



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA N. 434/17/CONS**

**ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ TELECOM ITALIA S.P.A.,  
PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI CUI ALL'ARTICOLO 65, COMMI 5  
e 7 DELLA DELIBERA N. 623/15/CONS**

**(CONTESTAZIONE N. 1/17/DRS DEL 26/07/2017)**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 14 novembre 2017;

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”*;

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”*;

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

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;

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. 405/17/CONS;

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. 152/10/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”*;



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

VISTA la delibera n. 604/13/CONS del 28 ottobre 2013 recante “*Approvazione delle linee guida per la valutazione della replicabilità delle offerte al dettaglio a banda ultralarga su fibra ottica*”;

VISTA la delibera n. 623/15/CONS del 5 novembre 2015 recante “*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati NN. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e N. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE)*”;

VISTA la relazione della Direzione sviluppo dei servizi digitali e della rete (DSD) dell’Autorità, prot. n. 29302 del 2 maggio 2017;

VISTO l’atto di accertamento e contestazione n. 1/17/DRS del 27 giugno 2017, notificato a Telecom Italia S.p.A. (anche TIM o Telecom Italia) in pari data, con il quale è stato accertato e parimenti contestato a Telecom Italia la violazione degli obblighi di cui alla delibera n. 623/15/CONS, articolo 65, commi 5 e 7;

VISTO il verbale dell’udienza svolta con Telecom Italia in data 26 luglio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## **Sommario**

1. Premessa .....	2
1.1 Il fatto .....	3
1.2 Quadro regolamentare .....	6
1.3 Conclusioni della fase pre-istruttoria funzionale alla contestazione .....	8
2. L’istruttoria e le deduzioni di Telecom Italia .....	10
3. Valutazioni dell’Autorità sulla violazione.....	16
3.1 Sulla sussistenza della violazione e gravità della stessa.....	16
3.2 Valutazione della violazione secondo i parametri fissati dalla legge 689/1981...	20

## **1. Premessa**

Il procedimento in oggetto è stato avviato nei confronti di Telecom Italia per violazione di disposizioni regolamentari relative agli obblighi di comunicazione preventiva di cui all’articolo 65, commi 5 e 7, della delibera n. 623/15/CONS (Analisi di mercato sull’accesso). Siffatto onere di comunicazione, gravante sulla società in oggetto, è funzionale alla verifica preventiva, svolta mediante *test di prezzo*, della replicabilità delle offerte di accesso al dettaglio che TIM intende commercializzare, oltre che del successivo impatto sul mercato.



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In particolare, con il provvedimento n. 1/17/DRS del 27/06//2017, la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche (la *Direzione*) ha contestato a TIM di aver fornito, relativamente al profilo “TIM Smart Fibra Limited Edition”, commercializzato via *web*, informazioni in relazione al numero di attivazioni con un grado di approssimazione eccessivo tra quanto pianificato e quanto effettivamente consuntivato, sforando, per uno dei profili commerciali, il limite massimo di attivazioni preventivato.

Si richiamano i punti salienti del suddetto atto.

## 1.1 Il fatto

- La DSD, ai sensi della delibera n. 499/10/CONS e della relativa circolare applicativa dell’8 luglio 2011, ha svolto, a seguito di segnalazioni di Vodafone Italia S.p.A. (Vodafone), un’attività di monitoraggio dei dati di consuntivo dell’offerta *retail* TIM SMART FIBRA, oggetto di verifica preventiva e successiva approvazione.
- Le segnalazioni di Vodafone hanno riguardato l’asserita non replicabilità della promozione “*Limited edition* da canale *web*” applicata all’offerta TIM SMART FIBRA, la reiterazione della proposizione commerciale di tale promozione e la conseguente necessità di sottoporre la stessa anche al test *period by period* previsto dalle delibere n. 499/10/CONS e n. 604/13/CONS.

### I. La descrizione dell’offerta e le verifiche svolte *ex ante*

- L’offerta TIM SMART FIBRA (comunicata il 30 ottobre 2015 per la commercializzazione dal 28 novembre 2015) si sostanzia in una nuova opzione<sup>1</sup> abbinabile all’offerta TIM SMART<sup>2</sup>, denominata per l’appunto “SMART FIBRA”, relativa ad un accesso dati con velocità di base fino a 50/10 Mbit/s<sup>3</sup>.
- In allegato alla summenzionata nota del 30 ottobre 2015 la Società ha trasmesso, come di prassi, il piano relativo al dettaglio delle promozioni pianificate sull’offerta

<sup>1</sup> Per opzione s’intende una specifica declinazione, non sottoscrivibile separatamente e di durata non predefinita, di una determinata offerta, orientata verso le esigenze di un particolare profilo di consumo della clientela, che prevede condizioni speciali limitatamente ad alcune modalità di fruizione del servizio (delibera n. 96/07/CONS, articolo 1, lettera g).

<sup>2</sup> L’offerta TIM SMART include una componente “base” comprensiva di accesso ADSL a 20 Mbit/s, servizio TIMVISION e traffico telefonico tariffato a chiamata al prezzo mensile di 29,90 €/mese (IVA incl.). Il cliente sottoscrittore è vincolato all’acquisto di almeno una tra le opzioni aggiuntive TIM SMART CASA (chiamate illimitate verso i numeri fissi e mobili nazionali, senza scatto alla risposta) e TIM SMART MOBILE (SIM mobile con 500 minuti/mese e 3GB di Internet 4G) al prezzo di 10 €/mese per ciascuna opzione.

<sup>3</sup> L’offerta prevede inoltre la gratuità dell’ulteriore opzione “SMART SUPERFIBRA”, che consiste nell’upgrade della velocità dell’accesso a 100/20 Mbit/s (in caso di tecnologia FTTCab) o a 300/20 (nel caso di tecnologia FTTH).



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

in questione ed il prospetto delle acquisizioni previste nei 24 mesi successivi all'avvio della commercializzazione (per quanto previsto dalla delibera n. 604/13/CONS), per ciascuna delle promozioni di cui al suddetto piano. Tra queste, la promozione denominata "*Limited Edition da canale web*" prevede un extra-sconto in fattura di € 120,00, differito su tre diverse fatture per un importo di 40 € cadauna (valori IVA inclusa). Per tale promozione TIM ha pianificato, relativamente al periodo dicembre 2015 - novembre 2017, [omissis] acquisizioni/mese in caso di sottoscrizione dell'offerta TIM SMART con una sola opzione (SMART FIBRA) e [omissis] acquisizioni/mese in caso di sottoscrizione dell'offerta TIM SMART con due o tre opzioni (tra cui SMART FIBRA).

