari e definitivi, così come disciplinati della delibera n. 648/09/CONS non si applica al caso in esame.

Infatti, l'articolo 1, comma 4, della delibera n. 648/09/CONS stabilisce che la medesima delibera si applichi solo ai procedimenti avviati con atto di contestazione notificato in data successiva alla pubblicazione della stessa sulla *Gazzetta Ufficiale*.

Ebbene, l'atto di contestazione 10/09/DIR ha preceduto e non seguito l'entrata in vigore di tale delibera: di conseguenza si ritiene che non si possa applicare retroattivamente ed in modo sfavorevole per la società il regime di decadenza introdotto dalla delibera n. 648/09/CONS.

Inoltre si rappresenta che l'integrazione con l'Impegno 3 ha di fatto costituito un elemento aggiuntivo di particolare rilievo, al fine di perfezionare l'insieme complessivo

degli impegni oggetto di scrutinio. A differenza degli Impegni 1 e 2 che hanno già esaurito la loro efficacia, l'Impegno 3 contiene delle essenziali misure pro concorrenziali stabili nel tempo.

In mancanza dell'integrazione *ex se*, ad opera della società, il Consiglio avrebbe quindi dovuto attivare i poteri di cui all'articolo 5, comma 1, della delibera n. 131/08/CONS, invitando l'operatore ad emendare la proposta di impegni; il procedimento amministrativo seguito ha quindi rispettato i canoni dell'articolo 1 della legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni, dando attuazione al principio di economia dei mezzi procedurali.

Sotto il profilo sostanziale, particolare valenza assume l'Impegno n.3 mediante il quale la società ha proposto di incidere, migliorandone la portata, sulle regole a supporto della concorrenza, vincolandosi ad un più stringente termine per processare l'ordine di migrazione, e contraendo il tempo di lavorazione dello stesso dai previsti e regolamentari 5 giorni lavorativi a soli 2 giorni.

Infatti, l'articolo 18 della delibera n. 274/07/CONS, come modificato dalla delibera n. 41/09/CIR, dispone che l'operatore *recipient*, dopo avere comunicato la richiesta di migrazione all'operatore *donating*, trasmette la richiesta all'operatore notificato, dopo 5 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta.

L'operatore *donating* ha, quindi, 5 giorni di tempo per effettuare tutte le sue verifiche in merito alla conformità del codice di migrazione, prima che l'operatore *recipient* effettui la comunicazione della richiesta all'operatore notificato.

La riduzione, da 5 a 2 giorni del termine per effettuare tale comunicazione, la cui attuazione è prevista dalla Società entro un mese dall'approvazione degli impegni, appare idonea a migliorare la *performance* della migrazione, proprio nei casi in cui l'operatore *donating* inoltri al *recipient* un KO con causale "codice di migrazione errato".

Sotto il profilo di merito, l'Impegno n. 3 appare, quindi, dotato di una sua caratteristica potenzialità pro-concorrenziale potendosi ragionevolmente ritenere che i tempi complessivi di durata della migrazione possano ridursi altrettanto significativamente, in quanto l'operatore *recipient*, con 3 giorni di anticipo rispetto a quelli previsti dalla normativa, potrà riattivare la procedura di migrazione e completarla nei tempi previsti.

In conclusione le dimostrate prove organizzative, nonché l'anticipazione degli effetti evolutivi della concorrenza, oggettivamente finalizzati ad ogni possibile facilitazione della competitività del settore, connessi alla reale dimostrazione di voler favorire l'utenza, rendono valutabili positivamente le attività finora condotte dalla società Wind anche con particolare riferimento all'Impegno 3 e, dunque, conclusivamente accoglibile il documento di impegni nella versione integrata del 18 giugno 2010;

RITENUTO, in conclusione, che gli impegni definitivi presentati da Wind Telecomunicazioni s.p.a. risultano positivamente valutabili in quanto misure atte a migliorare la concorrenza nel settore rimuovendo le conseguenze anticompetitive dell'illecito attraverso idonee e stabili misure;

RITENUTO, pertanto, di ordinare l'esecuzione e di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni per Wind Telecomunicazioni s.p.a., ai sensi dell'articolo 12-ter, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS, in ragione della accertata loro meritevolezza rispetto ai fini previsti dalla vigente normativa, con conseguente effetto sospensivo del procedimento sanzionatorio n. 10/09/DIR fino alla verifica dell'effettivo adempimento degli impegni stessi, ai sensi dell'art. 12-ter, comma 1, della delibera n. 136/06/CONS;

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

1. Gli impegni presentati in data 27 gennaio 2010 dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A e successivamente integrati e trasmessi in versione integrale in data 18 giugno 2010, ai sensi dell'articolo 14-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono approvati e resi obbligatori per la società nei termini sopra descritti, ed allegati al presente provvedimento di cui costituiscono parte integrante e sostanziale.
2. L'Autorità esaminerà con cadenza periodica l'attuazione degli impegni.
3. Il procedimento di natura sanzionatoria di cui all'atto di contestazione n. 10/09/DIR resta sospeso fino alla verifica dell'effettivo adempimento degli impegni.
4. Wind Telecomunicazioni S.p.A. dà esecuzione a quanto previsto dagli impegni, nel rispetto dei termini indicati nel testo allegato al presente provvedimento. I suddetti termini decorrono dalla data di notifica del presente provvedimento alla società.
5. Ai sensi dell'articolo 12-ter, comma 2, della delibera n. 136/06/CONS, l'accertamento della mancata attuazione degli impegni comporta, previa diffida, la revoca del provvedimento di approvazione degli impegni stessi, la sanzione ai sensi dell'articolo 98 del decreto legislativo n. 259/03 per l'inottemperanza all'ordine di

esecuzione di cui al punto 4, e la ripresa del procedimento sanzionatorio per le violazioni precedentemente contestate.

6. La presente delibera è notificata a Wind Telecomunicazioni S.p.A. e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, sul sito *web* e sul Bollettino ufficiale dell'Autorità.

Roma, 24 giugno 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE
Gianluigi Magri

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola