AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 376/19/CONS

ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO N. 4/19/DTC AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ FASTWEB S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DEL REGOLAMENTO (UE) N. 2015/2120 CHE STABILISCE MISURE RIGUARDANTI L'ACCESSO A UN'*INTERNET* APERTA, IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 3 DELLA DELIBERA N. 348/18/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 23 luglio 2019;

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*", di seguito anche solo "*Codice*";

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

VISTA la legge 7 agosto 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*";

VISTO il Regolamento (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'*Internet* aperta e che modifica la direttiva n. 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il Regolamento (UE) n. 2012/531 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione;

VISTE le Linee guida del BEREC, del 30 agosto 2016, relative all'implementazione del Regolamento (UE) n. 2015/2120 sulla neutralità della rete da parte delle Autorità nazionali di regolamentazione;

VISTA la delibera n. 348/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "*Misure attuative per la corretta applicazione dell'articolo 3, commi 1, 2 e 3, del Regolamento (UE) n.*

2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali";

VISTA la delibera n. 476/18/CONS, del 27 settembre 2018, recante "*Proroga di termini per l'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 5, commi 1, 2 e 3, della delibera n. 348/18/CONS, recante "Misure attuative per la corretta applicazione dell'articolo 3, commi 1, 2 e 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali"*";

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante "*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»"*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 581/15/CONS;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante "*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*";

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

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

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 4/19/DTC del 28 dicembre 2018, notificato in data 8 gennaio 2019;

VISTA la nota del 6 giugno 2019 con cui la società Fastweb S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva;

VISTA la nota del 7 giugno 2019 con cui la società Fastweb S.p.A. ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Fastweb S.p.A. nel corso dell'audizione tenutasi in data 11 giugno 2019;

VISTA la nota del 27 giugno 2019 con cui la società Fastweb S.p.A. ha fornito ulteriori dati e informazioni;

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento del 5 luglio 2019, prot. n. 295133;

VISTA la nota del Direttore della Direzione tutela dei consumatori dell'8 luglio 2019, prot. 297964;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

La società Fastweb S.p.A. (di seguito la "Società" o "Fastweb"), al fine di rendere note le iniziative assunte in esecuzione della delibera n. 348/18/CONS, con nota del 30 ottobre 2018, acquisita con prot. n. 176423 del 31 ottobre 2018, ha dichiarato, tra l'altro, che il servizio VoIP "*al fine di garantire l'integrità della rete e l'erogazione delle Prestazioni Obbligatorie (ad esempio per Pubblica Sicurezza), non potrà essere fornito da Fastweb su apparati terminali da accesso ad Internet non di propria fornitura*".

L'Autorità, pertanto, con nota trasmessa alla Società il 21 novembre 2018, prot. n. 200969, ha precisato che "*la libertà di utilizzo di un terminale (modem/router) liberamente scelto dall'utente deve essere salvaguardata anche in caso di fruizione di servizi aggiuntivi forniti su rete IP (ed in particolare per il servizio di fonia erogato in modalità VoIP)*" e che, quindi, "*non è possibile ammettere restrizioni all'utilizzo di un'apparecchiatura terminale (modem/router) procurata autonomamente dall'utente in caso di fruizione di servizi su reti con tecnologia FTTH*"

Fastweb, con la nota del 30 novembre 2018, acquisita in data 3 dicembre 2018 con prot. n. 215016, e nell'ambito dell'audizione tenutasi in data 17 dicembre 2018 seguita da una successiva nota pervenuta in data 19 dicembre 2018 con prot. n. 235594, ha fornito ulteriori informazioni, ribadendo, comunque, la propria posizione rispetto alla mancata fornitura del servizio di *managed* VoIP nel caso di utilizzo di un *modem*/*router* terzo, in quanto, diversamente, ne sarebbero scaturite criticità in termini di integrità e sicurezza della rete, nonché di uso fraudolento

