

Determinazione n. 21/2009

(S02/09 – Fastweb-Wind/Scambio di informazioni tra le funzioni interne di Telecom Italia sul tema delle procedure di migrazione)

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO

(Decisione ai sensi dell'art. 15, comma 1 del Regolamento dell'Organo di vigilanza)

L'ORGANO DI VIGILANZA

vista la Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 718/08/Cons con la quale sono stati approvati gli Impegni presentati da Telecom Italia S.p.A., ai sensi della Legge n. 248/06, e in particolare il punto 7.1 della Proposta di Impegni;

visto il Regolamento dell'Organo di vigilanza approvato da Telecom Italia e dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi del punto 7.24 dei citati Impegni (di seguito "il Regolamento");

vista la segnalazione pervenuta in data 15 luglio 2009, da parte delle Società Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi dell'art. 11 del Regolamento, concernente l'illegittimo scambio di informazioni privilegiate, relative ai servizi *wholesale* prestati da Telecom Italia agli altri operatori, tra la funzione Wholesale e la funzione Retail di Telecom Italia;

considerato che la citata segnalazione riguarda, in particolare, presunti comportamenti di Telecom Italia non conformi alla regolamentazione vigente ed all'Accordo quadro sulle procedure di migrazione dei clienti tra operatori e relativi alla cosiddetta auto-generazione del codice di migrazione, funzionale all'attuazione delle suddette procedure;

atteso che, a fronte della mancata migrazione di alcuni clienti da Fastweb e Wind in Telecom Italia, determinata dal rifiuto opposto dalle prime due Società che hanno addotto come motivazione tecnica la "*causale di scarto per codice di migrazione errato*", i segnalanti sostengono che la funzione Wholesale di Telecom Italia avrebbe eseguito un'analisi per conto della funzione Retail di Telecom Italia (per il tramite della funzione "Regolamentazione") per verificare il codice di migrazione auto-generato dalle funzioni commerciali di Telecom Italia e quindi le informazioni riservate relative ai servizi *wholesale* di Wind e Fastweb sottostanti a detti codici;

considerato che, secondo i segnalanti, verifiche quali quella sopra descritta, finalizzata all'auto-generazione del codice di migrazione, non sarebbero replicabili da parte degli OLO, configurandosi in tal modo una violazione del principio di parità di trattamento interna-esterna e, in particolare, del contenuto del Gruppo di Impegni n. 2 relativi a "*Istituzione di un nuovo sistema di incentivi e di un codice comportamentale per il personale di Open Access e della Funzione Wholesale*";

considerato che la questione oggetto della segnalazione è risultata non generica, non manifestamente infondata e rientrante nelle competenze dell'Organo di vigilanza;

vista la relazione tecnica dell'Ufficio di vigilanza, sottoposta, in data 20 luglio 2009, all'attenzione dell'Organo di vigilanza, ai sensi dell'art. 3, comma 2 della Determinazione n. 2/2009 recante "*Criteria generali per la gestione e per la trattazione di segnalazioni e di reclami*";

vista la Determinazione n. 13/2009 del 22 luglio 2009 con cui, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e) del Regolamento, l'Organo di vigilanza ha avviato l'attività di verifica della fondatezza della citata segnalazione;

viste la Determinazione n. 16/2009 del 27 agosto 2009 con la quale, ai sensi dell'art. 3, comma 5 della Determinazione n. 2/2009, è stato prorogato di 30 giorni il termine per la conclusione dell'attività di verifica, di cui all'art. 4 della citata Determinazione n. 13/2009, e la Determinazione n. 18/2009 del 1° ottobre 2009 con la quale detto termine è stato prorogato di ulteriori 15 giorni;

viste le richieste di informazioni inviate a Fastweb, Wind e Telecom Italia, ai sensi dell'art. 11, comma 4 del Regolamento, il 24 luglio e il 28 agosto 2009;

viste le risposte delle Società pervenute il 5 e il 7 agosto 2009 e il 17 e il 18 settembre 2009, nelle quali sono stati forniti ulteriori elementi informativi e documentazione aggiuntiva;

vista la relazione tecnica dell'Ufficio di vigilanza sottoposta, in data 27 agosto 2009, all'attenzione dell'Organo di vigilanza;

considerati gli elementi informativi e documentali emersi nel corso delle audizioni informali delle Società Fastweb e Wind e Telecom Italia tenutesi rispettivamente il 23 e il 29 settembre 2009 presso la sede dell'Organo di vigilanza;

vista la Determinazione n. 19/2009 del 5 ottobre 2009 con la quale, ai sensi dell'art. 6, comma 1 lett. j) del Regolamento, è stata approvata la comunicazione preliminare di cui all'art. 14, comma 1 del medesimo Regolamento, comunicata a Telecom Italia in data 6 ottobre 2009, con la quale l'Organo di vigilanza ha ravvisato alcune apparenti anomalie nell'esecuzione degli Impegni, in particolare per quanto riguarda il punto 2.3 della Proposta di Impegni di Telecom Italia e ha evidenziato la necessità di svolgere ulteriori approfondimenti nel rispetto e a garanzia del principio di contraddittorio;

udita Telecom Italia in audizione, ai sensi dell'art. 14 comma 2 del Regolamento, il 19 ottobre 2009;

vista l'ulteriore documentazione prodotta dalle Società segnalanti e da Telecom Italia, rispettivamente in data 19 e 23 ottobre 2009;

considerato in via preliminare che, per ciò che concerne le questioni relative alla pratica di auto-generazione dei codici di migrazione ed alle pratiche commerciali poste in essere dagli operatori in occasione di richieste di passaggio avanzate dai clienti, l'Organo di vigilanza ritiene che tali questioni esulino dalla tematica degli Impegni e che, come già rilevato, siano oggetto di regolamentazione da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nonché oggetto di interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato per specifici profili attinenti alle pratiche commerciali scorrette;

considerato che l'Organo di vigilanza risulta, invece, legittimato, ai sensi della Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 718/08/Cons, a svolgere le attività di verifica in ordine ai fatti oggetto del presente procedimento, atteso che ha piena competenza a valutare la congruità degli obblighi contenuti nel Codice comportamentale e la loro attuazione complessiva da parte dell'azienda, ai fini della corretta esecuzione degli Impegni e del pieno raggiungimento degli obiettivi dei medesimi;

ritenuto che, in esito all'attività istruttoria sopra richiamata, le elaborazioni statistiche fornite dai segnalanti in ordine all'andamento dei dati circa la correttezza delle operazioni di auto-generazione dei codici di migrazione non siano univoche e non appaiano pertanto idonee a evidenziare, nemmeno in termini meramente presuntivi, l'esistenza di scambi diretti di dati sensibili tra le funzioni Wholesale e Retail di Telecom Italia;

considerato che, con riferimento a detto profilo, resta comunque impregiudicato ogni eventuale intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, per gli aspetti regolamentari e di vigilanza di sua competenza;

considerato che, invece, risulta pacifica la verifica condotta dalla funzione Wholesale di Telecom Italia, per predisporre la base giuridica a sostegno del ricorso promosso d'urgenza ex articolo 700 cpc nei confronti di Fastweb;

considerato che tale aspetto costituisce elemento rilevante ai fini della presente istruttoria, dovendosi altresì rilevare, in proposito, che, con riferimento a talune tipologie di servizi, la funzione Wholesale è risultata in grado di fornire alle funzioni Legale-Regolamentare di Telecom Italia evidenze informative tali da consentire nella totalità dei casi presi in considerazione la verifica della corretta auto-generazione dei codici di migrazione;

considerato che la verifica di tali dati in seno ad una azione civile, diversamente dagli altri casi citati nella memoria tecnica di Telecom Italia del 23 ottobre 2009, può risultare, in punto di fatto, funzionale allo svolgimento di operazioni commerciali da parte della funzione Retail di Telecom Italia anche in esito o, comunque, a valle dell'instaurazione o della definizione del giudizio *de quo*;

considerato altresì che detta verifica, di cui Telecom Italia asserisce la piena legittimità, non appare, tuttavia, replicabile da parte degli OLO, configurandosi in tal modo un potenziale vantaggio esclusivo a favore di Telecom Italia, sebbene, allo stato, non risulti che alcun OLO abbia richiesto dati e informazioni nella disponibilità della funzione Wholesale per finalità analoghe a quelle sottese alla verifica effettuata dall'Azienda;

considerata, per tali ragioni, la necessità di individuare, in opportuni adeguamenti e integrazioni del Codice comportamentale di cui al Gruppo di Impegni n. 2, criteri, modalità e tempi di acquisizione e trattazione dei dati riservati da parte delle funzioni Legale-Regolamentare di Telecom Italia, nonché di trattamento di eventuali richieste, sempre a fini regolamentari e/o legali, da parte degli OLO;

considerato che la soddisfazione di tali richieste deve procedere in termini e con modalità ispirati a principi di imparzialità, obiettività e terzietà;

considerata l'esigenza di esplicitare il divieto in capo alle funzioni Legale-Regolamentare di divulgare alla funzione Retail informazioni riservate acquisite tramite la funzione Wholesale;

considerato positivamente in tale prospettiva quanto comunicato da Telecom Italia nel documento del 25 settembre 2009 di risposta alle Raccomandazioni dell'Organo di vigilanza sul Gruppo di Impegni n. 2, nonché nella memoria conclusiva del 23 ottobre 2009, circa l'individuazione di alcuni casi esemplificativi di applicazione dei principi recati dal Codice comportamentale di cui al Gruppo di Impegni n. 2, al fine di assicurare che i valori e gli obiettivi che sono alla base degli Impegni siano rispettati e trasformati in comportamenti concreti di tutti i destinatari del Codice comportamentale;

considerata l'opportunità di inquadrare gli obblighi comportamentali volti ad assicurare la parità di trattamento in un testo unico che, ferma restando la diversa fonte e valenza regolamentare di ciascuno di essi, consolidi quelli assunti in attuazione della Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 152/02/Cons e quelli previsti nell'ambito del Gruppo di Impegni n. 2, così come integrati alla luce delle sopra citate esigenze, garantendone in tal modo un'agevole e univoca lettura, peraltro funzionale anche al consolidamento di un clima di fiducia da parte degli operatori e del mercato;

visto l'art. 15, comma 1 del Regolamento che dispone, in esito all'attività di verifica, l'adozione, da parte dell'Organo di vigilanza, di una decisione motivata da comunicarsi a Telecom Italia;

vista la consultazione effettuata per via telematica dei Componenti dell'Organo di vigilanza;

udita la relazione del Prof. Gérard Pogorel;

DETERMINA

1. I comportamenti della Società Telecom Italia S.p.A., di cui alla segnalazione pervenuta all'Organo di vigilanza in data 15 luglio 2009 da parte delle Società Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., concernente lo scambio di informazioni privilegiate, relativo ai servizi *wholesale* prestati da Telecom Italia agli altri operatori, tra la funzione Wholesale e le funzioni Legale-Regolamentare, pur non configurando violazioni formali degli Impegni presentati ai sensi della Legge n. 248/06 e approvati con la Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 718/08/Cons, evidenziano la necessità di adeguare e di integrare le previsioni del Codice comportamentale di cui al Gruppo di Impegni n. 2.

2. In tale prospettiva, l'Organo di vigilanza invita Telecom Italia, in conformità agli obiettivi del Codice comportamentale previsto dal Gruppo di Impegni n. 2, ad attenersi al rigoroso rispetto del principio di parità di trattamento interna-esterna, anche assicurando agli operatori la soddisfazione delle eventuali richieste di accesso ai dati e alle informazioni che risultano nella disponibilità della funzione Wholesale, formulate per le stesse finalità sottese alle verifiche che sono state e saranno in futuro effettuate dall'Azienda, anche per conto delle sue funzioni Legale-Regolamentare.
3. L'Organo di vigilanza invita Telecom Italia a integrare, entro il termine di 30 giorni, le previsioni del proprio codice comportamentale al fine di esplicitare il divieto in capo alle funzioni Legale-Regolamentare di divulgare alla funzione Retail informazioni riservate acquisite tramite la funzione Wholesale.
4. L'Organo di vigilanza, inoltre, invita Telecom Italia a formulare, entro 45 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, una proposta finalizzata ad individuare criteri, modalità e tempi di evasione delle eventuali richieste da parte degli OLO di accesso ai dati e alle informazioni che risultano nella disponibilità della funzione Wholesale per finalità di azione e di tutela giurisdizionale.
5. L'Organo di vigilanza, infine, rappresenta a Telecom Italia l'utilità di adottare un testo unico degli obblighi comportamentali su di essa gravanti finalizzati a garantire la parità di trattamento, ferma restando la diversa fonte e valenza regolamentare di ciascuno di essi.
6. L'Organo di vigilanza proseguirà il monitoraggio dell'adempimento degli Impegni da parte di Telecom Italia e si riserva di effettuare regolari verifiche circa la realizzazione dei processi in atto, anche al fine di valutare il graduale superamento delle criticità esposte nella segnalazione delle Società Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.
7. L'Organo di vigilanza, ai sensi dell'art. 15, comma 1 del Regolamento, incarica il Segretario generale di trasmettere la presente Determinazione alla Società Telecom Italia S.p.A., secondo le modalità di cui all'art. 18 del Regolamento, inoltrandola altresì alle Società Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. e, per conoscenza, all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Roma, 28 ottobre 2009

IL PRESIDENTE
Giulio Napolitano

Per attestazione di conformità a quanto determinato
IL SEGRETARIO GENERALE
Fabrizio Dalle Nogare