

Delibera n. 626/07/CONS

Avvio del procedimento relativo alla revisione ed eventuale integrazione delle misure regolamentari atti a promuovere condizioni di effettiva concorrenza nei mercati di accesso alla rete fissa

L'Autorita'

NELLA sua riunione di Consiglio del 12 dicembre 2007;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTA la legge 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";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche"(di seguito, il "Codice") di recepimento delle direttive 2002/19/CE ("direttiva accesso"), 2002/20/CE ("direttiva autorizzazioni"), 2002/21/CE ("direttiva quadro"), 2002/22/CE ("direttiva servizio universale);

VISTI, in particolare, l'art. 8 della "direttiva accesso" e l'art. 45 del Codice, che attribuiscono all'Autorità, in esito alle analisi di mercato, il potere di imporre all'operatore designato come detentore di un significativo potere di mercato gli obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 della direttiva accesso nonché di imporre allo stesso, in circostanze eccezionali, obblighi di carattere atipico a seguito della specifica approvazione di questi ultimi da parte della Commissione europea;

VISTO il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale", convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ed in particolare l'art. 14- *bis*;

VISTA la delibera n. 645/06/CONS, concernente "Regolamento di attuazione dell'art. 14-*bis* del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, recante 'Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale'" pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 285 del 7 dicembre 2006;

VISTA la Raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 "relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee L 114 dell'8 maggio 2003 (la "Raccomandazione");

VISTA la Raccomandazione della Commissione, del 23 luglio 2003, "relativa alle notificazioni, ai termini e alle consultazioni di cui all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee L 190 del 30 luglio 2003;

VISTE le "Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica", pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee C 165 dell'11 luglio 2002;

VISTA la Raccomandazione della Commissione adottata il 13 novembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione ex ante ai sensi della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, C(2007)5406rev1;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante "Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 28 gennaio 2004, n. 22;

VISTA la delibera n. 645/06/CONS, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 7 dicembre 2006, n. 285, con la quale è stata data attuazione al già citato articolo 14-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248;

VISTA la delibera n. 118/04/CONS del 5 maggio 2004, recante "Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 19 maggio 2004, n. 116 e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 731/06/CONS del 19 dicembre 2006, concernente "Ulteriori modifiche alla delibera n. 118/04/CONS recante Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 4 del 5 gennaio 2007.

VISTA la delibera n. 4/06/CONS, concernente il "Mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 33 del 9 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 33/06/CONS, concernente i "Mercati dell'accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati n. 1 e n. 2 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 34 del 10 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 34/06/CONS, concernente il "Mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso (mercato n. 12 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 44 del 22 febbraio 2006;

VISTA la delibera 208/07/CONS, con cui l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica sugli aspetti regolamentari relativi all'assetto della rete di accesso fissa ed alle prospettive delle reti di nuova generazione a larga banda;

VISTI i contributi e gli esiti della consultazione pubblica summenzionata che costituiscono parte integrante del presente procedimento;

VISTA, in particolare, la pressoché unanime valutazione degli operatori alternativi, delle associazioni dei consumatori e degli altri soggetti intervenuti nella consultazione pubblica in relazione alla limitata efficacia – attuale e prospettica – delle misure finora adottate dall'Autorità, ivi comprese quelle a garanzia della parità di trattamento interna/esterna, per assicurare una effettiva competizione nei mercati dell'accesso al dettaglio, in ragione anche dell'adozione di atteggiamenti dilatori di Telecom Italia nell'applicazione delle norme a questo riguardo impostegli dall'Autorità;

VISTO, inoltre, che la quasi totalità dei soggetti intervenuti ha manifestato il convincimento che sia necessario prevedere misure regolamentari più efficaci di quelle finora attuate dall'Autorità, anche facendo ricorso a misure atipiche, quali forme di separazione funzionale della rete d'accesso di Telecom, così da accrescere il grado di concorrenza nei mercati dell'accesso, sia *retail* che *wholesale*, ed anche al fine di

impedire che si verifichino condizioni di un sostanziale monopolio nelle reti di nuova generazione;

VISTE, infine, le numerose convergenti segnalazioni emerse in sede di consultazione pubblica circa le difficoltà al raggiungimento di una piena ed effettiva concorrenza nel mercato dell'accesso di rete fissa, in ragione di presunti comportamenti anticoncorrenziali di Telecom Italia, come peraltro portato all'attenzione dell'Autorità in altre circostanze;

CONSIDERATO che Telecom Italia è stata notificata come operatore avente significativo potere di mercato su tutti i mercati nazionali delle telecomunicazioni fisse, e che, in particolare, nei mercati dell'accesso sia *retail* che *wholesale* essa dispone di una quota significativamente elevata, comunque superiore alla media europea, come indica il XII Rapporto della Unione Europea sulla regolamentazione ed i mercati di comunicazione elettronica;