- Con nota del 3 novembre 2015, trasmessa alla Società per acquisire ulteriori elementi informativi in merito all'offerta in fase di valutazione, la DSD ha richiesto, con riferimento alla suddetta promozione "*Limited Edition da canale web*", di "*specificare se il numero previsto di acquisizioni mensili*" fosse "*da intendersi quale numero massimo vincolato di sottoscrizioni della suddetta promozione, a dimostrazione del ridotto impatto della stessa sul mercato, condizione per l'esonero dal test period by period individuata dalle delibere n. 499/10/CONS e n. 604/13/CONS*".
- TIM ha riscontrato la suddetta richiesta il 5 novembre 2015, confermando che "*Il numero previsto nel piano di acquisizione mensile è da considerarsi come il numero massimo di sottoscrizioni associate alla promozione in questione*".
- In considerazione di siffatto limite massimo di acquisizioni, e per effetto di quanto stabilito in materia di *test* di prezzo dalla delibera n. 499/10/CONS e dalla relativa circolare attuativa dell'8 luglio 2011, la DSD ha ritenuto, quindi, di non sottoporre la promozione alla verifica di tipo *period by period*, che la citata normativa regolamentare prevede non si applichi alle offerte ad impatto limitato sul mercato.
- Alla luce di ciò, nonché visto il positivo esito dell'altro *test* di tipo DCF, previsto dalla summenzionata delibera n. 499/10/CONS e svolto secondo le modalità attuative riportate al par. 3 della già richiamata circolare dell'8 luglio 2011, la commercializzazione della promozione era stata approvata dalla DSD mediante silenzio-assenso. Si evidenzia che i *cap* relativi al numero massimo di sottoscrizioni della promozione "*Limited Edition da canale web*" - nella misura di [omissis] acquisizioni/mese in caso di sottoscrizione dell'offerta TIM SMART con una sola opzione (SMART FIBRA) e [omissis] acquisizioni/mese in caso di sottoscrizione dell'offerta TIM SMART con due o tre opzioni (tra cui SMART FIBRA) - sono stati confermati da Telecom Italia nell'ambito delle istanze di approvazione relative a successive modifiche delle condizioni dell'offerta TIM SMART FIBRA ovvero a nuove promozioni sulla medesima offerta, trasmesse nel corso dell'anno 2016 e approvate dall'Ufficio.



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

## II. Le attività di monitoraggio ex post

- La DSD ha svolto un'attività di monitoraggio dei dati di consuntivo delle offerte *retail*, oggetto di verifica preventiva e successiva approvazione, ai sensi di quanto previsto dalla delibera n. 499/10/CONS (all'allegato 1, par. 4.1.) e dalla relativa circolare applicativa dell'8 luglio 2011 (par. 3, punto 17).
- Ai fini del monitoraggio la DSD ha richiesto a TIM di trasmettere i dati di consuntivo relativi alle sottoscrizioni effettive della promozione denominata "*Limited Edition da canale web*" nei mesi di dicembre 2015 e gennaio 2016, dando evidenza separata delle adesioni al blocco base dell'offerta con la sola opzione aggiuntiva "SMART FIBRA" e delle adesioni al blocco base dell'offerta con due o tre opzioni aggiuntive (tra cui "SMART FIBRA"). La Società ha riscontrato la suddetta richiesta fornendo i dati di consuntivo e puntualizzando che "*Le quantità pianificate indicate per la promozione Limited Edition sono da intendersi come limite massimo commercializzato. Nel caso della opzione SMART FIBRA risulta tecnicamente impossibile il controllo di tali valori massimi in maniera separata tra i clienti che scelgono la sola opzione SMART FIBRA e quelli che scelgono SMART FIBRA unitamente ad altre opzioni. Il valore massimo commercializzabile da prendere a riferimento è pertanto quello costituito dalla somma delle due tipologie sopra citate*".
- L'Autorità ha poi svolto un confronto tra i dati di consuntivo comunicati in prima istanza, come chiarito in seguito ottenuti dal *Data Warehouse Basket* (DWB), e i dati estratti dai sistemi di *Customer Relationship Management* (CRM) e relativi al numero totale di clienti sottoscrittori dell'offerta TIM SMART FIBRA per i mesi da dicembre 2015 ad agosto 2016 ed il "di cui" relativo al numero dei clienti che, nello stesso, periodo hanno aderito alle promozioni *limited edition*.
- Tale scostamento, come chiarito da Telecom Italia, è spiegabile con il fatto che i dati di consuntivo inviati (per l'offerta *Limited edition da canale web*) sono stati ottenuti, sostanzialmente, da quanto presente sul portale *web* e incrociati con *Data Warehouse* (DW) Primario, cosiddetto *DW Basket* (DWB). In tal caso, il dato consuntivato contiene le sole attivazioni, inviate ai sistemi di fatturazione, acquisite ed effettuate nel mese. Si perdono, pertanto, le attivazioni acquisite nel mese e svolte nel mese successivo.

I dati estratti da CRM fanno invece riferimento ai clienti effettivamente fatturati in quel mese, indipendentemente dalla data di acquisizione da *web* (che può essere del mese precedente)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Nel caso di canale *web*, per le estrazioni DWB comunicate a Agcom, vale la seguente definizione:

1) Per offerta/promozione attivata da canale *web* s'intende un'offerta/opzione acquisita sul Portale *Web* e attivata nello stesso mese;

Telecom Italia sottolinea che questa definizione non tiene conto dei fenomeni di backlog, ossia di acquisizioni nel mese x, attivate nel mese x+1, che non vengono consuntivati sul DWB.



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La differenza nella consuntivazione per le promozioni in questione è risultata, in valore assoluto, essere inferiore al 13% nel periodo dicembre 2015 - agosto 2016.

Nel corso delle attività pre-istruttorie TIM ha evidenziato quanto segue:

- Il peso delle promozioni comunicate (Promozione *Limited Edition* su blocco base + Smart Fibra, Promozione *Limited Edition* su blocco base + Smart Fibra + una o due opzioni base, e Superpromo TIM SMART), sul totale delle attivazioni TIM SMART FIBRA non supera il 3%.
- Le principali motivazioni degli scostamenti tra dati comunicati in fase di monitoraggio periodico dei consuntivi e i dati presenti nel CRM e nei sistemi di fatturazione sono riconducibili alla diversa definizione di attivazione utilizzata, nonché al momento in cui è stata effettuata l'estrazione rispettivamente da DWB (*Data Warehouse Basket*) e da CRM, in quanto il DWB produce ed elabora i dati sulla base delle singole foto mensili (trattandosi di attivazioni da canale *web*, su DWB vengono storicizzate le sole attivazioni effettuate nello stesso mese di acquisizione), mentre in fase di accesso al CRM, a settembre 2016, è stato estratto tutto il periodo di riferimento, recuperando dunque anche la dinamica delle attivazioni fra i diversi mesi.
- Le promozioni mantengono, comunque, un peso relativamente contenuto sul totale delle attivazioni, coerentemente con il vincolo regolamentare di limitare l'impatto sul mercato. Non viene mai neanche avvicinata la soglia del 10% delle attivazioni totali.
- Il *test* di replicabilità risulta ampiamente superato, a dimostrazione del rispetto dei vincoli concorrenziali imposti dall'Autorità. Ciò è vero, sostiene TIM, sia sostituendo al pianificato i dati da CRM sia quelli consuntivati da DWB.

Nella tabella seguente si riportano i risultati delle valutazioni di replicabilità effettuate da TIM.

Offerta	Volumi di attivazioni inserite nel modello		
TIM SMART FIBRA (Anno 2016)	Pianificato	Consuntivato da DWB	Consuntivato da CRM
Extra margine DCF (€)	[omissis]	[omissis]	[omissis]

## 1.2 Quadro regolamentare

Per quanto riguarda **la regolamentazione pertinente al caso di specie** si richiama quanto segue:

- il paragrafo 3.2 dell'Allegato A alla delibera n. 604/13/CONS, recante "Approvazione delle linee guida per la valutazione della replicabilità delle offerte al



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

dettaglio a banda ultralarga su fibra ottica”, stabilisce che “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). Tali offerte sono soggette alla sola verifica DCF. 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:

- a. 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);
  - b. le promozioni c.d. limited edition, per le quali l’operatore sottoposto al test comunica preventivamente un numero massimo di acquisizioni nel periodo di commercializzazione, laddove tale numero risulti di ridotto impatto percentuale rispetto al totale delle attivazioni dell’offerta nel medesimo periodo.”
- l’articolo 11, comma 7 della delibera n. 623/15/CONS, recante “Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati NN. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e N. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE)”, dispone che “Tutte le offerte di Telecom Italia di servizi di accesso al dettaglio (inclusi i bundle) devono essere replicabili da parte di un operatore efficiente e, pertanto, sono sottoposte ad un test di replicabilità, in modalità ex ante ossia prima del lancio commerciale, da parte dell’Autorità”;
  - l’articolo 65, commi 2, 4, 5 e 7, della citata delibera n. 623/15/CONS prevede che:
    - 2) L’Autorità effettua la verifica della replicabilità economica e tecnica delle offerte di cui al comma precedente mediante i test definiti ai sensi della delibera n. 499/10/CONS e successive integrazioni, salvo quanto stabilito in merito alle gare per pubblici appalti ed alle procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore di cui all’articolo seguente.
    - 4) Al fine di consentire lo svolgimento dei test di prezzo di cui ai commi precedenti, Telecom Italia comunica all’Autorità le nuove condizioni di offerta dei servizi di accesso al dettaglio, nonché le modifiche alle condizioni di offerta preesistenti, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data prevista per la loro commercializzazione, salvo quanto stabilito in merito alle gare per pubblici appalti ed alle procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore di cui all’articolo seguente. Tale comunicazione potrà avvenire mediante un apposito sistema informatico, non appena disponibile.
    - 5) Contestualmente alla comunicazione preventiva delle condizioni di offerta, che riporta tutti i dettagli contenuti nell’offerta medesima, compresi gli eventuali sconti che si intendono praticare ai clienti finali, Telecom Italia trasmette



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*all’Autorità tutte le informazioni necessarie alla valutazione dell’offerta, tra cui i profili di consumo della clientela di riferimento.*

*7) Successivamente alla commercializzazione dell’offerta, ai fini delle attività di vigilanza di competenza, l’Autorità può richiedere a Telecom Italia di trasmettere i dati di consuntivo relativi, tra l’altro, ai volumi di traffico e ai ricavi associati all’offerta.*

- *La Circolare applicativa dell’8 luglio 2011 della delibera n. 499/10/CONS prevede, al paragrafo 17, che Ai sensi di quanto previsto dall’art. 68, comma 5 della delibera n. 731/09/CONS e dall’allegato 1, par. 4.1, della delibera n. 499/10/CONS, gli Uffici svolgono una specifica attività di monitoraggio finalizzata ad acquisire informazioni circa i dati di consuntivo relativi ai volumi di traffico e ai ricavi associati alle offerte approvate. In ottica prospettica, tali informazioni costituiscono altresì un riferimento di confronto dei dati relativi al numero presuntivo di acquisizioni comunicato dall’operatore notificato per ciascuna delle offerte sottoposte alle verifiche di prezzo, limitando in tal modo l’asimmetria informativa.*

*Il paragrafo 18 della stessa Circolare prevede che La medesima attività di monitoraggio permetterà di aggiornare periodicamente i modelli di valutazione di ogni offerta, così da svolgere le verifiche relative ad ogni nuova promozione sulla base del risultato economico effettivo e consolidato (poiché derivante dai dati di consuntivo e non di presuntivo, almeno per il periodo dell’anno solare di riferimento già trascorso al momento delle verifiche).*

## **1.3 Conclusioni della fase pre-istruttoria e contestazione**

La Direzione ha preso atto degli scostamenti tra dato di consuntivo da canale *web* (DWB) e dato ottenibile, successivamente, da CRM accertando un sostanziale allineamento, fatte salve spiegabili differenze.

Ciò che tuttavia è apparso di maggior rilievo è stata, a livello formale, la differenza tra quanto pianificato e il consuntivo.

Più in dettaglio, i dati comunicati da TIM relativi all’offerta TIM SMART FIBRA, con riferimento alla promozione *limited edition su blocco base + una opzione base*, hanno evidenziato il mancato rispetto del *cap* pianificato di [omissis] attivazioni mensili a cui la stessa Telecom Italia si è inizialmente vincolata, relativamente alle acquisizioni della promozione “*Limited Edition da canale web*”.

D’altra parte, nel caso della promozione *limited edition su blocco base + due o tre opzioni base*, il numero di attivazioni consuntivate è stato sensibilmente inferiore al limite massimo preventivato, come emerge dalla seguente tabella:



## Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Confronto <i>cap</i> - acquisizioni mese per l'anno 2016	2016		
	Cap	Acquisizioni effettive	% rispetto al totale di attivazioni
promozione <i>limited edition</i> su blocco base + una opzione base (SMART FIBRA) (periodo gen-16 – dic-16)	[omissis]	[omissis]	2%
promozione <i>limited edition</i> su blocco base + due o tre opzioni base (SMART FIBRA) (periodo dic-15 – ago-16)	[omissis]	[omissis]	0,2%

Nel corso dell'attività di vigilanza, sopra riassunta, TIM ha motivato lo sfioramento facendo presente di non essere, tecnicamente, in grado di controllare, in modo disaggregato, il rispetto del limite massimo di attivazioni delle due promozioni suddette, bensì della sola somma.

Complessivamente, infatti, sebbene si abbia uno sfioramento in eccesso per la prima opzione, la seconda è ampiamente al di sotto del dato preventivato.

Per effetto di quanto sopra l'offerta rimane ad impatto limitato atteso che il totale delle attivazioni relative alla promozione in oggetto è pari al 2% del totale attivazioni di TIM (di prassi si considerava un tetto del 10%, sebbene tale limite non fosse esplicitato in delibera).

Non risulta, pertanto, inficiato l'esito della verifica di replicabilità con riferimento alla possibilità di ascrivere l'offerta in questione tra quelle soggette al solo test DCF.

Parimenti, sebbene tale verifica non sarebbe prevista dalla regolamentazione allora vigente, il test DCF risulta soddisfatto anche utilizzando i dati di consuntivo.

Alla luce di tutto quanto sopra, l'atto di contestazione conclude che in relazione alla disposizioni sopra richiamate Telecom Italia ha fornito informazioni sul piano di acquisizioni delle promozioni da canale *web (limited edition)* non controllabili in modo disgiunto. Da ciò lo sfioramento del *cap* di attivazioni, a cui la stessa si era vincolata, per una delle due promozioni.

A tale riguardo, ed in buona sostanza ciò che è stato addebitato a Telecom Italia è che quest'ultima dovrebbe attenersi a comunicare i dati di preventivo con un livello di disaggregazione compatibile con le caratteristiche dei sistemi in esercizio, ai fini del consuntivo, in modo da non compromettere l'efficacia e l'efficienza dell'attività di verifica dell'Autorità.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Telecom Italia, per l'effetto di quanto sopra, ha violato le disposizioni di cui all'articolo 65, commi 5 e 7 fornendo informazioni con un grado di approssimazione, tra quanto preventivato e quanto consuntivato, eccessivo. In relazione al comma 5, infatti, TIM ha violato l'obbligo di trasmettere *all'Autorità tutte le informazioni necessarie alla valutazione dell'offerta, tra cui i profili di consumo della clientela di riferimento*, avendo inviato un dettaglio "non necessario", poi risultato non controllabile dalla stessa né, di conseguenza, utile ai fini delle verifiche amministrative. Il Comma 7 è stato parimenti incluso nella contestazione a causa della non coerenza dei dati di consuntivo con quanto pianificato.

Per effetto di quanto sopra la Direzione ha accertato che Telecom Italia, nei termini di cui nella motivazione della contestazione, non ha rispettato gli obblighi di cui all'articolo 65, commi 5 e 7 della delibera n. 623/15/CONS e, per l'effetto, ne ha contestato la violazione da sanzionarsi ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Tanto premesso, si riportano, nelle sezioni seguenti, gli esiti istruttori conseguenti alla notifica della contestazione.

### **2. L'istruttoria e le deduzioni di Telecom Italia**

TIM, acquisiti gli atti del procedimento ai sensi e per gli effetti dell'articolo 8 del *Regolamento*, è stata sentita in audizione in data 26 luglio 2017, ai sensi dell'articolo 9 del medesimo *Regolamento*, come da richiesta societaria di cui alla nota prot. n. 47131 del 17 luglio 2017.

Nell'occasione la società ha svolto alcune considerazioni relative al merito dell'addebito ascrittore, partendo da un'analisi della regolamentazione disciplinante la materia delle offerte al dettaglio e degli obblighi di comunicazione *ex ante* cui la società è tenuta. Siffatte argomentazioni, di seguito sintetizzate, nell'ottica di TIM, sarebbero sufficienti a dimostrare l'assenza di ogni responsabilità/illegittimità dell'azienda nella vicenda di che trattasi.

A riguardo TIM ha infatti premesso:

*"I costi presi a riferimento per l'analisi di replicabilità sono i costi dei servizi di rete che gli altri operatori acquistano da TIM – costi di rete essenziali definiti sulla base di un mix produttivo - i costi dei servizi che gli altri operatori realizzano in proprio ed i costi commerciali.*

*La sommatoria di tali costi determina il floor di costo sotto il quale TIM non può posizionarsi. E' di tutta evidenza dunque che il mix produttivo ha un peso di rilievo nella determinazione del floor delle offerte di TIM."*

*Entrando nel merito della normativa sui test di prezzo, la Delibera n. 499/10/CONS (all. 1 par. 1.4) prevedeva che le offerte finalizzate allo sviluppo del mercato c.d. "entry level", in considerazione della necessità di specifici investimenti destinati a tale*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*sviluppo fossero escluse dal test Period by Period perché solo con un'analisi multiperiodale (DCF) gli investimenti possono trovare un adeguato ritorno economico.*

*Tale principio era confermato anche dalla Circolare applicativa dell'8 luglio 2011 e ne veniva addirittura rafforzata la ratio laddove si precisavano le casistiche da assimilare alle offerte/promozioni "entry level".*

*Successivamente anche la Delibera n. 604/13/CONS ribadiva l'esclusione del Period by Period per le offerte entry level, assimilando nuovamente a tali offerte quelle promozionali che presentano un impatto limitato sulle dinamiche competitive nei mercati al dettaglio.*

*Ai sensi della Circolare applicativa il test DCF, volto a verificare il recupero dei costi complessivi (fissi e variabili) dell'offerta nell'arco del relevant time period (par. 14), si applicava cumulativamente a ciascuna delle offerte tariffarie al dettaglio dell'operatore notificato e all'insieme di promozioni programmato nell'anno di riferimento su ciascuna offerta. L'analisi DCF veniva condotta a partire dal mese di avvio della commercializzazione dell'offerta stessa.*

*Il piano di acquisizione complessivo, relativo ad ogni singola offerta, era di dodici mesi per il rame e di 24 mesi per la fibra ed era aggiornato all'inizio di ogni anno solare (par. 15).*

*Alla luce di tali precisazioni Telecom Italia non comunicava volta per volta la singola promozione sia essa rush o Limited Edition, ma comunicava preventivamente l'offerta (ad es. la TIM Smart) nelle sue diverse articolazioni e promozioni. Ogni singola promozione pertanto era assoggettata sia al test DCF che al test Period by Period salvo il caso in cui, per lo scarso impatto di mercato, la stessa fosse esclusa dal Period by Period.*

*La normativa di riferimento non ha mai indicato in modo esplicito la quantificazione puntuale della soglia per valutare l'impatto di mercato né con riferimento alle singole offerte né con riferimento all'offerta in rame o in fibra.*

*E' importante quindi precisare che nella prassi per le acquisizioni TOTALI pianificate, e successivamente consuntivate sulle promozioni rush e Limited Edition, TIM si è dovuta orientare per non superare il 10% delle acquisizioni mensili della sola offerta di Telecom (nel caso di specie della sola offerta TIM SMART FIBRA).*

*Entrando nel dettaglio, Telecom Italia comunicava preventivamente ad AGCOM:*

- Le condizioni economiche dell'offerta nelle sue diverse articolazioni (comprese le promozioni);*
- Il piano di acquisizione complessivo di 12 mesi suddiviso per mese per le offerte in rame e di 24 mesi suddiviso per mese per le offerte in fibra;*
- Il totale dei ricavi e dei costi secondo il test DCF;*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

- Il totale dei ricavi e dei costi secondo il test Period by Period (quando applicabile).

*Ripercorsa l'attività svolta prima del lancio commerciale, è importante sottolineare che ai sensi di quanto previsto dall'art. 65, comma 7 della Delibera n. 623/15/CONS e dall'allegato 1, par. 4.1, della Delibera n. 499/10/CONS, **successivamente alla commercializzazione Telecom Italia comunica periodicamente i dati di consuntivo relativi al numero di clienti e ai ricavi associati alle offerte approvate.***

*Ai sensi del precedente quadro la richiesta dei dati di consuntivo da parte di AGCOM permetteva dunque di comprendere la dinamicità dell'offerta all'interno dell'anno solare, tenendo conto delle diverse articolazioni di offerta. Telecom Italia comunicava quindi periodicamente i dati di consuntivo proprio con l'obiettivo di consentire all'Autorità di verificare anche la coerenza della pianificazione.*

*A marzo 2017 è entrata in vigore la Delibera n. 584/16/CONS che disciplina le nuove linee guida sulla verifica di replicabilità delle offerte al dettaglio.*

*La nuova disciplina, preso atto del mutato contesto di mercato, della dinamicità delle offerte e della complessità dell'articolazione dell'offerta, ha innovato profondamente il precedente quadro. La nuova disciplina infatti prevede:*

- *L'applicazione del solo test Discounted Cash Flow (DCF - analisi multiperiodale) in luogo del doppio test (DCF e PbP);*
- *L'analisi della singola promo su tecnologia in rame e l'analisi dell'offerta in fibra nelle sue diverse articolazioni/promozioni;*
- *Il superamento del piano previsionale del piano di acquisizioni su base annuale per le offerte in rame o biennale per le offerte in fibra;*
- *L'introduzione di una verifica ex post sulla base dei consuntivi per le offerte in fibra.*

*Le nuove linee guida sono state adottate dopo una profonda analisi dell'esperienza accumulata alla luce anche dell'evoluzione del mercato al dettaglio in cui risulta predominante l'offerta di pacchetti di servizi (bundle) e di offerte aggregate in continua evoluzione.*

Quanto al merito della contestazione TIM ha rilevato:

*...“la contestazione esclude qualsiasi impatto sulla replicabilità, mentre i dati di consuntivo evidenziano l'assenza di impatti sul mercato.*

*La contestazione dunque si focalizza sugli aspetti di natura più comunicazionale della disciplina rilevante, nonostante TIM abbia rispettato sia l'obbligo di comunicazione preventiva che di comunicazione dei dati previsionali e di consuntivo.*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*L'Autorità, in tale contesto, non può non tener conto delle azioni proposte proattivamente da TIM proprio al fine di migliorare gli aspetti che qui vengono censurati.*

*La consuntivazione della TIM SMART Fibra Limited Edition via WEB rappresenta dunque il primo caso in cui l'Autorità ha rilevato un certo grado di approssimazione, elemento che di fatto perde di significatività poiché, si ribadisce, la replicabilità non è inficiata.*

*L'approssimazione contestata in realtà va contestualizzata considerando che la regolamentazione per una serie di motivazioni non riesce a catturare la rapida evoluzione dell'offerta e del mercato in cui è ormai predominante l'offerta di bundle e di offerte aggregate, spesso commercializzate con strutture di pricing a moduli incrementali. Né la regolamentazione ha mai fornito alcuna regola certa e trasparente sul concetto di "limitato impatto di mercato" nel senso che non ha mai fornito alcuna indicazione "quantitativa".*

*Da che ne deriva che TIM per garantire la propria libertà commerciale, di volta in volta per le singole promo, ha previsto dei cap nelle attivazioni – tra l'altro commisurati al totale offerta di TIM- qualora riteneva che le stesse avessero scarso impatto di mercato e l'Autorità nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza ex ante di volta in volta ha valutato ed approvato quanto comunicato da TIM.*

*Inoltre il grado di disallineamento contestato certamente non si sarebbe mai potuto palesare se le nuove linee guida fossero entrate in vigore nel 2016. Infatti la Delibera n. 584/16/CONS prevede l'applicazione solo del DCF e non prevede vincoli sul numero massimo di attivazioni mensili per comprovare il limitato impatto di mercato.*

*Oggi, per le Limited Edition, come per ogni altro tipo di promo, è previsto solo che "l'Ufficio verifica, nell'ambito del test di prezzo, che l'offerta promozionale risulti replicabile anche in assenza di un'analogha promozione a livello wholesale" (par. 144, all. A del. n. 584/16/CONS).*

*L'Autorità afferma che TIM con il proprio comportamento avrebbe compromesso l'efficacia e l'efficienza della propria attività di verifica (...).*

*La ricostruzione dei fatti dimostra che l'attività di AGCOM non è stata compromessa nell'efficacia e nell'efficienza (...).*

*L'Autorità ha svolto correttamente i poteri di vigilanza che le sono conferiti sia nella fase ex ante che nella fase di monitoraggio.*

*...TIM ad avviso di AGCOM ha fornito informazioni di preventivo con un eccessivo grado di approssimazione.*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*E' bene in questa sede precisare che lo scostamento tra dati previsionali e dati di consuntivo non è ascrivibile ad un processo di pianificazione approssimato, quanto piuttosto ad un processo di pianificazione della domanda che risente necessariamente di variabili esogene non tutte direttamente controllabili da TIM, prima fra tutte la risposta competitiva degli altri operatori. L'effetto di tali variabili si ripercuote invece chiaramente sui dati di consuntivo.*

*La presenza di scostamenti fra dati previsionali e dati a consuntivo è, infatti, un fenomeno fisiologico del processo di pianificazione e monitoraggio in un contesto di mercato dinamico e competitivo, quale quello in cui si collocano le offerte in fibra.*

*Il processo di pianificazione è un processo complesso che risente delle attese di mercato, degli obiettivi che in corso d'anno l'azienda si prefigge e modifica, nonché delle politiche commerciali degli operatori concorrenti.*

*L'accuratezza delle previsioni è tanto più solida quanto maggiore è il livello di aggregazione della variabile oggetto di previsione, quanto maggiore è il periodo di tempo osservato e quanto maggiore è l'orizzonte previsionale.*

*Ciò premesso, la struttura del test di prezzo, vincolata da una normativa non più attuale, ha orientato la pianificazione di TIM verso un livello di disaggregazione estremamente spinto, giungendo sino a livello di singole promozioni e opzioni, con dettaglio per singolo mese all'interno dell'anno solare.*

*E' dunque necessario soffermarsi sulla lettura dello scostamento tra i dati di pianificato e quelli di consuntivo, ai diversi possibili livelli di disaggregazione dell'offerta complessiva in fibra di TIM:*

**Tabella 1 - TIM SMART FIBRA: confronto pianificato - consuntivi 2016**

	<b>2016 (pianificato)</b>	<b>2016 (consuntivo)</b>
<b>Totale accessi in fibra</b>	[omissis]	[omissis]
• Smart Fibra una opzione	[omissis]	[omissis]
• Limited Edition	[omissis]	[omissis]
<i>% Limited su Tot accessi</i>	0,4%	1,6%

*Fonte: elaborazioni TIM*

*I dati di consuntivo relativi al totale accessi in fibra realizzati con l'offerta TIM SMART confermano una pianificazione estremamente prudentiale, con acquisizioni pari al 47% del pianificato.*

*Inoltre, l'Autorità, laddove volesse appurare l'effettivo impatto di mercato di una promozione/opzione di TIM, dovrebbe valutarla sulla base dell'intero mercato di riferimento e non certo sulla sola offerta di TIM a cui la promozione è associata.*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Se si considerano infatti gli accessi degli altri operatori attivati nel corso del 2016 (Subloop unbundling, Bitstream NGA, VULA) per definire il perimetro del mercato, l'impatto della promozione Limited Edition si riduce ben al di sotto dell'1% (0,67%).

**Tabella 2 - Mercato FIBRA 2016**

	<b>2016 (consuntivo)</b>
<b>Totale accessi in fibra</b>	[omissis]
Altri operatori	[omissis]
TIM	[omissis]
• Limited Edition	[omissis]
% Limited su Tot accessi	0,67%

Fonte: elaborazioni TIM

*In merito alla contestata compatibilità tra livello di disaggregazione dei dati di preventivo e quanto disponibile nei sistemi di esercizio, va evidenziato che le offerte retail di TIM, oggetto di analisi di replicabilità, soggiacciono all'obbligo di comunicazione preventiva. In virtù di tale obbligo TIM deve pianificare tutti i dettagli promozionali con almeno trenta giorni di preavviso rispetto al lancio commerciale.*

*In tal senso TIM mette in campo ogni possibile azione per una corretta consuntivazione delle offerte e di certo non può essere messo in dubbio il suo operato in base all'evidenza di una singola promozione che rappresenta meno del 2% del totale offerta su base annua.*

*Nessun elemento dunque comprova né il dolo né la colpa da parte di TIM nell'aver pianificato con "approssimazione" la promozione. Né l'eventuale disallineamento tra dati pianificati e dati di consuntivo può rappresentare un elemento di colpa in considerazione dell'esiguo numero di attivazioni e della scarsissima incidenza della promozione sul totale dell'offerta in fibra ed ancor di più sul totale del mercato di riferimento.*

Dedotti tali argomenti difensivi TIM ha evidenziato l'inconferenza dell'art. 98, comma 11 del CCE, atteso che:

*" La contestazione non riguarda una violazione di replicabilità delle offerte al dettaglio di TIM; la promo è pienamente replicabile sia sulla base dei dati previsionali che sulla base dei dati di consuntivo.*

*Ciò che viene contestato è l'aver fornito informazioni con un grado di approssimazione eccessivo. In tal caso pertanto qualora l'Autorità voglia concludere il procedimento con un atto inflittivo dovrebbe applicare l'art. 98, comma 9 del D.Lgs. 259/2003 "ai soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla*



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dal Ministero o dall'Autorità, gli stessi, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000,00 ad euro 1.150.000,00”.*

*D'altra parte anche negli unici precedenti provvedimenti sanzionatori (Delibera n. 225/15/CONS e Delibera n. 144/14/CONS) l'Autorità ha applicato per l'omessa comunicazione di una promo l'art. 98, comma 9 del CCE anche se la Delibera n. 731/09/CONS (oggi sostituita dalla Delibera n. 623/15/CONS) prevedeva che in caso di inosservanza degli obblighi, l'Autorità applicasse le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 98, comma 11 del CCE.*

Per tutti i motivi su sintetizzati TIM chiede quindi l'archiviazione del caso e, in via subordinata, l'applicazione dell'art. 98, comma 9 del CCE con la quantificazione di un'eventuale sanzione pecuniaria nel minimo edittale.