Con la successiva nota del 21 dicembre 2018, prot. n. 239954, l'Autorità ha comunicato alla Società che "*con riferimento alla restrizione prospettata da codesta Società per la fruizione del servizio VoIP, dalla documentazione prodotta non si ravvisano elementi per autorizzare la restrizione proposta. Altresì, in caso di tecnologia FTTH riconducibile all'integrazione del modem fornito da Fastweb con il modulo per il collegamento fisico con la fibra ottica, il Consiglio ha ritenuto che l'integrazione del modulo ONT non possa essere, di per sé, motivo di restrizione alla libertà di scelta dei terminali, ma che l'operatore debba indicare chiaramente il modello di ONT da utilizzare ed il relativo firmware e consentire la configurazione in rete dei serial number delle ONT procurate autonomamente dagli utenti. Resta onere dell'operatore garantire l'integrità e la sicurezza della rete e garantire la corretta fruizione dei servizi offerti all'utente finale*"

Nel corso della successiva audizione tenutasi in data 13 febbraio 2019, Fastweb ha rappresentato che erano in corso interlocuzioni con alcuni fornitori di apparati al fine di consentire all'utenza finale di utilizzare il *modem*/*router* fornito anche con altri operatori, ma ha confermato la sussistenza delle criticità già descritte in precedenza in merito alla fruizione del servizio VoIP da apparati diversi da quelli certificati dalla Società.

Da ultimo, con nota del 4 aprile 2019, acquisita in pari data con prot. n. 150265 e nel corso dell'audizione tenutasi in data 11 aprile 2019, ha comunicato di aver individuato alcune soluzioni tecniche per implementare la possibilità di utilizzo di apparecchiature terminali non fornite da Fastweb per servizi fonia erogati in modalità VoIP ai clienti che ne facciano richiesta. Tale soluzione sarebbe stata operativa tra la fine del mese di aprile e l'inizio del mese di maggio 2019.

Sulla scorta di quanto dichiarato dalla Società, sono state svolte verifiche d'ufficio in data 18 aprile 2019, mediante la consultazione dei documenti presenti sul sito www.fastweb.it/adsl-fibra-ottica/dettagli/altri-modem, dalle quali è emersa la carenza di informazioni relative al VoIP e la sola presenza della seguente frase valida per il servizio voce: "*[l]'utilizzo di un modem alternativo al FastGate, liberamente scelto dal cliente, garantisce la fornitura del servizio di fonia erogato in modalità tradizionale (POTS/PSTN)*"

Analogamente, si è potuto riscontrare che gli artt. 4 e 8 delle Condizioni generali di contratto per l'offerta di telefonia fissa Fastweb, nella versione aggiornata al mese di aprile 2019, prevedono che "*il cliente dovrà verificare la compatibilità…omissis…dei propri Apparati (Modem) con la fornitura dei servizi. Per quest'ultimo caso Fastweb rende disponibile al Cliente all'indirizzo fastweb.it/modem una lista di Modem compatibili con i Servizi*" e che "*per la fruizione dei Servizi potranno essere impiegati Apparati Fastweb o Apparati del Cliente che dovranno essere omologati e conformi agli standard internazionali ed in perfetto stato di funzionamento*", senza alcun cenno a eventuali limitazioni previste per la fruizione dei servizi medesimi.

Con la nota del 30 aprile 2019, acquisita in pari data con prot. n. 186528, Fastweb ha confermato di aver reso possibile per i clienti di utilizzare, per servizi di fonia erogati in modalità VoIP, apparecchiature terminali non fornite da Fastweb e di aver aggiornato le informative presenti nella sezione dedicata del sito aziendale.

Sulla base della documentazione acquisita, pertanto, è stato accertato che Fastweb fino alla fine del mese di aprile 2019 non ha consentito agli utenti di utilizzare il servizio VoIP nel caso di collegamento di un *modem* terzo per la fruizione dei servizi di accesso a *Internet* con la conseguenza che, data la commercializzazione di diverse offerte abbinate a servizi VoIP, non è stata garantita la libertà di scelta di un proprio terminale alternativo a quello offerto dall'operatore.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 4/19/DTC è stato avviato un procedimento sanzionatorio per la violazione dell'art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120, in materia di *net neutrality* all'interno dell'Unione europea, in combinato disposto con l'art. 3, comma 4, della delibera n. 348/18/CONS.