CONSIDERATA la permanente assenza in Italia di un'effettiva concorrenza tra infrastrutture, a ragione principalmente della mancanza di un'alternativa alla infrastruttura in rame su scala nazionale;

CONSIDERATO che permangono gravi ostacoli di carattere strutturale ad un assetto concorrenziale del mercato derivanti, in buona parte, dal controllo esercitato dall'operatore incumbent verticalmente integrato sull'unica rete di accesso capillarmente diffusa su tutto il territorio nazionale;

CONSIDERATE, inoltre, le responsabilità di Telecom accertate in sede giurisdizionale (Corte d'Appello di Milano, procedimento cautelare civile n. 1043/2006) e in sede amministrativa (Autorità garante delle concorrenza e del mercato, provvedimento n. 13752 del 16 novembre 2004, caso "A351", confermato da Consiglio di Stato, sentenza del n. 1271 del 10 febbraio 2006), nonché le segnalazioni pervenute da altri operatori relative alla violazione del principio di non discriminazione e della parità di trattamento interna ed esterna, oggetto di attività di vigilanza ed ispettiva di questa Autorità, i cui esiti sono ancora in parte da valutare;

VISTO l'atto con cui la Direzione Infrastrutture e Reti (atto di contestazione 4/07 del 13 novembre 2007) ha contestato a Telecom Italia S.p.A. la violazione della normativa in materia di parità di trattamento nella parte in cui, avendo consentito e consentendo tuttora lo svolgimento da parte dei tecnici di rete di attività di commercializzazione/vendita dei servizi ADSL ai propri clienti, non avrebbe assolto all'obbligo di garantire una adeguata separazione amministrativa delle funzioni inerenti la gestione della rete dalle funzioni commerciali, come previsto dagli art. 2, commi 1 e 2, lett. C) della delibera 152/02/CONS ed art. 8, comma 1, della delibera 4/06/CONS;

VISTO l'atto con cui la Direzione Infrastrutture e Reti (atto di contestazione 5/07 del 16 novembre 2007) ha contestato a Telecom Italia S.p.A di aver operato nel 2005 la disattivazione del servizio di CPS a numerose utenze, senza, sulla base delle evidenze allo stato raccolte, avere fornito le dichiarazioni di volontà del cliente debitamente sottoscritte, in contrasto con quanto previsto dall'art. 2, comma 1, della delibera 4/03/CIR, nonché di aver proceduto alla disattivazione dei servizi di CPS ed al contestuale passaggio dei clienti presso Telecom Italia, senza effettuare le comunicazioni di cui all'art. 3, commi 1 e 5, della delibera 4/03/CIR;

VISTO il provvedimento del 13 novembre 2007 con cui l'Autorità ha ordinato a Telecom Italia di procedere all'immediata interruzione di comportamenti concretizzati in procedure unilaterali di migrazione di clienti finali degli operatori concorrenti, nonché di provvedere alla conclusione delle negoziazioni necessarie ad assicurare l'operatività delle procedure di migrazione nel rispetto degli obblighi previsti dal quadro normativo e regolamentare;

RITENUTO che, sulla base delle considerazioni che precedono, e tenuto conto che sono decorsi i diciotto mesi dalla conclusione delle relative analisi di mercato, sia necessario avviare - senza indugio - il riesame dei mercati nn. 1, 2, 11 e 12, della Raccomandazione, tutti confermati nella Lista annessa alla nuova Raccomandazione sui mercati rilevanti;

CONSIDERATO che, all'esito di una analisi che ha valutato il rispetto dei tre criteri del c.d. test triplo, tutti e quattro mercati in oggetto sono stati ritenuti dalla Commissione Europea ancora suscettibili di un intervento regolamentare ex ante, così da essere inclusi nella nuova Lista dei mercati rilevanti indicata nella Raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi nel settore delle comunicazioni elettroniche, recentemente adottata dalla Commissione Europea;

CONSIDERATO che le procedure per le analisi di mercato, e l'esperienza maturata all'esito del primo ciclo di analisi di mercato in Italia e negli altri paesi dell'Unione europea, testimoniano l'opportunità di considerare le condizioni sui mercati finali in stretta connessione con quelle che sono le caratteristiche di mercato e concorrenziale dei corrispondenti mercati all'ingrosso, così da imporre - se del caso - solo quegli obblighi che siano strettamente necessari all'affermazione di un effettivo contesto competitivo sui mercati finali, a vantaggio dei consumatori e degli utenti in genere;

VISTI, in particolare, gli esiti del primo ciclo di analisi di mercato che - con riferimento ai mercati dell'accesso *retail* (c.d. mercati 1 e 2) e *wholesale* (c.d. mercati 11 e 12) - ha confermato - tra le altre cose - come le condizioni di insufficiente concorrenza registrate nei mercati a monte si siano riflesse nella difficoltà di una efficace competizione nei mercati finali, come testimoniano le particolarmente elevate

quote di mercato di Telecom Italia, a detrimento della facoltà di scelta del cliente finale e della possibilità di una più rapida discesa dei prezzi;

CONSIDERATO che, per le ragioni prima richiamate, anche con riferimento alle motivazioni addotte dalla maggior parte dei soggetti intervenuti alla consultazione pubblica avviata con la delibera 208/07/CONS, appare opportuno un esame contestuale della evoluzione di mercato e concorrenziale dei mercati dell'accesso *retail* e dei corrispondenti mercati *wholesale*, così da poter valutare le ripercussioni sul mercato finale di eventuali fallimenti dei meccanismi concorrenziali nei mercati all'ingrosso, e di poter – conseguentemente – adottare i rimedi adeguati a ripristinare un corretto funzionamento della concorrenza, con particolare attenzione ai mercati dei servizi finali;

RITENUTO che ai fini dell'individuazione dei rimedi che potranno essere imposti all'esito dell'analisi di mercato, è necessario verificare se gli obblighi imposti a Telecom Italia, ai sensi delle delibere 4/06/CONS, 33/06/CONS e 34/06/CONS, si siano dimostrati effettivamente utili alla realizzazione degli obiettivi indicati dal Codice ed, in particolare, siano valsi a rimediare alle già accertate distorsioni e restrizioni della concorrenza;

RITENUTO che, ove il predetto giudizio dovesse concludersi negativamente, si dovrà valutare il rafforzamento degli obblighi gravanti su Telecom Italia, anche attraverso l'imposizione, ai sensi dell'articolo 45, comma 3, del Codice, di obblighi di carattere non semplicemente comportamentale ma bensì di natura organizzativa, ivi comprese misure atte a garantire la separazione funzionale delle attività relative alla rete di accesso, rimedi che dovranno, comunque, essere idonei a superare – in un arco di tempo ragionevole - i problemi strutturali dei mercati considerati derivanti dalla mancanza di un'effettiva concorrenza tra infrastrutture e dal pieno controllo della rete di accesso (in rame e di nuova generazione) da parte dell'ex-monopolista;

CONSIDERATO, del resto, che la normativa nazionale all'art. 2, comma 12, della legge 14 novembre 1995, n. 481, stabilisce che ciascuna Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità “emana le direttive per la separazione contabile e amministrativa[...]” (lettera f) e “controlla che le condizioni e le modalità di accesso per i soggetti esercenti i servizi, comunque stabilite, siano attuate nel rispetto dei principi della concorrenza e della trasparenza, anche in riferimento alle singole voci di costo, anche al fine di prevedere l'obbligo di prestare il servizio in condizioni di eguaglianza, in modo che tutte le ragionevoli esigenze degli utenti siano soddisfatte[...]” (lettera c);

CONSIDERATO, peraltro, che già in occasione della Relazione annuale al Parlamento del 20 luglio 2006, il Presidente dell'Autorità – con riferimento alla delibera sulla parità di trattamento - aveva richiamato la necessità di “mettere mano a tale disciplina per adeguarla alla nuova realtà, garantendo la piena ed effettiva parità di trattamento fra tutti gli operatori del mercato” e di “fare un passo avanti sulla strada della separazione tra servizi regolati e non regolati, agendo sulla funzione di

governance e di controllo indipendente”, invitando a tal fine Telecom Italia a dare la propria disponibilità in tal senso;

CONSIDERATO, inoltre, che nella successiva presentazione al Parlamento della Relazione annuale 2007, lo stesso Presidente aveva osservato come “l’Autorità ha ritenuto necessario fare un passo ulteriore nella direzione dell’accesso, nel senso della parità di trattamento nell’accesso alla rete locale di Telecom Italia (*equality of access*)” ed ha aperto – conseguentemente – la consultazione pubblica di cui alla delibera 208/07/CONS;

RITENUTO, inoltre, che, nell’ambito del procedimento di cui al comma 1, ai sensi dell’art. 14 bis del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223 convertito dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, Telecom Italia può presentare impegni idonei a garantire che la fornitura di servizi all’ingrosso di accesso alla rete fissa avvenga mediante una effettiva ed efficace separazione fra le attività della rete di accesso ed il resto delle funzioni dell’azienda, nonché con la garanzia di una equivalenza di trattamento – tra gli operatori alternativi e le proprie divisioni commerciali – in relazione alla fornitura dei servizi di accesso all’ingrosso;

CONSIDERATO che – come prevede l’art. 14 bis - la presentazione di impegni da parte delle imprese interessate e' ammessa nei procedimenti di competenza dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in cui occorra promuovere la concorrenza nella fornitura delle reti e servizi di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, ai sensi del codice delle comunicazioni elettroniche di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, salva la disciplina recata dagli articoli 17 e seguenti del medesimo codice per i mercati individuati nelle raccomandazioni comunitarie relative ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche;

CONSIDERATO che l’Autorità, solamente qualora ritenga gli impegni proposti idonei ai fini rispettivamente indicati, può approvarli con l’effetto di renderli obbligatori per l’impresa proponente e che la valutazione degli eventuali impegni avviene nei modi e nei termini previsti dalla delibera n. 645/06/CONS;

RITENUTO che, allo stato, dall’esame del complesso del quadro normativo nazionale e comunitario, mentre devono essere considerate rimesse alla libertà di impresa le decisioni di dettaglio relative all’organizzazione, rientra nei poteri dell’Autorità la possibilità ove giustificata e proporzionata all’obiettivo di garantire condizioni di mercato maggiormente concorrenziali, ed in conformità con le procedure previste, di adottare misure suscettibili di incidere anche sull’organizzazione delle attività di fornitura dell’accesso, ovvero di accettare impegni volontariamente assunti dall’impresa detentrica di significativo potere di mercato;

UDITA la relazione dei Commissari Nicola D'Angelo e Stefano Mannoni, relatori ai sensi dell'articolo 29 del regolamento di organizzazione e funzionamento;

DELIBERA

Articolo 1 (Avvio del procedimento)

1. E' avviato un procedimento istruttorio avente ad oggetto:
 - a) l'identificazione e l'analisi dei seguenti mercati: i) mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e sottoreti, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali; ii) mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso; iii) mercati dell'accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali;
 - b) la valutazione del grado di concorrenza del mercato e dell'eventuale sussistenza di operatori con significativo potere di mercato in ciascuno dei suddetti mercati;
 - c) la revoca, il mantenimento o la modifica degli obblighi esistenti;
 - d) l'introduzione di nuovi obblighi, ai sensi dell'art. 45, comma 3, del Codice delle comunicazioni elettroniche, secondo le condizioni e le modalità indicate ai commi 3 e 4.
2. Nell'ambito del procedimento di cui al comma 1, ai sensi dell'art. 14 *bis* del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223 convertito dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, Telecom Italia può presentare impegni idonei a garantire che la fornitura di servizi all'ingrosso di accesso alla rete fissa avvenga mediante una effettiva ed efficace separazione fra le attività della rete di accesso ed il resto delle funzioni dell'azienda, nonché con la garanzia di una equivalenza di trattamento – tra gli operatori alternativi e le proprie divisioni commerciali – in relazione alla fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso. E' fatta salva la disciplina relativa alla revoca, imposizione o mantenimento di obblighi derivanti dall'analisi di mercato di cui al precedente comma 1 lett. c).
3. L'Autorità, qualora ritenga gli impegni proposti idonei ai fini rispettivamente indicati, può approvarli con l'effetto di renderli obbligatori per l'impresa proponente.
4. La valutazione degli eventuali impegni avviene nei modi e nei termini previsti dalla delibera n. 645/06/CONS.

5. Gli atti ed i documenti acquisiti nell'ambito della consultazione pubblica avviata ai sensi della delibera n. 208/07/CONS costituiscono parte integrante del presente procedimento.

6. Il responsabile del procedimento è il dott. Paolo Lupi, funzionario della Direzione Analisi dei Mercati, Concorrenza e Assetti.

7. Fatte salve le sospensioni di cui al comma successivo, il termine di conclusione del procedimento è di 180 giorni dalla data di pubblicazione del presente provvedimento nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

8. La decorrenza dei termini di cui al comma precedente è sospesa:

a. per le richieste di informazioni e documenti, calcolate in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo;

b. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni degli operatori e utenti nell'ambito della consultazione pubblica nazionale di cui alla delibera n. 453/03/CONS, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in arrivo;

c. per il tempo necessario ad acquisire il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, secondo quando indicato nell'accordo di collaborazione del 27 gennaio 2004, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo;

d. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni della Commissione europea, secondo quando indicato dall'articolo 12 del Codice delle comunicazioni elettroniche, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo.

Il presente provvedimento è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e sul sito web dell'Autorità.

Roma, 12 dicembre 2007

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

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