

A357 - TELE2/TIM-VODAFONE-WIND

Provvedimento n. 14045

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 febbraio 2005;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 81 e 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE;

VISTA la direttiva 96/2/CE della Commissione del 16 gennaio 1996 che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali;

VISTA la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso al settore delle telecomunicazioni, pubblicata in data 22 agosto 1998;

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 D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, recante "Regolamento di attuazione delle direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni";

VISTA la delibera AGCOM n. 544/00/CONS, "Condizioni regolamentari relative all'ingresso di nuovi operatori nel mercato dei sistemi radiomobili" del 1° agosto 2000;

VISTA la delibera AGCOM n. 47/03/CONS "Revisione e meccanismi di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati" del 5 febbraio 2003;

VISTA la direttiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (cd. Direttiva Accesso);

VISTA la direttiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva Quadro);

VISTA la direttiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 aprile 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva Autorizzazione);

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la denuncia della società TELE2 Italia S.p.A., pervenuta in data 16 aprile 2004, integrata in data 28 dicembre 2004, relativa ad alcuni comportamenti ritenuti lesivi della concorrenza asseritamente posti in essere da Telecom Italia Mobile S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. in materia di fornitura di servizi di accesso alle reti mobili;

VISTE le denunce di Trans World Communication Italia S.p.A., Startel International S.r.l., RetelItaly S.p.A., pervenute rispettivamente in data 20 e 27 aprile e 27 dicembre 2004, come successivamente integrate in data 23 e 25 novembre e 6, 24 e 29 dicembre 2004, relative ad alcuni comportamenti ritenuti lesivi della concorrenza posti in essere da Telecom Italia Mobile S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. in materia di fornitura di servizi di accesso e di terminazione alle reti mobili;

VISTA l'istanza dell'associazione di consumatori CODACONS, pervenuta in data 13 ottobre 2004, e reiterata in data 2 novembre 2004, che richiede di verificare la sussistenza di presunte condotte anticoncorrenziali da parte dei gestori di telefonia mobile, dato il ridotto grado di competizione nell'offerta di servizi ascrivibile al mancato ingresso di nuovi operatori, tra cui i cosiddetti MVNO (*Mobile Virtual Network Operator*);

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

TELE2 Italia S.p.A.

1. TELE2 Italia S.p.A. (TELE2 d'ora in avanti) è presente in Italia, dall'aprile 1999, nei servizi di telefonia fissa (servizi voce) e di accesso ad *Internet* per l'utenza residenziale, con oltre 2 milioni di clienti.

La società è controllata da TELE2 AB (ex NetCom AB), società di diritto svedese fondata nel 1993 e attiva nei servizi di telefonia fissa e mobile, accesso ad *Internet*, trasmissione dati, TV via cavo e nei servizi di *content providing* in 24 paesi europei, con circa 24 milioni di clienti. In particolare, nel settore della telefonia mobile il gruppo TELE2 offre

comunicazioni in tecnologia GSM (in Svezia, Norvegia, Danimarca, Liechtenstein, Lussemburgo, Estonia, Lettonia, Russia, Lituania e Svizzera); ha conseguito licenze per operare in tecnologia UMTS (in Finlandia, Svezia, Liechtenstein, Lussemburgo ed Estonia); risulta, infine, uno dei primi gestori mobili virtuali in Europa, con servizi GSM in Danimarca, Olanda e Austria, mentre ulteriori accordi per le reti UMTS sono stati siglati in Norvegia e Finlandia.

Nel 2003, il gruppo TELE2 ha realizzato un fatturato pari a circa 4 miliardi di euro.

Reteltaly S.r.l.

2. Reteltaly S.r.l (Reteltaly d'ora in avanti) è una società specializzata nell'offerta di servizi di telecomunicazioni dedicati alle aziende. Reteltaly è un *Internet Telephony Service Provider* che offre, ai propri clienti (aziende) servizi di fonia su protocollo IP (cd. "VoIP", *Voice over Internet Protocol*), servizi di accesso ad *Internet*, servizi di reti private virtuali e servizi di *housing*. In particolare, Reteltaly raccoglie e porta sulla propria rete in tecnologia VoIP le chiamate fisso-mobile originate dai propri clienti *business* e trasforma il traffico fisso-mobile in traffico mobile-mobile, reinstrandolo sulla rete mobile alla quale appartiene l'utente chiamato.

Nel 2002, la società Reteltaly ha realizzato un fatturato pari a circa 9,5 milioni di euro.

Trans World Communication Italia S.p.A.

3. Trans World Communication Italia S.p.A. (TWC d'ora in avanti) offre servizi di progettazione, realizzazione, installazione, manutenzione e gestione di impianti e reti di telecomunicazioni ed è attiva nella prestazione di servizi connessi a tali settori. La società fornisce, altresì, servizi di telefonia fisso-mobile ad altri operatori di telecomunicazioni, i quali, avvalendosi di codici di *carrier selection* e *carrier preselection*, raccolgono le chiamate dirette verso telefoni mobili effettuate dalla clientela finale di rete fissa. In particolare, TWC trasforma il traffico fisso-mobile che viene consegnato dai propri clienti in traffico mobile-mobile, reinstrandolo sulla rete dell'operatore di telefonia mobile destinatario di ciascuna chiamata.

Nell'esercizio 2002, TWC ha fatturato in Italia circa 4,2 milioni di euro.

Startel International S.r.l.

4. Startel International S.r.l. (Startel d'ora in avanti) offre servizi di progettazione, realizzazione, installazione, manutenzione e gestione di impianti e reti di telecomunicazioni ed è attiva nella prestazione di servizi connessi a tali settori. La società fornisce, inoltre, servizi di telefonia fisso-mobile ad altri operatori di telecomunicazioni, i quali, avvalendosi di codici di *carrier selection* e *carrier preselection*, raccolgono le chiamate dirette verso telefoni mobili effettuate dalla clientela finale di rete fissa. Startel, in particolare, trasforma il traffico fisso-mobile che viene consegnato dai propri clienti in traffico mobile-mobile, reinstrandolo sulla rete dell'operatore di telefonia mobile destinatario di ciascuna chiamata.

Nell'esercizio 2003, Startel ha fatturato in Italia poco più di un milione di euro.

Telecom Italia Mobile S.p.A.

5. Telecom Italia Mobile S.p.A. (TIM d'ora in avanti) è a capo di un gruppo attivo nei servizi di comunicazione mobile personale, per utenze residenziali e *business*, a livello nazionale e internazionale. La società ha iniziato ad operare in Italia nel settore radiomobile attraverso l'offerta di servizi, dal 1990, su rete analogica (TACS) e, dal 1995, su rete digitale (GSM); mentre nell'ottobre 2000 si è aggiudicata una delle cinque licenze per i servizi mobili di terza generazione (UMTS). Nel dicembre 2002, TIM ha acquisito il controllo di parte degli *asset* di BLU S.p.A. (BLU d'ora in avanti), il quarto operatore mobile italiano, tramite fusione per incorporazione, e si è vista assegnare una banda di frequenze pari a 5 Mhz di cui precedentemente era titolare la stessa BLU.

In Italia, TIM è il primo operatore nel mercato dei servizi mobili, offrendo servizi sulla base di diverse tecnologie di trasmissione e offre, inoltre, servizi integrati di telefonia vocale per utenza aziendale.

A seguito della conclusione, il 23 gennaio 2005, delle offerte pubbliche di acquisto volontarie lanciate da Telecom Italia S.p.A. sul 29,12% delle azioni ordinarie di TIM e sulle totalità delle azioni di risparmio della stessa TIM, il capitale sociale di TIM è detenuto da Telecom Italia S.p.A. per una quota superiore all'85%.

Nel 2003, il fatturato consolidato del gruppo TIM è stato pari a 11,7 miliardi di euro, di cui circa 9,5 miliardi per vendite in Italia.

Vodafone Omnitel N.V.

6. Vodafone Omnitel N.V. (VODAFONE d'ora in avanti) è la società di diritto olandese attraverso la quale l'omonimo gruppo opera nel settore radiomobile in Italia. La società prosegue l'attività di Vodafone Omnitel S.p.A., cessata alla fine dell'esercizio 2002. Quest'ultima, a sua volta, era denominata, prima dell'acquisizione, da parte del gruppo VODAFONE, nell'aprile 2000, Omnitel Pronto Italia S.p.A., ed offriva, sin dal 1995, servizi di comunicazione mobile in tecnologia digitale in Italia. Nel dicembre 2002, anche VODAFONE ha acquisito parte degli *asset* di BLU, il quarto operatore mobile italiano, e si è vista assegnare una banda di frequenze pari a 5 Mhz, di cui precedentemente era titolare la stessa BLU. In Italia, VODAFONE è il secondo operatore nel mercato dei servizi mobili sulla base di diverse tecnologie di trasmissione e offre, altresì, servizi integrati di telefonia vocale per utenza aziendale.

VODAFONE è controllata da VODAFONE GROUP PLC, *holding* costituita in base alle leggi del Regno Unito, che ne detiene il 76,8% del capitale sociale. Il gruppo VODAFONE è attivo a livello mondiale, attraverso le proprie controllate,

nella fornitura di reti di telecomunicazioni mobili e dei relativi servizi di telecomunicazione, quali la trasmissione dati, le telecomunicazioni mobili satellitari e i servizi di rete a valore aggiunto.

Nell'esercizio concluso il 31 marzo 2004, il gruppo VODAFONE ha realizzato un fatturato a livello mondiale pari a circa 50 miliardi di euro, di cui circa 7,5 miliardi per vendite in Italia.

Wind Telecomunicazioni S.p.A.

7. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (WIND d'ora in avanti) è attiva nella progettazione, sviluppo, realizzazione, installazione, manutenzione e gestione di reti di telecomunicazioni e del relativo *software*, nonché nella gestione di una rete commerciale, distributiva e di assistenza, finalizzata alla prestazione di servizi di telecomunicazioni, tra cui, servizi di fonia fissa all'utenza residenziale e affari, servizi integrati di telefonia vocale per utenza aziendale e di telefonia mobile, servizi di trasmissione messaggi in voce, dati e video, servizi di accesso ad *Internet*. Nel dicembre 2002, anche WIND ha acquisito parte degli *asset* di BLU, il quarto operatore mobile italiano, e si è vista assegnare una banda di frequenze pari a 5 Mhz di cui precedentemente era titolare la stessa BLU. Inoltre, WIND ha ottenuto la licenza individuale per l'installazione e l'esercizio di sistemi di comunicazione mobile di terza generazione (UMTS) e la licenza individuale per reti radio a larga banda (*Wireless local loop*).

In Italia, WIND è il terzo operatore nel mercato dei servizi mobile, con diverse tecnologie trasmissive.

WIND è una società controllata da ENEL S.p.A., che detiene l'intero capitale sociale (37,2% direttamente e 62,8% attraverso la propria controllata Enel Investment Holding B.V.).

Il fatturato della società WIND, nell'esercizio 2003, è stato pari a circa 4,4 miliardi di euro, interamente realizzato in Italia. Nello stesso anno, i ricavi del gruppo derivanti da mobile sono stati pari a oltre 2,2 miliardi di euro.

II. I FATTI DENUNCIATI

Le richieste di accesso di TELE2 e i dinieghi di TIM, VODAFONE e WIND

8. In data 19 maggio 2003, TELE2 ha chiesto a TIM di formularle una proposta finalizzata alla conclusione di "*accordi di partnership o commerciali per l'offerta di servizi di telecomunicazioni avanzati (ESP [Enhanced Service Provider, n.d.r.]), incluso il servizio di telefonia vocale, da prestarsi con il proprio marchio commerciale nella rivendita del servizio*".

Non avendo ricevuto risposta, la richiesta è stata reiterata, in data 4 marzo 2004, in termini sostanzialmente analoghi, con l'ulteriore istanza di apertura di negoziati volti a ottenere l'accesso alla rete mobile in tecnica GSM per la prestazione di servizi di operatore di rete mobile virtuale (*Mobile Virtual Network Operator, MVNO* d'ora in avanti).

Richieste di accesso alle reti al fine di potere svolgere servizi di ESP sono state presentate, altresì, a VODAFONE in data 19 maggio e 8 luglio 2003. Dopo una riunione tra le Parti senza esito favorevole, TELE2 ha nuovamente avanzato richiesta di negoziare un accesso alla rete GSM di VODAFONE, con lettera del 9 marzo 2004, al fine di svolgere servizi di ESP e, con lettera del 26 marzo 2004, al fine di svolgere servizi di MVNO.

Da ultimo, TELE2, dopo vari contatti informali con WIND privi di riscontro concreto, in data 18 novembre 2004, ha presentato una formale richiesta di accesso anche alla rete mobile in tecnica GSM di quest'ultimo gestore per svolgere attività di MVNO. In via subordinata, TELE2 ha chiesto a WIND la conclusione di accordi di *partnership* o commerciali per l'offerta di servizi di comunicazione avanzati, incluso il servizio di telefonia vocale, da prestarsi con autonomo marchio commerciale nella rivendita del servizio.

9. Il 7 aprile 2004 TIM ha risposto alle lettere di TELE2 affermando di non essere interessata alla proposta negoziale "*tenuto anche conto dell'attuale contesto di mercato e regolatorio*", precisando di ritenere che alla luce della normativa vigente, non esiste alcun obbligo in capo agli operatori mobili di definire con soggetti terzi accordi per la rivendita di servizi di ESP o MVNO.

Dopo una prima risposta interlocutoria del 6 giugno 2003, anche VODAFONE ha manifestato un sostanziale disinteresse ad una negoziazione finalizzata alla fornitura di servizi di accesso a TELE2, formalizzando il proprio diniego con lettera del 22 marzo 2004.

Con risposta datata 30 novembre 2004, infine, anche WIND ha dichiarato di non condividere in alcun modo la lettura del quadro regolamentare esistente fatta da TELE2 nella propria richiesta di accesso e, a seguito di un incontro tenutosi il 22 dicembre 2004, secondo quanto riportato da TELE2, il gestore mobile avrebbe sostanzialmente ribadito il proprio disinteresse a concludere negoziati per servizi di MVNO o ESP.

Le denunce di RetelItaly, Startel e TWC

Le condotte dei gestori mobili con riferimento ai contratti per l'utenza aziendale stipulati dai denunciati: risoluzioni contrattuali, obblighi di non rivendita, innalzamento ingiustificato dei prezzi

10. Nel corso del mese di aprile 2004, sono, altresì, pervenute all'Autorità, da parte di varie società attive, direttamente o come rivenditrici di traffico ad altre società di telecomunicazioni, nel mercato dei servizi di fonia per l'utenza business, alcune segnalazioni relative all'impossibilità di svolgere la propria attività a causa di una serie di comportamenti assunti dai principali gestori mobili, TIM, VODAFONE e WIND.

11. In particolare, le società RetelItaly, Startel e TWC hanno segnalato che TIM avrebbe attuato, rispettivamente in data 22 gennaio (RetelItaly), 2 febbraio (Startel), e 3 febbraio (TWC) 2004, la risoluzione unilaterale dei contratti per

aziende denominati "Multibusiness", in precedenza sottoscritti con le medesime società, in alcuni casi già dal 2001, per l'acquisto di pacchetti di SIM aziendali, caratterizzati da valorizzazioni particolarmente ridotte del traffico *on-net*. Alla risoluzione dei suddetti contratti è seguita la disattivazione di tutte le utenze di telefonia mobile delle tre società, con conseguente impossibilità per esse di svolgere la propria attività commerciale (fatto salvo, in alcuni casi, il ricorso, con successo, a procedimenti cautelari ex articolo 700 cpc).

Dalle denunce, emerge che TIM ha motivato la risoluzione del contratto "Multibusiness" adducendo un utilizzo improprio delle carte SIM, derivante sia dalla pratica di trasformazione del traffico fisso-mobile in traffico mobile-mobile, mediante l'utilizzo di dispositivi denominati GSM-Box, sia dall'attività di rivendita di traffico telefonico svolta dai denunciati, che consentirebbero così l'uso delle carte SIM e dei servizi forniti a soggetti estranei al rapporto contrattuale.

Tuttavia, i segnalanti sostengono, anche attraverso evidenza documentale, che le suddette modalità di utilizzo delle carte erano precedentemente ben note al gestore mobile, in collaborazione con il quale le società denunciati avevano anzi sino ad allora provveduto ad ottimizzare i loro servizi.

12. Per ciò che concerne i comportamenti di VODAFONE, le società Startel e TWC hanno affermato di aver cercato di sottoscrivere il contratto per aziende (offerta "RAM Aziendale") per l'acquisto di pacchetti di SIM aziendali con condizioni economiche per il traffico *on-net* particolarmente vantaggiose, al fine di svolgere l'attività sopra descritta in relazione alle chiamate fisso-mobili da terminarsi sulla rete di VODAFONE. In un caso, tale attività sarebbe stata di fatto ostacolata a seguito di specifiche modifiche del testo contrattuale attuate da VODAFONE, in un periodo compreso fra marzo e aprile 2004, per impedire l'attività di rivendita del traffico mobile. In un altro caso, si sarebbe registrato un immotivato rifiuto a contrarre di VODAFONE, già nel novembre del 2003, poi reiterato nel febbraio 2004.

Nel caso di ReteItaly, invece, VODAFONE si è avvalsa della facoltà di modificare unilateralmente il rapporto contrattuale già esistente e, con lettera del 6 luglio 2004, ha introdotto una clausola risolutiva espressa con effetto immediato, esercitabile in caso di uso non personale delle carte SIM o di loro uso in dispositivi idonei a svolgere attività di intermediazione di traffico (GSM-Box, ecc.), rafforzandola con la presunzione di violazione del divieto al raggiungimento da parte del cliente di determinate soglie di traffico. In data 14 settembre 2004, pertanto, il gestore ha risolto il contratto con ReteItaly per uso anomalo di carte SIM, disattivando le medesime nelle successive 48 ore.

13. Anche WIND, infine, appare avere posto in essere condotte analoghe negli effetti a quelle di TIM e VODAFONE. In particolare, TWC e ReteItaly hanno segnalato che, tra dicembre 2002 e gennaio 2003, il terzo gestore si è avvalso della facoltà di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali (articolo 2.4 delle condizioni generali di contratto), incrementando del 400% il prezzo del servizio offerto nel contratto aziendale "Wind Select Euro Voice 10.000". Ciò ha reso di fatto impossibile a tali operatori l'offerta di servizi di comunicazione e, in particolare, di servizi integrati fisso-mobile, a prezzi competitivi con quelli offerti all'utenza aziendale dal gestore stesso, costringendo TWC e ReteItaly a recedere dal contratto.

14. Tutti i denunciati hanno, quindi, rappresentato l'impossibilità di continuare a svolgere la propria attività in virtù degli omogenei effetti escludenti prodotti dalle condotte dai tre gestori mobili.

A riguardo, inoltre, TWC, Startel e ReteItaly hanno precisato che non è possibile svolgere tale attività, stipulando con i gestori i contratti standard di interconnessione di terminazione, ai sensi degli articoli 25, 26 e 41 del Codice delle Comunicazioni, così come ad esempio proposto dalla società TIM, a seguito di ripetute richieste delle società denunciati di accedere a formule contrattuali adeguate allo svolgimento di attività di ESP o rivenditore di traffico. In particolare, la mancanza di interesse per i contratti standard di interconnessione deriverebbe dalla circostanza che le condizioni economiche in essi previste non sarebbero tali da consentire la predisposizione di offerte competitive, se confrontate con i prezzi praticati dai tre gestori nei contratti *business*.

Le offerte commerciali dei gestori mobili alla clientela business: servizi mobili e servizi di fonia integrata

15. I denunciati allegano alla segnalazione documentazione relativa alle principali offerte di TIM, VODAFONE e WIND per servizi mobili aziendali, nonché per i servizi di fonia integrata fisso-mobile sempre per utenza *business*. Queste ultime prevedono, in particolare, la possibilità di realizzare una connessione diretta tra un PABX (*Private Advanced Branch Exchange*, ossia centralino di rete fissa) del cliente e il punto più vicino della rete mobile dell'operatore (MSC, *Mobile Switching Center*, ossia la centrale di commutazione al livello più alto della rete).

Le tabelle 1 e 2 di seguito riassumono, rispettivamente, i prezzi applicati dai tre gestori all'utenza finale *business* per l'offerta di servizi mobili aziendali (tab. 1) e per i servizi di fonia integrata fisso-mobile (tab.2); quest'ultima tabella riporta anche le tariffe di interconnessione di terminazione praticate da TIM, VODAFONE e WIND.

Tab. 1: Prezzi applicati nei contratti per l'utenza finale business da TIM, VODAFONE e WIND per l'offerta di servizi mobili aziendali (valori in eurocent/min.).

	TIM	VODAFONE	WIND
--	-----	----------	------

Prezzo per traffico tra utenze mobili della rete aziendale (traffico mobile intranet)	Contratto Multibusiness con scatto [omissis] ¹ [omissis]	Contratto Multibusiness senza scatto [omissis]	Contratto Euro RAM con scatto [omissis] [omissis]	Contratto: Euro RAM senza scatto [omissis]	Listino standard EuroVoice 10.000 senza scatto [omissis]
Prezzo per traffico verso utenze mobili del gestore (traffico mobile on-net)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Prezzo per traffico verso utenze mobili di altri gestori (traffico mobile off-net)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Prezzo per traffico verso utenze di rete fissa nazionale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte:rielaborazione AGCM su documentazione allegata alla denuncia di ReteItaly del 25 novembre 2004 relativa ai contratti sottoscritti da ReteItaly con TIM nell'ottobre 2002 e con VODAFONE nel febbraio 2003.

Tab. 2 Tariffe di interconnessione di terminazione e condizioni economiche per traffico F-M proposte nei contratti business di fonia integrata da TIM, VODAFONE e WIND (Valori in eurocent/min.).

		TIM		VODAFONE	WIND
Prezzo medio di term. fisso-mobile		14,95*		14,95*	[omissis]**
Prezzo per traffico da fisso alle numerazioni delle SIM contrattuali (traffico interaziendale)	Contratto Multibusiness (integr. Fisso-mobile) con scatto [omissis] [omissis] ¹	Contratto "centralino mobile", senza scatto [omissis] [omissis] ²	Listino standard EuroVoic e senza scatto [omissis] [omissis] ₄	Contratto "centralino mobile", senza scatto [omissis] [omissis] ²	Listino standard EuroVoice senza scatto [omissis] [omissis] ⁴
Prezzo per traffico da fisso ad utenze mobili del gestore (F-M on-net)	[omissis] [omissis] ¹	[omissis] [omissis] ²	[omissis] [omissis] ₄	[omissis] [omissis] ²	[omissis] [omissis] ⁴
Prezzo per traffico da fisso ad utenze mobili di altri gestori (F-M off-net)	[omissis] [omissis] ¹	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: rielaborazione AGCM su documentazione allegata alla denuncia di ReteItaly del 25 novembre 2004 (contratti stipulati dopo il 2001).

*Prezzo medio massimo stabilito in via regolamentare ex articolo 2 Del. 47/03/CONS, sulla base di un principio di orientamento al costo. Il valore indicato si riferisce ad una media dei valori applicati per comunicazioni in orario *peak* e *off-peak* dalla totalità della clientela (*business* e residenziale) dei gestori mobili. La verifica del rispetto di tale valore massimo è effettuato sulla base del traffico terminato sulla propria rete dagli operatori notificati nell'anno precedente.

**Prezzo negoziato di ITC di terminazione da rete fissa su rete WIND, valutato come media dei prezzi *peak* e *off-peak* (80% e 20%).

- (1) Sconto per spesa mensile compresa tra 10.329 e 25.823 euro.
- (2) Sconto per spesa mensile superiore a 6.000 euro.
- (3) Sconto per spesa mensile compresa tra 32.000 e 64.000 euro.
- (4) Sconto per spesa bimestrale superiore a 10.000 euro.

16. Con riguardo alle offerte di TIM, si evidenzia che l'offerta di servizi mobili alle aziende, attraverso il contratto denominato "Multibusiness", utilizzata dai denunciati per prestare servizi integrati fisso-mobile alla propria clientela finale aziendale (tramite l'utilizzo di GSM-Box o la realizzazione di una connessione diretta PABX-MSC), è caratterizzata

¹ [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

da prezzi per il traffico *on-net* generalmente inferiori al prezzo medio massimo di terminazione da rete fissa pari, dal giugno 2003, a 14,95 €cent/min². Tali prezzi sono poi ulteriormente ridotti attraverso una scala di sconti basati sul livello di spesa mensile o bimestrale.

17. Anche l'offerta di VODAFONE di servizi mobili alle aziende presenta condizioni economiche per il traffico *on-net* generalmente inferiori al suddetto prezzo medio massimo di interconnessione di terminazione.

Si deve, altresì, registrare, in queste offerte, una quasi completa identità dei prezzi praticati da VODAFONE con quelli applicati per le stesse direttrici di traffico da TIM nei contratti *business* stipulati dopo il 2001 (cfr. ad esempio, le condizioni del contratto *Multibusiness con scatto e senza scatto* di TIM con quelle del contratto *Euro RAM con scatto e senza scatto* di VODAFONE, stipulati rispettivamente in data 16 ottobre 2002 e 12 febbraio 2003, in Tab. 1).

18. Analogamente agli altri gestori mobili, anche WIND offre all'utenza aziendale contratti denominati "Wind EuroVoice", che presentano, per le direttrici relative al traffico terminato su rete WIND, prezzi inferiori al prezzo di terminazione fisso-mobile praticato da WIND verso i propri concorrenti, indicato, da questi ultimi, in [omissis] €cent/min.³.

In particolare, WIND propone ai propri clienti *business* un servizio di comunicazione mobile con prezzi che, variabili in funzione dei volumi di spesa bimestrale, sono pari, a titolo di esempio, a [omissis] €cent/min. per il traffico mobile interaziendale e [omissis] €cent/min. per il traffico mobile *on-net* per volumi di spesa superiori a 10.000 euro (cfr. Tab. 1).

19. Pertanto, i denunciati adducono, quale ragione economica alla base del loro interesse all'utilizzo delle forme contrattuali di cui trattasi per offrire servizi di fonia integrata fisso-mobile, il minor prezzo delle chiamate *on-net* rispetto al prezzo, regolato o libero, della sola componente di terminazione fisso-mobile praticato dai tre gestori sulle rispettive reti.

Inoltre, la documentazione evidenzia come, in concorrenza diretta con i denunciati, TIM, VODAFONE e WIND, in qualità di operatori anche di rete fissa, applichino condizioni economiche agevolate per le chiamate da fisso alle proprie reti mobili.

20. In particolare, TIM offre servizi di fonia integrata (ad esempio, l'offerta di integrazione del contratto *Multibusiness* e l'offerta cd. "Centralino Mobile di TIM"), con codice di pre-selezione 1038, che presentano prezzi variabili, nel caso di scatto alla risposta di [omissis] €cent/min., da un valore di [omissis] €cent/min. a [omissis] €cent/min. (a seconda che la terminazione sia interaziendale o genericamente *on-net*) e, quindi, sensibilmente inferiori al prezzo medio massimo di terminazione regolamentato (cfr. Tab. 2).

21. Anche VODAFONE, secondo le evidenze prodotte, offre ai clienti *business* che hanno stipulato un contratto per utenze mobili un servizio integrativo fisso-mobile, tramite *carrier selection* o *preselection* con codice 1054, tra cui, ad esempio, quello denominato "Vodafone Euro RAM Fissa". Quest'ultimo esibisce, per le direttrici di traffico interaziendale e fisso-mobile *on-net*, prezzi variabili, a seconda della presenza o meno di scatto alla risposta, da [omissis] €cent/min. a [omissis] €cent/min.; quindi, di gran lunga inferiori al costo di terminazione medio massimo che, anche per tale società, è pari, dal giugno 2003, a 14,95 €cent/min. (cfr. Tab. 2).

22. Con riferimento ai servizi integrati fisso-mobile, tramite accesso diretto o *carrier selection/preselection* con codice 1088, WIND offre servizi fisso-mobile interaziendale e *on-net*, con prezzi, ad esempio, di [omissis] €cent/min. e [omissis] €cent/min.. Tali valori scendono a [omissis] €cent/min. e [omissis] €cent/min. per utenti con volumi di spesa superiori alla soglia di 10.000 euro/bimestre (cfr. Tab. 2).

Le richieste di contratti wholesale per la rivendita di traffico mobile e i dinieghi dei tre gestori mobili.

23. Considerata l'impossibilità di utilizzare, per svolgere la propria attività, i contratti aziendali dei tre gestori mobili, a seguito dei comportamenti assunti da questi ultimi, o i contratti di interconnessione standard, dato l'elevato livello dei relativi prezzi, TWC, Startel e RetelItaly hanno richiesto a TIM, rispettivamente in data 23 marzo, 30 marzo e 2 aprile 2004, a VODAFONE, rispettivamente in data 14 aprile, 20 maggio e 16 novembre 2004, e a WIND, rispettivamente in data 25 maggio, 21 maggio e 21 aprile 2004, "di ricevere copia del contratto, e relative condizioni (economiche, tecniche, etc.), che la [società destinataria, ndr] propone ai soggetti che sono interessati ad effettuare attività di rivendita del traffico mobile, secondo quanto previsto dalla Del. dell'AGCOM n. 544/00/CONS".

24. Alle richieste di taluni dei suddetti operatori hanno risposto per iscritto solo TIM (lettere del 21 aprile, 24 maggio e 23 luglio 2004 a RetelItaly; lettere del 16 aprile, 20 maggio e 26 luglio 2004 a TWC) e VODAFONE (lettere del 21 aprile e 21 giugno 2004 a TWC), dichiarandosi entrambe, sia pure con argomentazioni differenti, indisponibili a fornire i servizi richiesti; nel caso di WIND, invece, non vi è stata alcuna risposta alle richieste formulate.

25. In particolare, TIM ha affermato che "la normativa di settore (articolo 2 della delibera 544/00/CONS) rimette ad una libera negoziazione commerciale" la conclusione di accordi *wholesale* di rivendita di traffico telefonico, rendendosi disponibile a negoziare unicamente un accordo di interconnessione di terminazione, nonostante gli operatori avessero precisato di non esservi interessati (cfr. lettera di TIM a RetelItaly del 21 aprile 2004). Peraltro, secondo il gestore

² [A seguito dell'applicazione della Del. AGCOM n. 47/03, che fissa, su base regolamentare in 14,95 €cent/min. il prezzo medio massimo della terminazione per i due operatori TIM e VODAFONE in quanto operatori con notevole forza di mercato.]

³ [Differentemente da TIM e VODAFONE, WIND, non essendo notificato come operatore con notevole forza di mercato, fissa liberamente il prezzo del servizio di terminazione sulla propria rete mobile.]

mobile "l'impiego del GSM-Box è idoneo a provocare notevoli danni alla rete telefonica TIM" (cfr. lettere di TIM a TWC del 20 maggio 2004 e a RetelItaly del 24 maggio 2004), nonostante le perizie contrarie predisposte da società di consulenza indipendenti, su richiesta di alcuni operatori (cfr. le perizie effettuate dalla società Solving S.p.A. per TWC e RetelItaly, allegate rispettivamente alle denunce di TWC del 22 aprile 2004 e di RetelItaly del 25 novembre 2004).

VODAFONE, che ha risposto solo a TWC (cfr. la lettera del 21 giugno 2004), ha, invece, giustificato il proprio diniego sostenendo che i servizi che quest'ultima società intendeva offrire erano diversi da quelli *wholesale* che la delibera 544/00/CONS espressamente incoraggiava. Anche tale gestore, quindi, ha implicitamente ammesso di non avere interesse a stipulare accordi in tal senso.

WIND, come già accennato, non ha risposto ad alcuna richiesta di stipulare contratti per la rivendita di traffico.

26. In conclusione, i denunciati sostengono che, nonostante una diffida a formulare una proposta contrattuale entro breve termine, i tre gestori mobili non hanno dato seguito a nessuna delle richieste formulate dai denunciati, negando così di fatto la fornitura di servizi *wholesale* sulle proprie reti.

III. I MERCATI RILEVANTI

27. I comportamenti portati all'attenzione dell'Autorità coinvolgono tutti i livelli della filiera produttiva dei servizi di comunicazione mobile. Ai fini della valutazione delle denunce in oggetto, pertanto, appare possibile individuare come mercati rilevanti: il mercato dei servizi finali di comunicazione mobile; il mercato all'ingrosso dei servizi di accesso alle infrastrutture di rete; i mercati all'ingrosso dei servizi di terminazione su ciascuna rete mobile. Ai fini della presente analisi, inoltre, rientra tra i mercati su cui si producono gli effetti dei comportamenti denunciati anche il mercato dei servizi di fonia all'utenza *business*, con particolare riguardo ai servizi di comunicazione fisso-mobile.