2. Deduzioni della società

In via preliminare, la Società ha ribadito di aver dato attuazione sia agli obblighi informativi che procedurali previsti dalla delibera n. 348/18/CONS e, in particolare, dall'art. 3, comma 4, consentendo ai propri utenti – a prescindere dalla tecnologia con la quale sono attestati – la possibilità di fruire di tutti i servizi, compreso il servizio di fonia erogato in modalità VoIP, anche ne caso di utilizzo di modem alternativi al *Fastgate*. In tal modo, la Società ha garantito la piena libertà di scelta e utilizzo del terminale anche con riferimento al citato servizio, nonostante, come evidenziato nella nota trasmessa all'Autorità il 30 novembre 2018, tale estensione ai servizi c.d. "specializzati" non fosse espressamente prevista, ma anzi esclusa, dallo stesso Regolamento (UE) n. 2015/2120.

L'attuazione della predetta disposizione è avvenuta, peraltro, anche tramite apposite informative agli utenti, diffuse attraverso differenti canali (ad esempio sito *web* e pagina personale di ciascun utente), con le quali sono state fornite indicazioni complete ed esaustive in merito ai parametri tecnici e alle modalità di configurazione di *modem* terzi alternativi al *Fastgate*. Non vi è dubbio, pertanto, che Fastweb si sia prontamente adoperata, fin dall'adozione della delibera n. 348/18/CONS, al fine di dare corretta attuazione alle disposizioni in essa riportate, manifestando fin da subito la propria disponibilità ad adottare soluzioni atte a garantire la fruizione dei servizi VoIP, purché fossero concordate e assunte modalità idonee a tutelare sia Fastweb che gli utenti finali dai rischi connessi alla sicurezza per l'utilizzo di *modem* alternativi. Come più volte rappresentato all'Autorità, infatti, le criticità evidenziate possono comportare danni e ingenti costi non solo lato operatore, ma anche per l'utente, tenuto conto che, in caso di sottrazione e utilizzo fraudolento delle credenziali rilasciate al cliente, queste possono essere utilizzate da soggetti terzi per generare traffico necessariamente addebitato all'utente finale. A tal proposito, la Società ha aggiunto che sussistono ulteriori criticità dovute all'impossibilità di garantire tutte quelle funzionalità richieste a livello normativo e regolamentare quali l'intercettazione legale e il tracciamento storico del traffico, la corretta tariffazione delle chiamate e l'integrità della rete telefonica nel rispetto dei protocolli standard di rete, criticità rispetto alle quali Fastweb aveva chiesto all'Autorità di intervenire, indicando modalità e strumenti utili ad arginare tali rischi ed evitare danni economici e di immagine provocati dalla gestione non corretta delle credenziali su *modem* libero. Le problematiche evidenziate, considerate le implicazioni in termini di sicurezza per l'utente e per la rete, hanno comportato, quindi, la necessità di valutazioni più approfondite sia mediante interlocuzioni con l'Autorità sia lato tecnico e *security*, richiedendo, di conseguenza, tempi di implementazione più lunghi rispetto a quelli stabiliti dalla medesima Autorità. A tal proposito, la Società ha richiamato l'art. 3, comma 5, della delibera in esame, il quale prevede che, per la fruizione dei servizi VoIP, l'operatore possa richiedere "*eventuali restrizioni, opportunamente motivate e approvate dall'Autorità, imposte per l'utilizzo delle apparecchiature terminali fornite, anche con riferimento all'effettivo impiego di apparecchiature terminali scelte autonomamente dall'utente*". D'altra parte, Fastweb ha segnalato che le reti di telecomunicazioni, i sistemi e i processi di *provisioning* degli operatori – anche se a macro livello forniscono