### **3. Valutazioni dell'Autorità sulla violazione**

#### **3.1 Sulla sussistenza della violazione e gravità della stessa**

Nel corso dell'istruttoria, successiva all'avvio del procedimento e come sopra riportato, Telecom Italia ha chiesto l'archiviazione del procedimento e, in via subordinata, la derubricazione della violazione contestata e l'applicazione della sanzione nel minimo edittale. I principali elementi della difesa di TIM possono essere così riassunti:

1. TIM si è attenuta ed ha rispettato la prassi secondo cui per le acquisizioni totali pianificate, e successivamente consuntivate sulle promozioni *rush* e *Limited Edition*, non superano il 10% delle acquisizioni mensili della sola offerta di Telecom Italia (nel caso di specie della sola offerta TIM SMART FIBRA).
2. Ai sensi di quanto previsto dall'art. 65, comma 7 della delibera n. 623/15/CONS e dall'allegato 1, par. 4.1, della delibera n. 499/10/CONS, successivamente alla commercializzazione Telecom Italia ha comunicato periodicamente i dati di consuntivo relativi al numero di clienti e ai ricavi associati alle offerte approvate, proprio con l'obiettivo di consentire all'Autorità di verificare anche la coerenza della pianificazione.
3. La consuntivazione della TIM SMART Fibra *Limited Edition* via *web* rappresenta dunque il primo caso in cui l'Autorità ha rilevato un certo grado di approssimazione, elemento che di fatto perde di significatività poiché, ribadisce TIM, la replicabilità non è inficiata.
4. Contrariamente a quanto affermato nella contestazione (*L'Autorità afferma che TIM con il proprio comportamento avrebbe compromesso l'efficacia e l'efficienza della propria attività di verifica (...)*), la ricostruzione dei fatti dimostra che l'attività dell'Autorità non è stata compromessa nell'efficacia e



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

nell'efficienza. L'Autorità ha, infatti, svolto correttamente i poteri di vigilanza che le sono conferiti sia nella fase *ex ante* che nella fase di monitoraggio.

5. In relazione all'ulteriore passaggio della contestazione secondo cui...*TIM ad avviso di AGCOM ha fornito informazioni di preventivo con un eccessivo grado di approssimazione*...TIM precisa che lo scostamento tra dati previsionali e dati di consuntivo non è ascrivibile ad un processo di pianificazione approssimato, quanto piuttosto ad un processo di pianificazione della domanda che risente necessariamente di variabili esogene non tutte direttamente controllabili da TIM, prima fra tutte la risposta competitiva degli altri operatori. L'effetto di tali variabili si ripercuote sui dati di consuntivo.
6. L'accuratezza delle previsioni è tanto più solida quanto maggiore è il livello di aggregazione della variabile oggetto di previsione, quanto maggiore è il periodo di tempo osservato e quanto maggiore è l'orizzonte previsionale.
7. TIM aggiunge che il difetto di accuratezza non è imputabile ad una propria negligenza quanto ad una struttura del *test* di prezzo, vincolata da una normativa non più attuale, che la costringe ad un dettaglio di pianificazione con livello di disaggregazione estremamente spinto, giungendo sino a livello di singole promozioni e opzioni, con dettaglio per singolo mese all'interno dell'anno solare.
8. TIM ha messo in campo ogni possibile azione per una corretta consuntivazione delle offerte e di certo non può essere messo in dubbio il suo operato in base all'evidenza di una singola promozione che rappresenta meno del 2% del totale offerta su base annua. Nessun elemento dunque comprova né il dolo né la colpa da parte di TIM nell'aver pianificato con "approssimazione" la promozione.

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

*In primis*, l'Autorità ha sostanzialmente contestato a Telecom Italia di non aver adottato tutte le necessarie accortezze tecniche per fa sì che i dati puntuali di consuntivo non si discostassero in modo significativo (in base a criteri di ragionevolezza) da quelli di preventivo. Ciò corrisponde alla necessità, riconosciuta dall'Autorità nelle delibere citate, di potere sempre e costantemente disporre di informazioni sufficienti a valutare (come in un processo di auto-regolazione) il flusso di attivazioni delle singole promozioni in modo da verificare che sia rispettato, da parte di Telecom Italia, il vincolo di "impatto limitato" di una certa offerta, in tutte le sue declinazioni.

Nello specifico, laddove TIM ha rivelato di non aver potuto controllare, in maniera disaggregata, il numero di attivazioni delle singole promozioni in oggetto, la indicazione di un dato di limite massimo di attivazioni per le stesse non è risultata di utilità per le verifiche previste.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

In alternativa TIM avrebbe dovuto attrezzarsi per far sì che, tecnicamente, tale controllo sul numero di attivazioni della specifica promozione potesse essere svolto.

La correttezza e coerenza dei dati da acquisire, sia in fase di pianificazione sia di consuntivo, si rivela fondamentale per una ordinata gestione delle attività di verifica dell'Autorità.

TIM, d'altro canto, non ha negato che ciò nei fatti sia accaduto, benché abbia opposto a tale circostanza l'asserita ininfluenza della dissonanza informativo/procedimentale relativamente ai dati di consuntivo, che non ha ingenerato alcuna alterazione delle dinamiche di mercato “*stante anche l'incidenza del tutto limitata della promo oggetto di contestazione nell'ambito del complesso dell'offerta TIM Smart*”.

Su tale aspetto si osserva che a TIM non è contestata la non replicabilità dell'offerta bensì l'incapacità della stessa di rispettare le proprie pianificate autolimitazioni sul numero di attivazioni. In altri termini, laddove TIM comunica formalmente, all'Autorità, un auto vincolo su cui l'Amministrazione fa affidamento ai fini delle proprie verifiche, ci si aspetta che la società regolata adotti, poi, ogni azione funzionale, secondo i canoni della attesa diligenza professionale, a rispettarli, indipendentemente se ciò determina un impatto sulla verifica di replicabilità.

TIM è, quindi, tenuta a fornire dati attendibili a valutarne *ex post* l'impatto, anche se quest'ultimo è risultato compatibile con i vincoli di replicabilità commerciale dell'offerta *TIM Smart fibra limited edition*. In altri termini, l'obbligo gravante sull'operatore di comunicare dati previsionali e di consuntivo compatibili è indipendente dalle responsabilità cui TIM incorrerebbe se alterasse le dinamiche di mercato con un'offerta aggressiva.

TIM ha difeso il proprio comportamento come incolpevole ed altresì non in grado di compromettere l'azione amministrativa, né sotto il profilo dell'efficacia, né sotto quello dell'efficienza amministrativa, che l'Autorità, infatti, ha potuto comunque svolgere monitorando l'offerta di TIM ed il grado di incidenza della stessa sul mercato.