Il mercato dei servizi finali di comunicazione mobile

28. Dal punto di vista merceologico, un servizio di comunicazione mobile consente all'utente, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in movimento, prescindendo dall'utilizzo di una apparecchiatura situata in un punto terminale della rete telefonica fissa.

La continua evoluzione delle tecnologie, riguardanti tanto l'introduzione del GPRS e dell'EDGE sulle reti a tecnologia GSM, quanto l'introduzione delle reti a tecnologia UMTS, ha arricchito il servizio di comunicazione vocale di base con servizi di trasmissione dati e video (SMS e MMS).

29. Potrebbe configurarsi la possibilità di individuare distinti mercati per i servizi voce e per i servizi dati e video, nonché in funzione della tecnologia sottostante e della tipologia della clientela, residenziale e aziendale. Tuttavia, considerando che l'offerta di servizi di comunicazione mobile da parte degli operatori riguarda generalmente l'intera gamma dei servizi disponibili e tutti i segmenti della clientela, non appare necessario, allo stato delle informazioni disponibili e ai fini della presente analisi, effettuare una distinzione in tal senso, definendo quindi il mercato del prodotto come quello che ricomprende tutti i servizi di comunicazione mobile offerti agli utenti finali sulla base di tutte le tecnologie disponibili.

30. Sotto il profilo dell'offerta, i servizi di comunicazione mobile possono essere forniti all'utenza finale da diverse tipologie di operatori, caratterizzati da diversi livelli di integrazione verticale, e, perciò, da diversi gradi di infrastrutturazione di rete e di rapporti commerciali, più o meno diretti, con il cliente finale.

In particolare, si definisce operatore di rete mobile (*Mobile Network Operator*, MNO d'ora in avanti) un soggetto che fornisce servizi di comunicazioni mobili, avendo a disposizione una infrastruttura di rete che utilizza sulla base di una dotazione di risorse radio ad esso assegnata in via esclusiva.

31. Accanto agli operatori di rete integrati, esiste un'ampia varietà di figure alternative che possono fornire servizi di comunicazione mobile agli utenti finali anche senza il possesso di un'infrastruttura di rete, utilizzando quella di uno o più gestori ospitanti. Tali operatori possono essere suddivisi in due categorie principali in relazione al loro rapporto concorrenziale con gli MNO. In particolare, alla prima categoria appartengono gli MVNO (*Mobile Virtual Network Operator*), ovvero quei soggetti che, pur non titolari di frequenze radio, offrono servizi di telecomunicazioni al pubblico sfruttando le funzioni e gli elementi della rete di uno o più gestori, con modalità di utilizzo assimilabili al servizio di *roaming* relativamente alle funzioni di registrazione, di raccolta e di terminazione delle chiamate. Gli MVNO sono dotati di archi di numerazione propri, e quindi di SIM card (*Subscriber Identification Module card*, o moduli di identificazione di abbonato), e possono gestire in proprio le funzioni di commutazione e di trasporto così come la base dati di registrazione degli utenti mobili (*Home Location Register*, HLR); essi risultano, quindi, completamente autonomi nella relazione con i clienti finali, presentandosi al pubblico con un proprio marchio e con una propria politica commerciale e ponendosi in un rapporto di concorrenza diretta, del tipo *inter-brand*, con il gestore ospitante. La loro presenza, pertanto, vale ad incrementare il numero degli operatori nel mercato dei servizi di comunicazione mobile.

32. Alla seconda categoria appartengono, invece, tutte le altre tipologie di fornitori alternativi che, non detenendo risorse di numerazione proprie né un proprio marchio commerciale, non presentano questa caratteristica di indipendenza dalle politiche commerciali dei gestori ospitanti, (ESP, *Enhanced Service Provider*, ATR, *Air Time Reseller*, ecc.). Tali soggetti, la cui attività consiste essenzialmente nel rivendere servizi mobili sulle reti degli operatori ospitanti per conto di questi ultimi, sviluppano, quindi, forme di concorrenza prevalentemente *intra-brand* nell'ambito dei servizi di comunicazione mobile.

33. Entrambe le suddette categorie di operatori costituiscono ormai una realtà importante a livello europeo. Nel 10° Rapporto sullo stato della regolamentazione in Europa, la Commissione Europea ha individuato, a luglio 2004 e sui 25 paesi membri, 80 gestori di rete mobile e ben 166 fornitori alternativi di servizi mobili, sia pure con una ripartizione di tali ultimi operatori nei vari paesi molto variabile.

34. Sotto il profilo geografico, nonostante dal punto di vista tecnico sia possibile attualmente una fornitura di servizi a livello europeo, si deve ritenere che la dimensione del mercato dei servizi di comunicazione mobile sia limitata al territorio nazionale. Ciò in considerazione, dal lato dell'offerta, della necessità di titoli autorizzatori per l'esercizio delle attività su ciascun territorio nazionale e, dal lato della domanda, del fatto che i servizi di *roaming* internazionale presentano prezzi ancora molto elevati ed esibiscono funzionalità limitate.

35. Il mercato italiano dei servizi di comunicazione mobile è caratterizzato da una struttura oligopolistica fortemente concentrata con una completa integrazione verticale in tutte le fasi della filiera produttiva; in altri termini, sono presenti solo MNO.

In Italia, i servizi di comunicazione mobile sono stati offerti in una situazione di monopolio, su standard analogico, dalla allora SIP-Servizi Radiomobili, fino al 1995, anno in cui ha fatto il suo ingresso sul mercato il concorrente VODAFONE (allora Omnitel Pronto Italia); nel 1999, è entrata WIND e l'anno successivo BLU, che tuttavia ha cessato di operare nel 2002, quando i suoi *asset*, comprese la dotazione di frequenze radio, sono stati ripartiti fra i tre gestori GSM TIM, VODAFONE e WIND. Nel gennaio 2001, sono state assegnate cinque licenze, con relative frequenze, per l'installazione di reti e la fornitura di servizi su standard UMTS.

36. In conclusione, attualmente nel mercato nazionale dei servizi di comunicazione mobile sono presenti, e operativi, quattro soggetti licenziatari⁴, fra i quali, TIM offre servizi tanto sullo standard analogico TACS a 900 MHz quanto su quelli numerici GSM a 900 MHz e DCS a 1800 MHz; VODAFONE e WIND offrono servizi unicamente su standard numerici; un solo soggetto, H3G, offre servizi sulla base dello standard UMTS sulla banda di frequenza a 3 GHz.

I due principali operatori, TIM e VODAFONE, detengono quote, rispettivamente, del 48% e del 39%, in termini di ricavi, e del 46% e del 36% in termini di utenti; il terzo operatore, WIND, ha invece quote pari all'11% in ricavi e al 18% in utenti (pari a circa 10 milioni di SIM, con un incremento del 14% rispetto all'anno precedente, secondo dati di fonte WIND); infine, H3G, detiene quote molto modeste, pari al 2% in ricavi e al 3% in utenti.

Tutti gli operatori si avvalgono di proprie strutture distributive per la stipula degli abbonamenti e per la vendita delle apparecchiature terminali e, con l'eccezione di H3G, non vincolano il terminale al contratto per il servizio (post-pagato o pre-pagato).

37. Stante questa struttura dell'offerta, occorre sottolineare che il mercato di cui trattasi è caratterizzato dall'esistenza di notevoli barriere all'entrata. In particolare, in relazione alla possibilità di ingresso da parte di nuovi MNO (ovvero di soggetti con proprie strutture di rete), esistono importanti barriere, oggetto di più diffusa trattazione nella successiva analisi del mercato dell'accesso, sia di natura normativa (assegnazione di frequenze) che di natura tecnico-economica (necessità di ingenti investimenti, bisogno di disporre di siti capillarmente distribuiti sul territorio nazionale, ecc.), che rendono tale eventualità altamente improbabile nel breve-medio periodo.

Per quanto riguarda l'ingresso di operatori alternativi, quali gli MVNO, o altre tipologie di operatori (ESP, ATR, ecc.) deve sottolinearsi che, in un contesto regolamentare che lascia le scelte in materia di utilizzo ottimale della risorsa radio/infrastrutturale alla libera determinazione degli MNO⁵, e pur a fronte di una esplicita domanda in tal senso proveniente dal mercato, come posto in evidenza dalle denunce pervenute all'Autorità, non appare esservi, allo stato delle informazioni disponibili, alcun operatore, non dotato di una rete radiomobile, attivo nell'offerta di servizi mobili di comunicazione in concorrenza con i quattro MNO esistenti.

38. Infine, vale sottolineare che, all'elevato grado di concentrazione del mercato, in base al quale i primi tre operatori coprono circa il 97% dell'offerta, corrispondono elevati margini di profitto pari, in termini di margine operativo lordo⁶, al 53% per TIM e VODAFONE e al 23% per WIND. Tuttavia, tale ultimo valore non è comparabile con quello degli altri due operatori, perché basato sulla contabilità complessiva di WIND come operatore integrato fisso-mobile⁷.

Il mercato dei servizi all'ingrosso di accesso su rete mobile

39. Il secondo mercato rilevante ai fini del presente procedimento è il mercato dei servizi all'ingrosso di accesso alle infrastrutture di rete mobile, ovvero i servizi che consentono agli operatori sprovvisti di risorse radio e/o di infrastrutture mobili di offrire servizi di comunicazione alla clientela finale avvalendosi di una rete c.d. *host* o visitata.

⁴ [Non risulta infatti operativa la società IPSE, che pure è risultata assegnataria, nel gennaio 2001, di una licenza per l'esercizio del sistema UMTS.]

⁵ [In particolare, la Delibera dell'AGCOM n. 544/00/CONS, "Condizioni regolamentari relative all'ingresso di nuovi operatori nel mercato dei sistemi radiomobili" del 1 agosto 2000, sottolineando il ruolo della negoziazione fra diversi soggetti ai fini della stipula di contratti di rivendita del traffico sulle reti mobili, ha affermato l'assenza di giustificazione per un intervento regolamentare che introducesse obblighi di accesso ("l'Autorità ritiene che, allo stato, non risulti giustificato un intervento della regolamentazione diretto a fissare le condizioni per l'ingresso sul mercato dei sistemi radiomobili degli operatori virtuali di rete mobile e dei fornitori di accesso indiretto").]

⁶ [Tale indicatore è usato come proxy del margine sui costi variabili.]

⁷ [Cfr. Del. n. 465/04/CONS "Consultazione pubblica sulla identificazione ed analisi del mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili", Pubblicata sul sito AGCOM in data 28 gennaio 2005.]

In relazione al grado di autonomia dei suddetti operatori rispetto al gestore ospitante nella determinazione dei servizi offerti (intermedi o finali) e delle politiche commerciali, la fornitura di tali servizi è stata distinta in fornitura all'ingrosso di *roaming* nazionale e in fornitura all'ingrosso di tempo di trasmissione⁸.