servizi di natura paragonabile – presentano caratteristiche, meccanismi e complessità molto diversi. In tale ottica, l'implementazione della soluzione per rendere possibile la fornitura del servizio voce in modalità VoIP su *modem* libero ha presentato per Fastweb difficoltà tecniche di particolare rilevanza rispetto a quelle di altri operatori, in quanto essa utilizza una molteplicità di soluzioni di accesso (ULL e SLU, WLR, *bitstream* rame e NGA, VULA, FTTH ecc…) e di fornitori di rete, diversi oltre che autoprodotti, i quali rendono di fatto complessa la gestione e la modifica delle modalità di erogazione dei propri servizi, soprattutto ove si consideri che in buona parte di essi il servizio voce è erogato in modalità VoIP.

Successivamente all'audizione tenutasi in data 11 giugno 2019, la Società ha fornito le seguenti ulteriori informazioni utili all'istruttoria: *a*) da fine aprile 2019, Fastweb ha abilitato l'erogazione del servizio voce in tecnologia VoIP su *modem* terzi a circa (***omissis***) clienti sia della propria *customer base* che di nuova attivazione; *b*) non sono state riscontrate criticità nell'utilizzo dei servizi, così come non risultano reclami in merito alla configurazione e fruizione dei servizi tramite *modem* libero, sia da parte di nuovi clienti sia da parte di clienti già attivi che hanno chiesto di utilizzare un *modem* di proprietà in sostituzione del *Fastgate* precedentemente fornito; *c*) (***omissis***); *d*) gli utenti che alla data di approvazione della delibera n. 348/18/CONS fruivano del servizio voce in modalità VoIP erano circa (***omissis***) mln e attualmente sono circa (***omissis***) mln.

Sotto diverso profilo, Fastweb ha illustrato le ulteriori iniziative intraprese allo scopo di migliorare la *customer experience* dei clienti che intendono utilizzare un *modem* terzo alternativo al *Fastgate* e, nello specifico: *i*) l'inserimento di una chiara informativa nella fattura del 1° luglio 2019 per ricordare al cliente la facoltà di utilizzo di un *modem* terzo su tutte le offerte commercializzate da Fastweb e su tutte le tecnologie; *ii*) (***omissis***); *iii*) (***omissis***).

Tanto premesso, la Società ha ribadito la legittimità del proprio operato e, conseguentemente, l'assenza dei presupposti per un'eventuale sanzione amministrativa, chiedendo l'archiviazione del procedimento.

3. Valutazioni dell'Autorità

In via preliminare, si osserva che il Regolamento (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, ha inteso stabilire misure dirette a garantire l'accesso a un'*Internet* aperta, coerentemente con il principio di neutralità tecnologica. In tale prospettiva, in linea di continuità con quanto già definito dalla direttiva n. 2008/63/CE, l'art. 3 del citato Regolamento sancisce, tra l'altro, il principio di libertà di scelta delle apparecchiature terminali da parte degli utenti finali per il servizio di accesso ad *Internet*, disponendo, al comma 1, che "[g]*li utenti finali hanno il diritto di (..) utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a Internet*" e precisando, ai successivi commi 2 e 3, che "[g]*li accordi tra i fornitori di servizi di accesso a Internet e gli utenti finali sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche dei servizi*

di accesso a Internet quali prezzo, volumi di dati o velocità, e le pratiche commerciali adottate dai fornitori di servizi di accesso a Internet non limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali" e che "[i] *fornitori di servizi di accesso a Internet, nel fornire tali servizi, trattano tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, e a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate*".

Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento, inoltre, le Autorità nazionali di regolamentazione hanno il compito di stretto monitoraggio sul rispetto del richiamato articolato, nonché di promuovere *"la costante disponibilità dell'accesso non discriminatorio a Internet a livelli qualitativi che siano al passo con il progresso tecnologico*", potendo, a tal fine, anche "*imporre requisiti concernenti le caratteristiche tecniche, i requisiti minimi di qualità del servizio e altre misure adeguate e necessarie a uno o più fornitori di comunicazioni elettroniche al pubblico, incluso ai fornitori di servizi di accesso a Internet*".