Come sopra chiarito, a riguardo, l'addebito mosso a TIM prescinde da quanto consegue alla comunicazione dei dati utili, bensì riguarda il *modus operandi* di TIM, la quale deve fornire dati con le modalità richieste, o preannunciate volontariamente, e tale obbligo informativo si presume *iuris et de iure* per il sol fatto che è necessario allo svolgimento delle funzioni di verifica e controllo dell'Autorità.

Sul punto non residuano dubbi sul fatto che i dati di consuntivo fossero, a livello puntuale, difforni dal preventivo e in eccesso rispetto al tetto massimo auto fissato per una delle promozioni ([*omissis*]/mese per la *limited edition* da canale *web* con solo una opzione SMART FIBRA), sebbene ciò non abbia determinato lo sfioramento del tetto percentuale del 10% affinché l'offerta promozionale fosse da considerarsi a impatto limitato, il che conduce alla sanzionabilità della condotta.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che Telecom Italia ha violato l'obbligo di una corretta comunicazione relativa all'offerta commerciale *TIM Smart fibra*, rivelando una difformità tra i dati di pianificazione ed i dati di consuntivo.

Tuttavia, per i fini punitivi, il comportamento dell'operatore deve essere valutato commisurandone la gravità. Nel caso di specie, come rivelano i dati emersi in istruttoria, la dissonanza dei dati forniti non ha generato alcun effetto sul mercato, atteso che l'offerta risulta comunque replicabile e che comunque, benché si sia registrato uno sfioramento in eccesso tra il pianificato ed il consuntivo, questo ha riguardato – come visto - uno solo dei profili commerciali senza che ciò abbia inficiato il mercato. In altri termini il numero di attivazioni complessive, per le due promozioni, è stato inferiore al preventivo e, comunque, ben inferiore alla soglia del 10% (poco meno del 2% per la promozione che ha sfiorato il cap).

Telecom Italia, sul punto, ha osservato che l'addebito ascrittore, con la contestazione 1/17/DRS, non sarebbe stato possibile se i fatti, in tale procedimento considerati, si fossero svolti in vigenza dell'attuale regolamentazione (v. delibera n. 584/16/CONS) che *“non prevede vincoli sul numero massimo di attivazioni mensili per comprovare il limitato impatto di mercato”*.

Inoltre ha evidenziato che in casi precedenti ed analoghi (delibera n. 144/14/CONS e n. 225/15/CONS) sia stata comminata la sanzione in base al comma 9 dell'articolo 98, in luogo del comma 11, in quanto conforme al fatto accaduto e per tale motivo ne ha richiesto subordinatamente l'applicazione.

A riguardo si osserva che non si ritiene abbia pregio difensivo la prima osservazione di TIM, in quanto la valutazione dei comportamenti a fini afflittivi è svolta sulla base delle regole vigenti al momento del fatto.

In relazione all'ultima questione rileva quanto emerso nell'intero procedimento che consente di accogliere l'istanza dell'operatore poiché ciò che viene oggettivamente imputato a TIM attiene piuttosto – ed effettivamente - alla violazione di cui al comma 9 che contempla la fattispecie tipica: *“ai soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dal Ministero o dall'Autorità, gli stessi, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000,00 ad euro 1.150.000,00”*.

Il richiamo al dato letterale rende evidente siffatto ragionamento consentendo perciò di ritenere applicabile, in luogo della sanzione di cui all'articolo 98, comma 11, la sanzione di cui all'articolo 98, comma 9, del *Codice* che è da considerarsi norma sostanziale di riferimento, per avere TIM comunicato all'Autorità dati (per le verifiche di replicabilità) difformi dalle *“modalità prescritte”*.

A supporto di tale ragionamento vale, quale significativo precedente la sentenza del TAR Lazio n. 5287 del 5 maggio 2017 che ha riformato la commisurazione della sanzione inflitta a TIM con la delibera n. 225/15/CONS.



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

RITENUTO, pertanto, sussistente il presupposto per l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 15.000,00 a euro 1.150.000,00, ai sensi dell'articolo 98, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003;

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

## **3.2 Valutazione della violazione secondo i parametri fissati dalla legge 689/1981**

### *A. Gravità della violazione*

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che Telecom Italia ha violato l'obbligo di una corretta comunicazione relativa all'offerta commerciale *TIM Smart fibra*, rivelando una difformità tra i dati di pianificazione ed i dati di consuntivo.

Tuttavia, come diffusamente sopra evidenziato, la dissonanza dei dati forniti dall'operatore non ha avuto impatti di rilievo sul mercato di riferimento né, in alcun modo, sulla valutazione di replicabilità e, dunque, la gravità della violazione può essere valutata come di lieve entità.

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

Relativamente all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, va considerato quanto documentalmente emerso nel corso delle attività istruttorie. La società ha dimostrato di essersi attivata per fornire, in tempi ristretti, tutte le informazioni richieste dagli uffici dall'Autorità per le verifiche di competenza. La stessa, rendendosi conto del non puntuale quadro regolamentare e di alcune difficoltà tecniche in relazione al tema della frequenza e della modalità di consuntivazione ha, inoltre, ben prima della contestazione, richiesto incontri con gli Uffici per definire le modalità di produzione e di utilizzo dei dati di consuntivo, nell'ambito del quadro normativo di cui alla delibera n. 584/16/CONS.

### *C. Personalità dell'agente*

Quanto al profilo relativo alla personalità dell'agente deve considerarsi che la società di che trattasi, 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. Siffatta



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

considerazione consente perciò di elevare al doppio del minimo edittale il *quantum* sanzionabile.

### *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 tale da sostenere la sanzione pecuniaria che si intende proporre per la violazione ascritta. Il fatturato risultante dal bilancio pubblicato consente infatti l'applicazione della sanzione che in questa sede si ritiene di adottare e pari al doppio del minimo edittale previsto e da determinarsi – quindi- in euro 30.000,00.

RITENUTO, quindi, di dover determinare la sanzione pecuniaria nella misura complessiva di euro 30.000,00 (trentamila) e che in tale commisurazione rilevano altresì i criteri, di cui all'articolo 11 della legge n. 689/1981;

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

### **ORDINA**

alla società Telecom Italia S.p.A, con sede legale in Milano, Piazza Affari n. 2, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 30.000,00 (trentamila) per la violazione delle disposizioni di cui alla delibera n. 623/15/CONS, articolo 65, commi 5 e 7 nei termini descritti in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 9, del d.lgs. 259/2003;

### **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 30.000,00 (trentamila) 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 434/17/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.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

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. 434/17/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.

Napoli, 14 novembre 2017

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Mario Morcellini

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