40. Il *roaming* nazionale concerne il servizio richiesto dai gestori al fine di consentire ai propri abbonati di utilizzare il loro telefono mobile, o più specificamente la carta SIM che identifica gli utenti, su una rete mobile diversa (rete *host* o visitata) da quella a cui sono abbonati e che ha emesso la loro carta SIM (rete di partenza)⁹. In particolare, il *roaming* nazionale è tipicamente offerto da operatori con infrastrutture ad ampia copertura¹⁰. Attraverso l'acquisto all'ingrosso del servizio di *roaming*, un operatore può consentire ai propri abbonati di effettuare chiamate anche in zone geografiche in cui non abbia una struttura di rete, rimanendo sotto la propria responsabilità la terminazione su rete fissa o mobile della chiamata¹¹.

41. La fornitura all'ingrosso del tempo di trasmissione può ritenersi analoga al *roaming* nazionale, in quanto riguardante la fornitura all'ingrosso di accesso alla rete e di minuti di trasmissione da parte di una rete *host*. La differenza tra le due forme di accesso è che un gestore di rete mobile che si basa sul *roaming* nazionale può determinare la gamma dei servizi disponibili per i suoi abbonati e, quindi, può anche fornire servizi che non sono disponibili ai clienti della rete *host*, mentre un prestatore di servizi può solo rivendere alcuni dei servizi offerti dal gestore di rete dal quale acquista tempo di trasmissione all'ingrosso.

42. In considerazione della circostanza che, sotto il profilo dell'offerta, i tre gestori mobili sono in grado di offrire entrambe le tipologie di servizi e che, sotto il profilo della domanda, i denunciati hanno richiesto ambedue le tipologie di accesso, allo stato non appare necessario precisare se il *roaming* nazionale e la rivendita di traffico individuano distinti mercati del prodotto o un unico mercato.

43. Il mercato all'ingrosso dell'accesso può ritenersi di dimensione geografica nazionale con riferimento sia ai servizi di *roaming* nazionale sia ai servizi di fornitura di tempo di trasmissione.

Infatti, per la prima tipologia di servizi, le licenze sono state attribuite a livello di Stato membro, con obblighi di copertura relativi a tutto il territorio nazionale, e le reti hanno estensione limitata a quest'ultimo. Analogamente, per la seconda tipologia di servizi, l'attribuzione delle licenze e delle autorizzazioni necessarie per operare e la determinazione delle tariffe avvengono a livello nazionale.

44. Il mercato di cui trattasi appare caratterizzato da notevolissime barriere all'entrata. Infatti, per operare, dal lato dell'offerta, nel mercato dei servizi di accesso alle reti mobili appare necessario possedere un'infrastruttura di rete mobile con la quale si forniscono servizi al pubblico¹².

In particolare, per il possesso di tale infrastruttura è indispensabile disporre di due tipologie di risorse: siti nei quali installare le apparecchiature radio (antenne BTS) e frequenze sulle quali operare le suddette apparecchiature.

45. Con riferimento all'acquisizione di spazi fisici utilizzabili per le stazioni radio, si deve evidenziare che essa costituisce una delle principali voci di costo per l'installazione di una rete radiomobile. Infatti, pur a fronte dell'ampia offerta immobiliare della locazione delle parti sovrastanti gli edifici per i siti BTS ed esistendo, comunque, una larga porzione di infrastrutture edilizie e produttive che possono essere utilizzate a questo scopo, si deve ricordare la necessità di trovare le locazioni giuste rispetto all'architettura di rete più consona ad assicurare una buona qualità del servizio; inoltre, a mano a mano che le postazioni più appetibili vengono occupate dagli operatori, un elemento che può influire sulla possibilità di ingresso nel mercato concerne i limiti all'installazione di nuove postazioni rice-trasmittenti imposti dalla legislazione sull'inquinamento elettromagnetico. Dato lo stato attuale di diffusione delle reti radiomobili dei gestori già presenti sul territorio italiano, appare sempre più complessa la ricerca e l'acquisizione di siti per eventuali infrastrutture alternative.

46. Per ciò che concerne l'assegnazione di frequenze proprie su cui operare, la regolamentazione prevista dal D.Lgs. del 1° agosto 2003, n. 259, Codice delle Comunicazioni elettroniche (di seguito il Codice delle Comunicazioni)¹³, stabilisce che l'assegnazione delle frequenze da parte del Ministero sia subordinata, oltre che alla materiale disponibilità di frequenze libere, al rilascio di una concessione di diritti individuali di uso "per durata adeguata al tipo di

⁸ [Cfr. la Decisione della Commissione del 12 marzo 2004, T-Mobile/O2, cit., punto 44 e segg..]

⁹ [Quando il rapporto si instaura tra MNO (Mobile network operator) le cui reti sono situate in mercati nazionali diversi, si ha il cd. *roaming internazionale*, che, a differenza di quello nazionale, comporta accordi tra gestori esteri, si basa sugli accordi standard messi a punto dall'associazione GSM, con i prezzi considerevolmente diversi.]

¹⁰ [La fornitura di *roaming* nazionale potrebbe definire mercati distinti in funzione della piattaforma tecnologica utilizzata dalle reti che offrono il servizio (GSM, su banda di frequenza a 2GHz, o UMTS, su banda di frequenze a 3GHz). In tal senso, nonostante una tendenziale sovrapposizione iniziale tra i servizi al dettaglio, l'accesso all'ingrosso al *roaming* nazionale per i servizi di comunicazione 2G potrebbe considerarsi separato dal *roaming* su reti di terza generazione (3G).]

¹¹ [In Italia, l'offerta del servizio di *roaming* nazionale è stata di volta in volta imposta in via regolamentare ai gestori già esistenti, come misura asimmetrica procompetitiva di carattere temporaneo a favore dei nuovi entranti, al fine di garantire ad essi pari opportunità di concorrenza nella fase di installazione delle proprie infrastrutture.]

¹² [Quanto al titolo abilitativo necessario da un punto di vista amministrativo per operare, si noti che con la riforma regolamentare europea di settore, recepita in Italia dal Codice delle Comunicazioni, è stato superato il regime di licenza e l'unico titolo, necessario sia per l'installazione di reti che per l'esercizio dei servizi di comunicazione, è l'autorizzazione generale.]

¹³ [Il predetto Codice delle Comunicazioni ha recepito le nuove Direttive comunitarie per il settore delle Comunicazioni elettroniche.]

servizio e comunque non eccedente la durata dell'autorizzazione generale", ossia 20 anni, sulla base di procedure pubbliche, trasparenti e non discriminatorie.¹⁴

47. A riguardo, inoltre, deve sottolinearsi che, pur essendo prevista la possibilità di un trasferimento su base commerciale delle frequenze con limitata disponibilità di banda (c.d. *frequency trading*), questo meccanismo può applicarsi solo a favore di operatori già autorizzati a fornire una rete con analoga tecnologia, previa notifica e conseguente nulla-osta del Ministero (articolo 14, commi 3, 4 e 5 del Codice delle Comunicazioni). Ciò restringe il diritto di commercializzare le frequenze GSM agli operatori GSM già esistenti, e rende, quindi, del tutto impossibile l'ingresso di un ulteriore soggetto in grado di offrire servizi di accesso sul relativo mercato, rispetto agli attuali gestori di rete MNO.

48. In passato, le frequenze di volta in volta disponibili sono state a vario titolo assegnate in sede di attribuzione delle relative licenze a TIM, Omnitel Pronto Italia (ora VODAFONE), WIND, BLU, H3G e IPSE2000¹⁵.

Sulla base delle informazioni disponibili, i quattro operatori mobili attualmente operativi fruiscono tutti di 15 Mhz sulla banda UMTS. Con riferimento, invece, alle frequenze per il sistema GSM (900 e 1800 Mhz), TIM ha in dotazione, sulla banda dei 900 Mhz, 11,8 Mhz a livello nazionale e 2 Mhz solo nelle 16 maggiori città, oltre a 6,8 Mhz per il sistema TACS, che tuttavia vanno dismesse entro l'anno in corso; VODAFONE ha in dotazione, nella banda dei 900 Mhz, 9,2 Mhz a livello nazionale e 1,2 Mhz solo nelle 16 maggiori città; WIND ha in dotazione 4+3,2 Mhz escluse le 16 principali città. Sulla banda dei 1800 Mhz, d'altra parte, sia TIM che VODAFONE detengono 15 Mhz, mentre WIND utilizza, oltre agli stessi 15 Mhz, anche 5 Mhz solo nelle 16 maggiori città¹⁶.

In sostanza, si ritiene che i tre gestori abbiano una dotazione di risorse radio sufficientemente omogenee, tanto dal punto di vista del numero dei canali radio a disposizione, quanto da quello della loro distribuzione nel territorio.

49. Per ciò che riguarda le infrastrutture di rete sulle quali operare tali radiofrequenze, dalla documentazione raccolta risulta che, allo stato, TIM dispone di una rete TACS a 900 Mhz e di una rete GSM a 900 e 1800 Mhz, con una copertura della rete GSM pari al 94,8% in termini di territorio e al 99,8% in termini di popolazione.

VODAFONE, che possiede una rete GSM a 1800 Mhz, ha una copertura pari all'99% della popolazione e al 97% a livello geografico. Per entrambi gli operatori, la copertura è garantita da un numero elevatissimo di siti distribuiti su tutto il territorio nazionale.

WIND, a fine 2003, era in possesso di una rete GSM con una copertura pari al 98,4% della popolazione, garantita da un totale di 8.076 stazioni radiobase.

Il quarto operatore sul mercato, H3G, non possiede, sulla base delle informazioni disponibili, una copertura nazionale.

50. In conclusione, in relazione al possesso delle infrastrutture di rete mobile, il mercato dell'accesso presenta rilevanti barriere all'entrata, tanto di natura amministrativa quanto di natura economico-finanziaria. In particolare, in Italia, solo quattro operatori mobili, TIM, VODAFONE, WIND e H3G, sono in possesso di reti radiomobili.

51. In considerazione del fatto che la domanda di servizi di accesso in Italia riguarda servizi a copertura nazionale, si ritiene che l'offerta possa essere rappresentata solo dagli operatori che dispongono di una rete a copertura nazionale.

Pertanto, nel mercato nazionale dei servizi di accesso, l'offerta è ristretta ad un sottoinsieme degli operatori di rete, ossia TIM, VODAFONE e WIND.

Dal lato della domanda, come emerge anche dalle denunce agli atti, sono presenti imprese di diverse dimensioni e caratteristiche, interessate sia ad offrire servizi finali di comunicazione mobile con proprie risorse di numerazione, un proprio marchio e proprie politiche commerciali (MVNO), sia a rivendere traffico mobile sulle singole reti dei gestori con diversi livelli di indipendenza commerciale (ESP, ATR, ecc.).

I mercati dei servizi all'ingrosso di terminazione delle chiamate su singole reti mobili

52. La terza categoria di mercati rilevanti ai fini del presente procedimento concerne i mercati dei servizi all'ingrosso di terminazione delle chiamate su singole reti mobili, ovvero i servizi d'instradamento e consegna di una chiamata proveniente da un abbonato di un gestore di rete fissa o da un abbonato di un gestore mobile ad un abbonato di un altro gestore mobile.

53. Al fine di fornire una corretta definizione, sotto il profilo merceologico, del mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione su rete mobile, è necessario tenere conto di due aspetti fondamentali che caratterizzano l'offerta dei servizi di telefonia al dettaglio: 1) l'applicazione del principio di "chi chiama paga" (CCP, *Calling Party Pays*), in base al quale il soggetto chiamante è differente dal soggetto che sceglie su quale rete terminare la chiamata (il chiamato che ha sottoscritto l'abbonamento); 2) l'assenza di sostituibilità da lato della domanda, per cui una chiamata destinata al terminale mobile di un determinato utente non può essere sostituita con una chiamata destinata ad un altro utente. Ciò implica che un operatore che vuole fornire ad un proprio cliente il servizio di telefonia deve disporre necessariamente del servizio di terminazione sulla rete del chiamato.

¹⁴ [Art. 27, commi 3 e segg., del Codice delle Comunicazioni, per i diritti di uso sulle frequenze.]

¹⁵ [BLU ha cessato l'attività nel 2001; IPSE 2000 non è mai stata operativa.]

¹⁶ [Dati relativi alle frequenze in possesso degli operatori mobili attivi in Italia al giugno 2004, così come riportati nella Del n. 465/04 /CONS, cit.]

Anche in base ai risultati delle analisi recentemente compiute in materia dall'AGCOM¹⁷, si ritiene che allo stato, e ai fini del presente procedimento, possano essere identificati tanti mercati distinti del prodotto quante sono le reti, in ciascuno dei quali il rispettivo gestore rappresenta l'unico offerente. Tale definizione è peraltro conforme a quella fornita dal nuovo quadro regolamentare comunitario¹⁸.

54. In relazione alla dimensione geografica dei mercati dei servizi all'ingrosso di terminazione sulle singole reti, deve rilevarsi che, essendo l'estensione geografica delle infrastrutture di rete limitata al territorio italiano, tali mercati presentano dimensioni nazionali.

55. Nell'ambito del quadro regolamentare nazionale vigente fino all'entrata in vigore del Codice delle Comunicazioni, TIM e VODAFONE sono stati notificati dall'AGCOM, con Delibera n. 197/99, *Identificazione di organismi di telecomunicazioni aventi notevole forza di mercato*, quali operatori con notevole forza nel mercato dei sistemi di comunicazioni mobili ad uso pubblico e in quello dell'interconnessione. La valutazione compiuta in tale sede dall'AGCOM è stata poi confermata dalla Delibera n. 160/03, *Identificazione di organismi di telecomunicazioni aventi notevole forza di mercato per l'anno 2001*, tanto in relazione al mercato dei servizi mobili, quanto a quello dell'interconnessione sulle reti mobili.

Di conseguenza, in Italia, dei quattro operatori mobili esistenti, solo TIM e VODAFONE sono sottoposti a obblighi regolamentari in materia di tariffe di terminazione, e in particolare per le chiamate originate da rete fissa e terminate su rete mobile.

Con la successiva già richiamata delibera 47/03/CONS del 5 febbraio 2003, "Revisione e meccanismi di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati" l'AGCOM ha più recentemente aggiornato la regolamentazione in materia di fisso-mobile, in particolare rideterminando, dal giugno del 2003, il prezzo del servizio di terminazione sulle reti degli operatori mobili notificati, in relazione ai soli servizi di terminazione su rete TACS e GSM, nel valore medio massimo di 14,95 €cent/min.¹⁹

Per ciò che concerne il prezzo dei servizi di terminazione per le chiamate originate da rete mobile, in assenza di verifica regolamentare, questo viene definito sulla base della libera contrattazione fra le parti.

Il mercato dei servizi di fonia alla clientela aziendale

56. Il mercato dei servizi di fonia offerti alla clientela *business* è costituito da differenti segmenti, corrispondenti alle diverse direttrici di traffico per la fornitura dei servizi di telefonia vocale su base locale, nazionale, internazionale e verso terminali mobili rivolti alla clientela affari, privata e pubblica. Ogni segmento potrebbe costituire un mercato distinto, in quanto il servizio offerto risponde ad una specifica esigenza della domanda. Allo stato delle informazioni disponibili, non appare possibile, né indispensabile, procedere ad una definizione merceologica più ristretta del mercato dei servizi di fonia rivolti all'utenza *business*²⁰.

57. In considerazione della natura dei servizi offerti, la fornitura dei servizi di fonia vocale può riguardare l'ambito locale, quello nazionale e quello internazionale.

Le denunce pervenute interessano, tuttavia, unicamente l'ambito di competizione a livello nazionale, che deve considerarsi distinto in funzione della sussistenza di barriere amministrative, in quanto la normativa vigente prevede che l'ingresso sul mercato sia subordinato all'ottenimento di titoli abilitativi aventi validità limitata al territorio nazionale, nonché in ragione della necessità di avvalersi, per l'offerta dei servizi, di infrastrutture di rete localizzate sullo stesso territorio nazionale.

58. Su tale mercato operano, oltre ai denunciati, direttamente o indirettamente, anche i tre gestori mobili, in virtù del possesso di licenze di rete fissa. I tre gestori sono in grado di influenzare le condizioni economiche di offerta dei servizi di telefonia vocale attraverso la fissazione dei prezzi della terminazione per la direttrice fisso-mobile, la quale ne rappresenta una componente di estrema importanza; infatti, il mercato italiano della fonia aziendale, pubblica e

¹⁷ [Del. n. 465/04 /CONS, cit.]

¹⁸ [Cfr. "Raccomandazione della Commissione 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 e i servizi di comunicazione elettronica", in GUCE L. 114/45 dell'8 maggio 2003.]

¹⁹ [Si deve osservare che, come riportato dal 10° Rapporto sullo stato della regolamentazione in Europa pubblicato nello scorso dicembre "La Regolamentazione e i mercati europei delle comunicazioni elettroniche, 2004", COM (2004) 759 del 2.12.2004, Annex 3, pag. 50, considerando il valore medio della terminazione fisso-mobile sui 15 paesi membri alla data di luglio 2004, l'Italia risulta, dopo il Portogallo, il paese con il valore medio più alto sopra detta media. In particolare, a fronte di una diminuzione media del 22%, da luglio 2002 a luglio 2004, del prezzo della terminazione, con tagli più consistenti registrati in Inghilterra, Svezia, Finlandia e Paesi Bassi, il Rapporto evidenzia come solo in Italia, Francia e Lussemburgo i suddetti prezzi siano cresciuti, quantomeno con riferimento al periodo luglio 2003-luglio 2004.]

²⁰ [Cfr. a riguardo anche i risultati cui è giunta l'AGCOM nella Delibera n. 410/04/CONS "Consultazione pubblica sulla identificazione ed analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali, sulla valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e sugli obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere (mercati n. 3 e n. 5 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea)", Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 301 del 24 dicembre 2004.]

privata, presenta un valore complessivamente pari a circa 3 miliardi di euro nel 2003, di cui circa 1,5 miliardi di euro derivanti dalla sola componente di traffico fisso-mobile, secondo dati pubblicati recentemente dall'AGCOM²¹.

IV. VALUTAZIONE GIURIDICA

59. Le denunce pervenute all'Autorità fanno emergere, in primo luogo, una serie di comportamenti attuati dai tre gestori di telefonia mobile TIM, VODAFONE e WIND nel mercato dei servizi all'ingrosso di accesso alle infrastrutture di rete, che appaiono assolutamente omogenei nell'oggetto e negli effetti, determinando, in particolare, un impedimento all'accesso alle reti mobili esistenti da parte di operatori alternativi, con la conseguenza di mantenere l'attuale struttura oligopolistica e verticalmente integrata dell'offerta di servizi, all'ingrosso e al dettaglio, di telefonia mobile.

Si rileva, in secondo luogo, la definizione, da parte di TIM, VODAFONE e WIND, di prezzi, per i servizi integrati fisso-mobile, inferiori ai prezzi vigenti per i soli servizi di terminazione su rete mobile, che inducono a ritenere l'attuazione, da parte dei tre gestori, di una politica di discriminazione a favore delle proprie divisioni commerciali nell'offerta di servizi di terminazione sulle rispettive infrastrutture di rete.

Infine, si sono evidenziate una serie di condotte commerciali parallele nell'offerta di servizi di comunicazione mobile al segmento dell'utenza *business*, consistenti sia in comportamenti di risoluzione contrattuale attuati con varie modalità dai tre gestori nei confronti di alcune delle società denunciati, sia nella definizione dei prezzi praticati per i suddetti servizi che, in un caso, risultano per TIM e VODAFONE praticamente identici per le diverse direttrici di traffico.

60. Ai fini della valutazione, sotto il profilo concorrenziale, dei comportamenti sopra elencati, di seguito si procederà innanzitutto all'analisi dell'effettivo potere di mercato detenuto dai tre operatori mobili nei mercati dei servizi all'ingrosso dell'accesso e della terminazione.

La posizione dominante collettiva di TIM, VODAFONE e WIND sul mercato dei servizi all'ingrosso di accesso su rete mobile

61. Gli elementi raccolti inducono a ritenere la sussistenza di una posizione di dominanza congiunta da parte dei tre operatori GSM TIM, VODAFONE e WIND nel mercato dei servizi all'ingrosso di accesso alle infrastrutture di rete mobile. La verifica dell'esistenza della posizione dominante collettiva (di seguito PDC), così come delineata dalla più recente giurisprudenza, richiede essenzialmente che in un mercato oligopolistico altamente concentrato si verifichino cumulativamente le seguenti tre condizioni: *i*) l'esistenza di un incentivo e la sussistenza della capacità delle imprese appartenenti all'oligopolio di coordinarsi; *ii*) la capacità, da parte delle stesse imprese, di individuare eventuali comportamenti devianti e di attuare, in tale caso, efficaci strategie di punizione; *iii*) l'assenza di vincoli di mercato, nel senso di mancanza di potere da parte dei concorrenti e dei consumatori di reagire agli effetti negativi del coordinamento²².

In particolare, la sussistenza delle suddette condizioni può essere verificata sulla base dell'analisi di un insieme di elementi, di natura strutturale e comportamentale, quali la simmetria della posizione degli operatori, il grado di integrazione verticale, la trasparenza del mercato e quindi delle politiche commerciali, la possibilità di frequenti occasioni di incontro e di scambio di informazioni fra le imprese, ecc²³.

62. Nel mercato dell'accesso, in cui i tre gestori allo stato operano essenzialmente in autoproduzione²⁴, si rileva che la posizione di TIM, VODAFONE e WIND è caratterizzata dai seguenti elementi: *i*) sono gli unici operatori di reti a copertura nazionale, pressoché analoghe in termini di disponibilità di spettro radio, copertura territoriale e caratteristiche tecniche; in tal senso, i tre operatori, indipendentemente dalle quote sviluppate sul mercato dei servizi finali, in relazione anche alle diverse date di ingresso sullo stesso, appaiono detenere una posizione "simmetrica" in termini di capacità produttiva disponibile sul mercato a monte dell'accesso; *ii*) sono verticalmente integrati lungo tutta la filiera produttiva in cui operano, oltre che a monte (possesso della rete), anche a valle (importanti catene distributive); e *iii*) sono legati "strutturalmente" da continui e necessari rapporti di interconnessione e storicamente hanno avuto in passato, e godono attualmente, di numerose occasioni di incontro²⁵.

²¹ [Cfr. *Delibera n. 410/04/CONS*, già cit.]

²² [Cfr. il par. 62 della sentenza del Tribunale di Primo Grado del 6 giugno 2002, *Airtours Plc/Commissione*, in *Racc. 2002*, pag. 11-2585.]

²³ [Ai fini delle analisi di mercato da svolgersi nel nuovo quadro regolamentare per il settore delle comunicazioni da parte delle Autorità Nazionali di Regolamentazione, la Commissione europea, in apposite Linee direttrici, ha elencato una serie di indici presuntivi dell'esistenza di una posizione dominante collettiva, i quali tuttavia non sono cumulativi.]

²⁴ [Pur in presenza di una concreta domanda di accesso alle reti da parte di operatori alternativi, come documentato dalle denunce pervenute all'Autorità, e della sussistenza di una potenziale capacità di offerta a terzi di tali servizi di accesso, la struttura di completa integrazione verticale dei gestori di rete che caratterizza il settore fa sì che le uniche transazioni sul mercato dell'accesso sono quelle che intercorrono fra le divisioni rete e le divisioni commerciali di ciascun gestore, ovvero coincidono essenzialmente con servizi offerti in autoproduzione.]

²⁵ [Si pensi, in termini storici, alle diverse riunioni e contatti evidentemente indispensabili e propedeutiche all'accordo che portò alla ripartizione degli asset e delle frequenze di BLU, quarto operatore radiomobile, fra i suoi tre concorrenti, nell'agosto 2002; da ultimo, i necessari rapporti intercorsi tra TIM, VODAFONE e WIND a fronte del progetto, poi non realizzatosi, di acquisizione della società IPSE da parte dell'ENEL e di ripartizione delle frequenze UMTS di tale società di nuovo fra i tre operatori (Cfr. le notizie sulla stampa, tra cui il *Corriere della Sera* del 24 e 27 dicembre 2004 e *La Repubblica* del 27 dicembre 2004 e del 4 gennaio 2005).]

63. La natura verticalmente integrata della struttura industriale del settore radiomobile italiano consente di verificare la sussistenza della PDC nel mercato dell'accesso integrando l'analisi anche con gli elementi disponibili relativamente al mercato a valle dei servizi mobili.

64. A tale riguardo, per ciò che concerne la posizione delle parti nell'offerta di servizi finali, le prime tre società TIM, VODAFONE e WIND, complessivamente considerate, detengono una quota di mercato, in numero di utenti, pari al 97%, mentre la quota residua di H3G è pari solo a circa il 3%. Si osserva che, in termini di dinamica competitiva, la *number portability* ha sinora avuto limitato impatto sulla distribuzione delle quote di mercato²⁶.

Tutti e tre gli operatori considerati appaiono poter disporre di ampie risorse finanziarie, in virtù dell'appartenenza a gruppi economici di grandissima dimensione, sia di settore che non.

65. Le specificità connesse al possesso di infrastrutture non immediatamente replicabili e al corrispondente elevatissimo grado di concentrazione del mercato a valle dei servizi mobili incentivano i tre gestori mobili a perseguire politiche industriali e commerciali comuni, volte a garantire stabilmente ai medesimi elevati margini di profittabilità nel mercato dei servizi finali.

66. Ciò si realizza, in concreto, attraverso alcuni elementi cardine delle politiche commerciali e industriali che possono essere facilmente osservabili e confrontabili da parte tutti i partecipanti dell'oligopolio ristretto, consentendo così a questi ultimi di attuare strategie comuni nel mercato dell'accesso e di scoprire e punire eventuali comportamenti di deviazione da tali strategie.

Tali elementi, nel caso di specie, possono situarsi ad ogni livello della catena produttiva e, in particolare, a livello intermedio, possono essere individuati, oltre che nell'assenza di transazioni nel mercato dell'accesso, nei prezzi praticati sui mercati della terminazione sulle singole reti; mentre, a livello finale, si identificano nei prezzi e nella tipologia e combinazione di servizi offerti all'utenza residenziale e aziendale.

Per tutti i descritti elementi vi è ampia trasparenza nel mercato. Più specificamente, con riferimento ai servizi di accesso, l'apertura di una rete, tanto a livello *inter-brand* quanto a livello *intra-brand*, appare immediatamente osservabile dagli altri operatori; per i prezzi di terminazione, la riscontrata reciprocità dei rapporti di interconnessione tra i tre gestori fa sì che a ciascuno di essi siano noti i prezzi dei servizi offerti dagli altri; nel caso, infine, delle condizioni offerte dagli MNO alla clientela finale, prezzi e caratteristiche tecniche dei servizi sono reciprocamente noti in quanto forniti alla generalità degli utenti attraverso le ampie catene distributive, i siti *Internet* dei gestori e le ripetute campagne pubblicitarie diffuse su tutti i mezzi di comunicazione.

67. I gestori mobili TIM, VODAFONE e WIND controllano ciascuno circa un terzo della capacità produttiva sul mercato dell'accesso e appaiono ampiamente in grado di rispondere, in modo rapido ed efficace, ad una eventuale deviazione rispetto alla strategia comune, così da annullare gli effetti di tale condotta, ad esempio attraverso l'apertura della propria rete, la variazione delle condizioni economiche richieste per terminare le chiamate sulla propria rete, la variazione dei prezzi dei servizi al dettaglio. Né queste conclusioni appaiono inficiate dalla minore quota detenuta nel mercato finale dei servizi mobili da WIND, data la sua connotazione di operatore verticalmente integrato e in possesso di una delle uniche tre reti GSM esistenti.

68. L'efficacia di eventuali politiche di coordinamento appare assolutamente non contrastabile dai concorrenti o dai consumatori finali. Per quanto riguarda i primi, la mancanza di contendibilità del mercato dell'accesso deriva dalla posizione detenuta da TIM, VODAFONE e WIND nelle infrastrutture di rete, in ragione dell'esistenza di barriere all'ingresso normative ed economiche, della scarsità delle risorse frequenziali e degli ingenti investimenti richiesti per lo sviluppo delle infrastrutture di rete. Ciò rende, di fatto, assente qualsiasi pressione concorrenziale da parte di altri operatori, effettivi o potenziali. La struttura concorrenziale del mercato non sembra modificabile nel breve-medio periodo dall'ingresso di H3G, per via del ritardo nel lancio commerciale dei relativi servizi, dell'insufficiente copertura di rete in termini geografici e di popolazione, nonché per la tipologia di servizi offerti (UMTS) e i presumibili maggiori costi di produzione ad essi sottostanti.

Dal lato della domanda, i consumatori finali esprimono una posizione frammentata e, anche con riferimento al segmento *business*, non sembra che possano esercitare alcuna pressione competitiva.

69. Le considerazioni sopra svolte in merito alla posizione detenuta dai tre gestori sia nel mercato a monte dell'accesso alle infrastrutture di rete, che nel mercato a valle dei servizi di telefonia mobile, inducono a concludere in favore della sussistenza di una posizione dominante collettiva in capo a TIM, VODAFONE e WIND nel mercato all'ingrosso dell'accesso alle reti mobili.

La posizione dominante singola di TIM, VODAFONE e WIND sui rispettivi mercati dei servizi all'ingrosso di terminazione

70. Allo stato delle informazioni disponibili, e in particolare sulla base della prassi comunitaria²⁷ e dei risultati delle analisi recentemente compiute dall'AGCOM²⁸ relativamente ai servizi di terminazione, sono definibili tanti mercati distinti quante sono le reti radiomobili sulle quali vengono offerti tali servizi.

²⁶ [Cfr. la Relazione annuale dell'AGCOM per il 2004, pag. 106.]

²⁷ [Cfr., *inter alia*, pag. 36 della Raccomandazione della Commissione 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 in GUCE n. L 114/45 dell'8

Più specificamente, la titolarità di ciascuna rete in capo ad un solo gestore, unitamente all'assenza di sostituibilità dal lato della domanda per i servizi di terminazione su una determinata rete e, più in generale, all'assenza di efficaci vincoli al potere di mercato dell'MNO di terminazione, conferisce a quest'ultimo soggetto un assoluto potere di mercato nell'offerta dei servizi di terminazione sulla propria rete.

71. Pertanto, TIM, VODAFONE e WIND, detengono individualmente una posizione di monopolio sulle proprie reti per la terminazione delle chiamate ai rispettivi abbonati, che garantisce a ciascuno di essi una completa indipendenza nei comportamenti.

Possibili violazioni della normativa sulla concorrenza dei comportamenti posti in essere dai tre gestori mobili

72. I comportamenti oggetto di denuncia posti in essere da TIM, VODAFONE e WIND possono essere qualificati come diverse violazioni della normativa a tutela della concorrenza, classificandoli in relazione ai mercati in cui tali comportamenti sono stati posti in essere.

I rifiuti a contrarre nel mercato dei servizi di accesso alle reti mobili

73. In primo luogo, TIM, VODAFONE e WIND, unici operatori in possesso di infrastrutture di rete GSM, hanno tutti rifiutato di negoziare una qualsiasi forma di accordo di *roaming* nazionale per svolgere attività di operatore virtuale di rete mobile (MVNO) con TELE2, TWC, Startel e ReteItaly. Ciò avrebbe reso impossibile l'ingresso di fornitori alternativi per l'offerta di servizi mobili finali all'utenza residenziale e *business*, annullando qualsiasi forma di concorrenza *inter-brand* in quest'ultimo mercato.

In secondo luogo, TIM, VODAFONE e WIND hanno rifiutato di stipulare contratti di rivendita di traffico *wholesale*, con l'effetto di eliminare la concorrenza da parte di operatori alternativi, quali ESP e *reseller*, sia a livello *inter-brand* (ovvero tra operatori di reti mobili diverse) nel mercato dei servizi finali, che a livello *intra-brand* (ovvero tra operatori ospitati dalla medesima rete) nella rivendita all'ingrosso di traffico mobile (in particolare per la componente fisso-mobile) e nell'offerta di servizi finali.

74. Vale osservare che, dalle evidenze raccolte, emerge chiaramente l'assenza di specifiche giustificazioni per i rifiuti, circostanza che può essere dedotta innanzitutto dal fatto che, nella maggior parte dei casi, non è stata fornita alcuna risposta alle richieste formulate (WIND e VODAFONE, quest'ultimo con la sola esclusione della lettera a TWC già citata); laddove, invece, il rifiuto è stato fornito in forma scritta, esso appariva del tutto generico (VODAFONE) o basato su motivazioni che, comunque non specifiche e documentate, risultavano sostanzialmente identiche indipendentemente dall'interlocutore, facendo presupporre l'applicazione di una politica generalizzata (TIM).

75. Secondo la consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria, il rifiuto a contrarre (o l'applicazione di condizioni contrattuali inique e discriminatorie) è illecito laddove sia posto in essere da una o più imprese in posizione dominante o con la titolarità in esclusiva di una risorsa intermedia, indispensabile per la produzione di un bene secondario, nei confronti delle imprese che necessitano di tale *input* per offrire il bene secondario medesimo, con l'intento di monopolizzare quest'ultimo mercato²⁹.

76. Per le ragioni sopra esposte, stante la riscontrata posizione di dominanza congiunta dei tre gestori nel mercato dell'accesso alle reti mobili, le condotte sopra descritte potrebbero integrare un abuso di posizione dominante collettiva da parte di TIM, VODAFONE e WIND nel medesimo mercato, volto ad impedire l'ingresso di nuovi operatori nel mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione mobile, con grave danno per la concorrenza e, in ultima analisi, per i consumatori finali.

77. Inoltre, i descritti comportamenti di diniego di negoziare qualsiasi forma di contratto per l'accesso e l'uso delle reti mobili, posti in essere omogeneamente da TIM, VODAFONE e WIND nei confronti di tutte le imprese richiedenti, potrebbero integrare una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, nella forma di accordo o pratica concordata.

78. La suddetta intesa godrebbe del requisito della consistenza, considerando che i tre gestori sono gli unici soggetti in grado di offrire i servizi di accesso richiesti, e sarebbe particolarmente grave nei suoi effetti, introducendo una barriera assoluta all'ingresso di nuovi operatori sul mercato dei servizi finali, a detrimento dei consumatori.

La presunta discriminazione nella fornitura di servizi all'ingrosso di terminazione sulle singole reti

79. Con riferimento ai comportamenti assunti nell'offerta di servizi di terminazione dai gestori mobili, ciascuno dei quali è dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione sulla propria rete, l'applicazione, da parte di tutti

maggio 2003; la decisione dell'Office of Communications (OfCom) del 21 maggio 2004 sul caso CW/00615/05/03, "Suspected margin squeeze by Vodafone, O2, Orange e T-Mobile" e la delibera della medesima autorità del 1° giugno 2004 "Wholesale Mobile Call Termination", entrambe pubblicate sul sito dell'autorità di regolamentazione inglese OfCom; la decisione del Conseil de la Concurrence francese n. 04-D-48 del 14 ottobre 2004, relative a pratiche di abuso di posizione dominante poste in essere France Télécom, SFR Cegetel e Bouygues Télécom.]

²⁸ [Del. n. 465/04 /CONS, cit.]

²⁹ [Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 1974, Commercial Solvents, cause 6 e 7/73, in Racc. pag. 223; la decisione della Commissione Europea del 17 dicembre 1975, United Brands in GUCE 1976 L 95/1, e la relativa sentenza della Corte di Giustizia del 14 febbraio 1978, United Brands, 26/76, in Racc. pag. 207, nonché il provv. dell'AGCM del 10 gennaio 1995, Telsystem/SIP, in Boll. 1-2/1995, il provv. AGCM del 4 luglio 1996, Adusbeb/Autostrade in Boll. 27/96, e il provv. AGCM del 6 giugno 1996, Fina/Italpetrol in Boll. 23/96.]

e tre i gestori, di condizioni economiche per i servizi finali integrati di fonia fisso-mobile all'utenza *business* inferiori ai prezzi del solo servizio di terminazione da fisso a mobile offerto come fattore intermedio ai propri concorrenti, induce a ritenere che TIM, VODAFONE e WIND applichino condizioni economiche (prezzi di terminazione inferiori a quelli vigenti) o tecniche (modalità di raccolta e/o trasformazione del traffico) di favore nei confronti delle proprie divisioni commerciali nella vendita di servizi di terminazione. Ciò al fine di escludere quelle società che, avvalendosi di tali servizi di terminazione, operano in concorrenza con i gestori mobili nel mercato dei servizi integrati all'utenza *business*.

80. Laddove verificati, tali comportamenti costituirebbero gravi abusi di posizione dominante, aventi l'effetto di alterare la concorrenza nell'offerta di servizi integrati di fonia alle aziende, in particolare per la componente fisso-mobile.

In base alla costante giurisprudenza comunitaria e nazionale, nel caso di un'impresa verticalmente integrata, si è in presenza di un abuso di posizione dominante se tra i prezzi praticati per le prestazioni fornite ai suoi concorrenti su un mercato a monte e i prezzi praticati dalla stessa su un mercato a valle esiste un rapporto che comporta una restrizione della concorrenza sul mercato all'ingrosso o al dettaglio³⁰.

Il comportamento abusivo sussisterebbe anche nel caso in cui la particolare convenienza delle tariffe applicate nelle offerte integrate fisso-mobile derivasse dall'utilizzo di tecniche particolari di raccolta/trasformazione del traffico, una volta che tali tecniche siano utilizzate in modo discriminatorio solo a vantaggio delle divisioni commerciali interne dei tre gestori.

81. Si ritiene, pertanto, che le descritte condotte commerciali assunte da TIM, VODAFONE e WIND potrebbero costituire abusi individuali posti in essere dagli stessi sulle rispettive reti al fine di favorire le proprie divisioni commerciali. Le pratiche abusive poste in essere da TIM, VODAFONE e WIND nei rispettivi mercati della terminazione avrebbero avuto l'effetto di ostacolare l'ingresso di imprese in grado di operare in concorrenza con i suddetti gestori sia nel mercato intermedio dei servizi di terminazione sia nel mercato finale dei servizi di fonia per la clientela aziendale.

Le possibili intese nell'offerta dei servizi all'utenza finale aziendale

82. Infine, per ciò che concerne i comportamenti commerciali dei tre gestori nel mercato al dettaglio dei servizi mobili, con particolare riferimento ai rapporti contrattuali con l'utenza aziendale, in base agli elementi raccolti essi potrebbero costituire il frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza, considerata l'omogeneità di tali comportamenti quanto agli effetti escludenti.

Infatti, i comportamenti commerciali consistenti nella risoluzione dei contratti *business* stipulati con le aziende rivenditrici di traffico, nell'introduzione di clausole di non rivendita di tali contratti o, in alternativa, in un innalzamento repentino e sproporzionato dei prezzi in essi previsti hanno avuto l'effetto di indurre le controparti a recedere dagli stessi, escludendo quindi qualsiasi forma di concorrenza dal mercato *retail* dei servizi mobili.

Più precisamente, tali comportamenti sono suscettibili di restringere in modo consistente la concorrenza *inter-brand* e *intra-brand* nel mercato dei servizi mobili al dettaglio su ciascuna rete, nonché nello stesso mercato della rivendita di servizi all'ingrosso di tempo di trasmissione, configurando in tal senso un'intesa, nella forma di accordo o pratica concordata.

83. Nel caso di TIM e VODAFONE, inoltre, l'applicazione di prezzi praticamente uguali in alcune offerte commerciali all'utenza *business*, come risulta dalla documentazione allegata alle denunce, potrebbe essere determinata dall'esistenza di un'intesa sui prezzi, nella forma di accordo o pratica concordata, posta in essere nel mercato dei servizi finali di comunicazione mobile, dove essa risulta certamente consistente, in considerazione del fatto che TIM e VODAFONE detengono da soli più dell'80% del mercato.

Tale pratica, in quanto accordo orizzontale di fissazione dei prezzi, ove accertata, sarebbe altamente lesiva della concorrenza sul mercato di cui trattasi.

L'applicabilità degli artt. 81 e 82 del Trattato CE

84. Tutti i comportamenti denunciati appaiono idonei a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri della Comunità europea, in quanto interessano una parte sostanziale del mercato comune e hanno significative conseguenze sugli scambi intracomunitari.

Parte sostanziale del mercato comune

85. I comportamenti posti in essere dai tre gestori mobili investono mercati nazionali, come sopra più ampiamente descritti, i quali, per definizione, costituiscono una parte sostanziale del mercato comune. I comportamenti contestati

³⁰ [In particolare, secondo quanto indicato dalla Commissione nella Comunicazione sull'applicazione delle regole della concorrenza agli accordi di accesso al settore delle telecomunicazioni, sussiste una compressione dei margini illecita (*price squeeze*) ogni qualvolta "le divisioni operative a valle di proprietà dell'impresa dominante non sarebbero in grado di svolgere le loro attività in maniera remunerativa sulla base del prezzo praticato a monte ai suoi concorrenti dal braccio operativo di proprietà dell'impresa dominante [...]"., ovvero ogni qualvolta il margine tra la tariffa praticata per l'accesso ai concorrenti nel mercato a monte e la tariffa fissata dal gestore di rete mobile nel mercato a valle "non consente ad un fornitore di servizi ragionevolmente efficiente di operare con normali livelli di profitto", a meno che l'incumbent non possa provare l'eccezionale efficienza delle proprie divisioni operative a valle. Su tale impresa, infatti, incombe una speciale responsabilità, vale a dire, nel caso di specie, l'obbligo di applicare condizioni economiche e tecniche trasparenti, non discriminatorie ed orientate ai costi effettivamente sostenuti per gli input forniti a monte ai propri concorrenti nei mercati dei servizi finali.]

sono idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di fornitori sia italiani che stranieri, i quali desiderino offrire servizi di comunicazione a clienti italiani.

Conseguenze sugli scambi intracomunitari

86. Nel caso in esame, più precisamente, i seguenti elementi inducono a ritenere che i comportamenti di TIM, VODAFONE e WIND possano avere un impatto sensibile sul commercio tra Stati membri: *i)* la posizione di mercato degli operatori denunciati, TIM, VODAFONE e WIND, congiuntamente dominanti nel mercato dell'accesso e della raccolta e ciascuno dominante nel mercato della terminazione sulla propria rete; *ii)* la natura dei comportamenti oggetto di istruttoria, che coinvolge, da un lato, il rifiuto di negoziare l'accesso alle uniche infrastrutture di rete mobile esistenti e, dall'altro, condotte volte ad escludere gli operatori alternativi dai mercati intermedi e finali dei servizi di comunicazione sul mercato geografico rilevante che, coincidendo con l'intero territorio nazionale, costituisce parte sostanziale del mercato comune; *iii)* la tipologia delle imprese potenzialmente o effettivamente interessate dai fatti denunciati, in quanto operatori attivi, direttamente o indirettamente, non solo a livello nazionale, ma spesso anche a livello europeo (come, ad esempio, VODAFONE e TELE2), nell'offerta integrata di servizi di telecomunicazione.

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle evidenze raccolte, i comportamenti di TIM S.p.A, VODAFONE OMNITEL N.V. e WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A. potrebbero dare luogo alla violazione degli articoli 81 e/o 82 del Trattato CE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società TELECOM ITALIA MOBILE S.p.A., VODAFONE OMNITEL N.V. e WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni degli articoli 81 e/o 82 del Trattato CE;

b) la fissazione del termine di giorni quaranta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "D" di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Stefania di Serafino;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "D" di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 28 aprile 2006.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Rita Ciccone

p. IL PRESIDENTE
Carlo Santagata De Castro