Sulla base del quadro legislativo europeo sopra richiamato, l'Autorità ha adottato la delibera n. 348/18/CONS, all'esito di un'apposita consultazione pubblica a cui ha partecipato anche la Società, con il fine precipuo di garantire la piena e uniforme applicazione del richiamato art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120 e assicurare agli utenti la facoltà di poter liberamente utilizzare un'apparecchiatura terminale di propria scelta senza dover subire qualsivoglia limitazione nella fruizione dei servizi compresi nelle offerte sottoscrivibili.

In merito alle tempistiche di adeguamento alle misure approvate, l'art. 5 della delibera in esame ha prescritto agli operatori di adeguare le condizioni contrattuali, le indicazioni commerciali e le informazioni da fornire agli utenti finali entro 90 giorni dalla sua pubblicazione, provvedendo, nei 30 giorni precedenti alla scadenza di tale termine, a darne adeguata evidenza all'Autorità, termini prorogati di 30 giorni per effetto della delibera n. 476/18/CONS e, pertanto coincidenti, rispettivamente, con il 31 ottobre e il 30 novembre 2018.

Le problematiche sollevate da Fastweb in ordine al mancato rispetto di detti termini, tenuto conto che già in sede di consultazione pubblica la Società aveva fornito un proprio contributo con il quale ha sottoposto all'attenzione e valutazione dell'Autorità le medesime questioni e criticità riportate nell'attuale procedimento sanzionatorio, sono state affrontate con l'approvazione della citata delibera n. 348/18/CONS. Più precisamente, è stato prescritto, per le offerte che prevedano l'abbinamento di servizi di accesso ad *Internet* con servizi aggiuntivi che utilizzano la rete IP (quali, ad esempio, il servizio di telefonia VoIP), che i fornitori di accesso alla rete sono tenuti a garantire "*agli utenti finali la possibilità di scegliere ed utilizzare le apparecchiature terminali senza oneri economici aggiuntivi non giustificati da vincoli tecnici opportunamente motivati, né pregiudizi in termini di ritardi, interruzioni, impedimenti o deterioramenti nella qualità e nell'accesso ai servizi compresi nell'offerta commerciale*".

A tal proposito, tuttavia, in considerazione delle successive interlocuzioni con l'Autorità attinenti ai rischi per la sicurezza della rete e degli utenti, le tempistiche di

adeguamento possono ritenersi compatibili con quanto sostenuto in ordine al fatto che la Società si sia prontamente attivata per adeguarsi al disposto regolamentare, a seguito della ricezione della comunicazione del 21 dicembre 2018 che la informava del fatto che non sussistessero motivi tecnici ostativi tali da giustificare e, quindi, autorizzare le restrizioni tecniche prospettate relativamente al *VoIP*.

Conclusivamente, sulla scorta delle suesposte motivazioni e in considerazione, altresì, della novità delle condizioni tecniche ed ammnistrative introdotte dal Regolamento dell'Autorità, nonché delle iniziative intraprese dalla Società per il completo adeguamento alle misure originariamente confutate, si ritiene di non dover procedere alla irrogazione della sanzione per la condotta contestata, la quale risulta in ogni caso cessata in tempi ragionevolmente congrui rispetto agli obiettivi delle delibera n. 348/18/CONS.

RITENUTA, pertanto, l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 120.000,00 ad euro 2.500.000,00 ai sensi dell'art. 98, comma 16-*ter*, del *Codice*;

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

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 4/19/DTC avviato nei confronti della società Fastweb S.p.A. – codice fiscale: 12878470157, con sede legale in Via Caracciolo, 51 – 20155 - Milano, per il mancato adeguamento alle disposizioni di cui all'art. 3 del Regolamento (UE) n. 2015/2120, in combinato disposto con l'art. 3, comma 4, della delibera n. 348/18/CONS, secondo le modalità e i termini prescritti;

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 ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 23 luglio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi