

*Provvedimento n. 9694 ( I445 )*      **GARA UMTS**

*L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO*

NELLA SUA ADUNANZA del 27 giugno 2001;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

VISTA la propria delibera del 26 ottobre 2000, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi degli artt. 14, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Telecom Italia Mobile Spa, Omnitel Pronto Italia Spa, Wind Telecomunicazioni Spa, H3G Spa (già Andala Opco Spa), Ipse 2000 Spa e Blu Spa per presunta violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90;

VISTO il Decreto Legge 1° maggio 1997 n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 1° luglio 1997, n. 189, recante "Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva n. 96/2/CE, sulle comunicazioni mobili e personali";

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

VISTO il D.M. 25 novembre 1997, "Disposizioni per il rilascio delle licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni";

VISTA la deliberazione n. 410/99 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, recante "Regolamento relativo alla procedura di autorizzazione per il rilascio delle licenze individuali per i sistemi di comunicazione mobili di terza generazione";

VISTA la deliberazione n. 367/00/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 14 giugno 2000, recante modifiche alla succitata deliberazione n. 410/99;

VISTA la deliberazione n. 388/00/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 21 giugno 2000, recante "Procedure per il rilascio delle licenze individuali per i sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza";

VISTO il bando di gara avente ad oggetto la "Licitazione per il rilascio di licenze individuali per l'installazione e l'esercizio di sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (UMTS-IMT 2000)";

VISTO il Disciplinare di gara, approvato con deliberazione del Comitato dei Ministri in data 25 luglio 2000;

SENTITI i rappresentanti delle società Ipse 2000 e Omnitel Pronto Italia in data 18 gennaio 2001, delle società Telecom Italia Mobile e BLU in data 19 gennaio 2001, della società Wind Telecomunicazioni in data 22 gennaio 2001, della società H3G in data 24 gennaio 2001 e della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade Spa in data 26 gennaio 2001;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la propria richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c) n. 11, della legge n. 249 del 31 luglio 1997, inoltrata in data 25 maggio 2001;

VISTA la comunicazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuta in data 26 giugno 2001, nella quale si rappresenta che la medesima Autorità ha ritenuto di non esprimere il parere richiesto, in quanto partecipante al procedimento di gara;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. PREMESSA**

1. Nel corso del mese di ottobre 2000 si è svolta la “licitazione per il rilascio di licenze individuali per l’installazione e l’esercizio di sistemi mobili di terza generazione (UMTS-IMT 2000)”<sup>1</sup>, alla quale hanno preso parte le società Telecom Italia Mobile Spa (di seguito anche TIM), Omnitel Pronto Italia Spa (di seguito anche Omnitel), Wind Telecomunicazioni Spa (di seguito anche Wind), H3G Spa già Andala Opco Spa (di seguito anche Andala), Ipse 2000 Spa (di seguito anche Ipse) e Blu Spa (di seguito anche Blu). La fase dei rilanci competitivi della gara ha avuto inizio in data 19 ottobre 2000; nelle giornate del 20 e del 21 ottobre 2000, a seguito della richiesta di sospensione formulata da Blu sulla base di quanto previsto nel par. 8.1.12 del Disciplinare, la gara è stata sospesa. In data 23 ottobre 2000, alla ripresa della gara, a fronte della presentazione da parte di Blu di una dichiarazione di rinuncia alla prosecuzione della stessa, la fase dei miglioramenti competitivi è stata interrotta.

In data 27 ottobre 2000 è stata dichiarata conclusa la procedura concorsuale; pertanto, le licenze UMTS sono state aggiudicate a TIM, Omnitel, Wind, Ipse e Andala.

2. In data 26 ottobre 2000, l’Autorità ha deliberato l’avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle società che avevano partecipato alla gara in questione, ossia TIM, Omnitel, Wind, Ipse, Andala e Blu, al fine di accertare l’eventuale violazione da parte delle stesse dell’articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90 nello svolgimento della suddetta procedura.

Nel provvedimento di avvio l’Autorità ha rilevato che il peculiare andamento della gara, in particolare la sua conclusione nella fase iniziale dei rilanci, ed il suo esito, nello specifico il livello dei prezzi delle licenze, sembravano evidenziare un comportamento restrittivo della concorrenza posto in essere dai soggetti partecipanti alla licitazione.

3. L’Autorità inoltre, in data 26 ottobre 2000, ha deliberato, ai sensi dell’articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, di effettuare verifiche ispettive al fine di prendere conoscenza di tutti gli elementi di fatto concernenti i comportamenti oggetto di istruttoria ed il contesto nel quale essi si inseriscono.

In data 27 ottobre 2000 hanno avuto luogo le ispezioni presso le sedi delle società che hanno preso parte alla gara-TIM, Omnitel, Wind, Ipse, Andala e Blu-e presso le sedi delle società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade Spa (di seguito Autostrade), Mediaset Spa (di seguito Mediaset), Edizione Holding Spa (di seguito EH), Banca Nazionale del Lavoro Spa (di seguito BNL), Banca di Roma Spa (di seguito Banca di Roma), Tiscali Spa (di seguito Tiscali), ACEA Telefonica Spa (di seguito ACEA), Italgas Spa (di seguito Italgas), San Paolo IMI Spa (di seguito San Paolo IMI), CIR Spa (di seguito CIR) e Albacom Spa (di seguito Albacom), in quanto principali azionisti di Andala, Ipse e Blu.

4. Nel corso del procedimento istruttorio sono state svolte inoltre audizioni. In particolare, in data 18 gennaio 2001 sono stati sentiti i rappresentanti di Ipse e Omnitel, in data 19 gennaio 2001 i rappresentanti di TIM e Blu, in data 22 gennaio 2001 i rappresentanti di Wind e in data 24 gennaio 2001 i rappresentanti di Andala. Sono stati, infine, sentiti i rappresentanti di Autostrade in data 26 gennaio 2001.

5. Ulteriori informazioni sono state richieste alle Parti nel corso del procedimento, da ultimo pervenute in data 27 febbraio 2001.

## **II. LE PARTI**

6. La società TELECOM ITALIA MOBILE è stata costituita in data 14 luglio 1995 con atto di scissione dalla società Telecom Italia Spa, mediante il quale è stato trasferito ad essa il ramo d’azienda relativo ai servizi di telecomunicazioni mobili. In particolare, TIM risulta concessionaria unica del servizio radiomobile pubblico terrestre di comunicazione fornito in tecnica analogica TACS. Essa è titolare, inoltre, della licenza per la fornitura del servizio radiomobile su tecnologia digitale GSM e della licenza individuale per il servizio di comunicazioni mobili pubblico di terza generazione UMTS. La società è inoltre assegnataria, in base all’articolo 3 del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri 4 aprile 1998 recante “*Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle*

---

<sup>1</sup> [ Il bando relativo alla “Licitazione per il rilascio di licenze individuali per l’installazione e l’esercizio di sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (UMTS - IMT 2000)” è stato pubblicato in G.U. n. 177, parte II, Foglio delle inserzioni del 31 luglio 2000.]

*comunicazioni mobili e personali*”, di frequenze nella banda 1800 Mhz necessarie per avviare commercialmente il servizio di comunicazioni mobili e personali in tecnica numerica DCS 1800.

La società è controllata dalla società Telecom Italia Spa attraverso una partecipazione del 56,3% del capitale sociale.

Il fatturato realizzato da TIM, nell'esercizio 1999, è stato pari a circa 14.420 miliardi di lire.

7. La società OMNITEL PRONTO ITALIA, costituita nel febbraio 1994, fornisce servizi di comunicazione mobile su *standard* numerico GSM, in quanto titolare di una licenza per l'installazione e la gestione della relativa rete e la fornitura dei connessi servizi. Essa è assegnataria, in base all'articolo 3 del DPCM 4 aprile 1998 recante *"Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali"*, di frequenze nella banda 1800 Mhz necessarie per fornire il servizio di comunicazioni mobili e personali in tecnica numerica DCS 1800. Essa è titolare, inoltre, della licenza individuale per il servizio di comunicazioni mobili pubblico di terza generazione UMTS.

OMNITEL è controllata indirettamente dalla società Vodafone, che detiene il 76,9% del capitale sociale, mentre il restante 23,1% è detenuto da Verizon.

Nell'esercizio 1999 OMNITEL ha realizzato un fatturato globale per ricavi da vendite e prestazioni pari a circa 7.190 miliardi di lire.

8. La società WIND TELECOMUNICAZIONI Spa è attiva nel settore dei servizi di telecomunicazioni. In particolare, essa offre servizi di telefonia vocale fissa e mobile, di trasmissione dati e messaggi in voce, nonché di telefonia per gruppi chiusi di utenti. Essa è titolare di una licenza per l'installazione e la gestione della relativa rete e la fornitura dei connessi servizi di comunicazione mobili su *standard* numerico GSM, nonché della licenza individuale per il servizio di comunicazioni mobili pubblico di terza generazione UMTS.

WIND è un'impresa comune a pieno titolo, controllata congiuntamente da ENEL Spa e da France Télécom SA, che detengono rispettivamente il 56,3% e il 43,3% del suo capitale sociale.

Nel 1999 WIND ha realizzato interamente in Italia un fatturato pari a circa 900 miliardi di lire.

9. La società H3G, già Andala Opco<sup>2</sup>, è titolare della licenza individuale per il servizio di comunicazioni mobili pubblico di terza generazione UMTS.

H3G è controllata dalla società ANDALA Spa. I principali azionisti allo stato sono *[omissis]*<sup>3</sup>.

10. La società IPSE, costituita il 2 agosto 2000, è titolare della licenza individuale per il servizio di comunicazioni mobili pubblico di terza generazione UMTS.

Il capitale sociale di IPSE è attualmente detenuto *[omissis]*.

11. La società BLU fornisce servizi di comunicazione mobile su *standard* numerico GSM, in quanto titolare di licenza individuale per la prestazione del servizio radiomobile pubblico di comunicazione numerico GSM (DCS) 1800 sul territorio italiano dall'agosto 1999.

Il capitale sociale di Blu è detenuto da Sitech controllata da Autostrade Spa, (32%), British Telecom (20%), Distacom (9%), Mediaset Investment (9%), Edizioni Holding (9%), Banca Nazionale del Lavoro (7%), Società Italiana per il Gas (7%), Gruppo Caltagirone (7%).

### III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

#### A. LA GARA PER IL RILASCIO DELLE LICENZE UMTS

##### a) Regolamentazione della gara e soggetti partecipanti

12. In data 31 luglio 2000 è stato pubblicato il bando di gara avente ad oggetto la licitazione per il rilascio di licenze individuali, fino ad un massimo di cinque, per l'installazione e l'esercizio sul territorio nazionale di sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (UMTS-IMT 2000) ai sensi della deliberazione dell'Autorità per le Garanzie

---

<sup>2</sup> [ Al riguardo, occorre evidenziare che H3G S.p.A. è la nuova denominazione sociale che ha assunto la società ANDALA 3G S.p.A., già ANDALA OPCO S.p.A., già NETOBE S.p.A.. Si sottolinea che, nel corso della gara in questione, in particolare già nella fase dei rilanci competitivi, la denominazione della società era ANDALA 3G.]

<sup>3</sup> [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

nelle Comunicazioni (di seguito AGCOM) n. 410/99 del 22 dicembre 1999, così come modificata dalla deliberazione n. 367/00/CONS del 14 giugno 2000<sup>4</sup>.

Il bando prevedeva l'assegnazione a ciascuno dei vincitori, con decorrenza 1° gennaio 2002 (per la durata di 15 anni), di 2x10 Mhz dello spettro simmetrico e 5 Mhz dello spettro asimmetrico. Tuttavia, a non più di due partecipanti risultati aggiudicatari che non fossero già operatori di telefonia mobile in Italia veniva riservata la possibilità di acquisire un'ulteriore porzione di spettro (2x5 Mhz), qualora ne avessero fatto richiesta.

**13.** Lo svolgimento della gara si articolava in due fasi<sup>5</sup>: una fase di accertamento dei requisiti di idoneità all'installazione e all'esercizio di una rete di terza generazione<sup>6</sup> ed una fase di aggiudicazione sulla base di una graduatoria basata sull'importo offerto, a partire da un importo minimo indicato nel bando di gara (individuato in 4.000 miliardi di lire), attraverso un sistema di miglioramenti competitivi.

**14.** L'articolo 20 del Bando di gara stabiliva, inoltre, in attuazione dell'articolo 3, comma 2, della Delibera 388/00/CONS dell'AGCOM<sup>7</sup>, nel caso in cui il numero di offerenti fosse stato uguale o inferiore a cinque, la possibilità per il Comitato dei Ministri di ridurre, prima della fase dei miglioramenti competitivi, il numero delle licenze aggiudicabili in modo che tale numero risultasse inferiore di un'unità al numero degli offerenti.

**15.** Degli otto soggetti che inizialmente avevano presentato domanda di partecipazione alla gara-Anthill, Tu Mobile, TIM, Omnitel, Wind, Andala, Ipse e Blu-solo TIM, Omnitel, Wind, Andala, Ipse e Blu sono stati ammessi alla fase dei miglioramenti competitivi. In particolare, Anthill è stata esclusa prima ancora della presentazione dei piani commerciali ed industriali perché ritenuto non in possesso dei requisiti formali previsti dal bando di gara (assenza nella compagine azionaria di un socio con almeno tre anni di esperienza-cfr. articolo 11(d) del bando di gara); Tu Mobile, invece, è stata esclusa successivamente per la mancata prestazione, entro il termine previsto, della fidejussione bancaria di 4.000 miliardi di lire al Ministero delle Comunicazioni (cfr. articoli 18 e 19 del bando di gara).

#### **b) Modalità di svolgimento della gara e obblighi dei partecipanti**

**16.** Con riguardo allo svolgimento della gara, secondo quanto previsto dal "Disciplinare di gara"<sup>8</sup> (di seguito il Disciplinare), ciascuna delle società ritenute idonee doveva designare i tre rappresentanti che potevano accedere ai locali (uno per ciascun partecipante) situati nell'immobile dove aveva luogo la fase dei rilanci competitivi. I rappresentanti disponevano di un terminale collegato a quello del "Responsabile della fase dei miglioramenti competitivi" (soggetto designato dal Comitato dei Ministri) ed erano dotati di un codice personale d'identificazione e di una chiave telematica segreta che consentiva l'accesso esclusivo alla propria postazione informatica.

Ciascuna squadra disponeva, inoltre, di apparecchiature telefoniche e fax per comunicare con il proprio "quartiere generale" (organismi societari e/o ingegneri, legali ed esperti) per far fronte ad ogni necessità si presentasse nel corso della gara.

**17.** Il Disciplinare stabiliva che, nell'atto di nomina dei propri rappresentanti, ciascun partecipante delegasse espressamente ai medesimi "il potere di decidere se e di che importo fare i rilanci competitivi, se esercitare i diritti di pausa e sospensione, se rinunciare alla partecipazione alla gara, senza necessità di comunicare con soggetti posti all'esterno". Al riguardo, nel Disciplinare era precisato che l'Amministrazione non si assumeva alcuna responsabilità in merito ad "eventuali impossibilità di comunicare con l'esterno", né tale impossibilità avrebbe potuto essere addotta dai partecipanti a fondamento di contestazioni o impugnative dell'operato o dell'inattività dei propri rappresentanti<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> [ Cfr. Deliberazione AGCOM 22 dicembre 1999 n. 410, recante "Regolamento relativo alla procedura di autorizzazione per il rilascio delle licenze individuali per i sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione", pubblicata in G.U. 14 gennaio 2000 n. 10; Deliberazione AGCOM 14 giugno 2000 (Del. n. 367/00/CONS), recante "Modifiche alla deliberazione n. 410/1999", pubblicata in G.U. del 26 giugno 2000 n. 147.]

<sup>5</sup> [ Cfr. Deliberazione AGCOM 21 giugno 2000 (Del. n. 388/00/CONS), recante "Procedure per il rilascio delle licenze individuali per i sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza", pubblicata in G. U. 28 giugno 2000 n. 149; Deliberazione AGCOM n. 410/99 cit.; Deliberazione AGCOM n. 367/00/CONS cit..]

<sup>6</sup> [ Ai fini dell'acquisizione del giudizio di idoneità per l'ammissione alla seconda fase della gara alle imprese o ai consorzi di imprese interessati era richiesta la presentazione di appositi piani tecnici e commerciali redatti secondo le indicazioni previste nel Disciplinare di gara.]

<sup>7</sup> [ In base all'art. 3, comma 2, della cit. Del. n. 388/00/CONS, "qualora il numero degli offerenti sia uguale o inferiore a cinque, al fine di assicurare un'efficace competizione fra i partecipanti alla gara, è prevista la possibilità di ridurre il numero delle licenze aggiudicabili ovvero la riapertura dei termini di presentazione delle domande di ammissione alla licitazione, alle condizioni e secondo le modalità stabilite nel bando di gara o in un successivo provvedimento".]

<sup>8</sup> [ Il Disciplinare di Gara è stato approvato in data 25 luglio 2000 con deliberazione del Comitato dei Ministri, istituito con D.P.C.M. del 2 febbraio 2000.]

<sup>9</sup> [ Cfr. par. 7.2.5 del Disciplinare, recante "Poteri e revoca dei rappresentanti". ]

**18.** La fase dei miglioramenti competitivi era strutturata con tornate consecutive di durata variabile tra i 15 e i 120 minuti (tra una tornata e l'altra era prevista una pausa di almeno 5 minuti). La conclusione delle tornate si realizzava allorché uno dei sei partecipanti si ritirava dalla gara rinunciando ad offrire in rialzo.

In particolare, a partire dall'offerta base di 4.000 miliardi di lire, tutti i partecipanti potevano, in ciascuna tornata, migliorare la propria offerta. Tuttavia, solo il sesto doveva necessariamente formulare un'offerta più elevata rispetto a quella formulata dal medesimo nella tornata precedente, pena l'esclusione dalla gara. In tale caso, la sua offerta doveva essere almeno pari alla più bassa delle prime cinque offerte, maggiorata del 5% nelle prime dieci tornate e del 2% in quelle successive<sup>10</sup>. Qualora il sesto partecipante avesse deciso di non offrire l'importo minimo previsto per quella tornata, poteva comunque usufruire di un diritto di pausa (fino ad un massimo di tre) che gli consentiva di mantenere ferma la sua partecipazione alla gara. Consumati i diritti di pausa, il partecipante veniva automaticamente escluso e le licenze assegnate ai cinque partecipanti rimasti.

Era, inoltre, previsto che ciascun partecipante potesse richiedere soltanto una volta la sospensione della gara<sup>11</sup>.

**19.** Un apposito programma installato sul terminale di ciascuna squadra forniva, al termine di ogni tornata, tutte le informazioni essenziali sulla gara (numero della tornata, graduatoria, importi minimi, disponibilità dei diritti di pausa, richiesta di sospensione) oltre che i moduli per ciascuna richiesta. I rappresentanti dovevano stampare il modulo che intendevano compilare, sottoscrivere e inviarlo, attraverso i commessi, al "Responsabile della fase dei miglioramenti competitivi". Solo in tale caso l'offerta era considerata valida. Contemporaneamente l'offerta poteva essere inviata tramite la rete informatica, in modo che vi fosse un aggiornamento in tempo reale del sistema e una più rapida diffusione dei risultati alla fine di ciascuna tornata.

A carico di ciascun rappresentante vi era l'obbligo di non comunicare "in qualsiasi modo o forma con i rappresentanti degli altri offerenti, pena provvedimenti di allontanamento ovvero, ricorrendone gli estremi, di esclusione" <sup>12</sup>.

**20.** La sezione 7.3 del Disciplinare concernente "Disposizioni sulle attività collusive" era dedicata al divieto di collusione e agli obblighi di riservatezza.

In particolare, si vietava, pena l'esclusione dalla gara, "ogni attività di collusione tra gli offerenti"<sup>13</sup>, indicando come collusiva "qualsiasi intesa o accordo" tra due o più partecipanti consistente nella "comunicazione di informazioni riservate", previste al par. 7.3.3 del Disciplinare, ovvero nel "coordinamento di comportamenti nella fase dei rilanci competitivi, anche solo al fine di danneggiare uno o più partecipanti".

L'obbligo di riservatezza da parte degli offerenti, loro dipendenti o consulenti nei confronti di soggetti terzi su informazioni relative alle strategie da seguire nel corso della fase dei rilanci competitivi veniva meno solo per soggetti "legati da specifici vincoli contrattuali pertinenti alla (...) gara"<sup>14</sup>. Era equiparata alla violazione degli obblighi di riservatezza, anche ai fini sanzionatori, ogni azione dell'offerente volta ad acquisire informazioni non di dominio pubblico relative alle strategie di comportamento in corso di gara da parte di un altro offerente senza il consenso di quest'ultimo<sup>15</sup>.

### **c) Andamento ed esito della gara**

**21.** La fase dei rilanci competitivi ha avuto inizio in data 19 ottobre 2000. Tale procedura è stata sospesa nella giornata del 20 ottobre 2000 e per la successiva giornata del 21 ottobre 2000 a seguito della richiesta di sospensione formulata da Blu sulla base di quanto previsto nel par. 8.1.12 del Disciplinare.

In data 23 ottobre 2000, alla ripresa della gara (11<sup>a</sup> tornata di rilanci), a seguito della presentazione da parte di Blu di una dichiarazione di rinuncia alla prosecuzione della stessa, la fase dei miglioramenti competitivi è stata interrotta, rimanendo quindi la graduatoria dei partecipanti invariata rispetto alla tornata precedente (10<sup>a</sup> tornata di rilanci). Il Comitato dei Ministri, riunitosi nel pomeriggio dello stesso giorno, ha deciso di adottare gli adempimenti relativi alla fase conclusiva della procedura, che si è formalmente chiusa in data 27 ottobre 2000.

---

<sup>10</sup> [ Il risultato era arrotondato alla decina di miliardi superiore, in caso di offerte di eguale importo era considerata più alta quella ricevuta per prima. Per il primo rilancio l'ordine delle offerte veniva definito con sorteggio. Era previsto anche un limite massimo dell'offerta a rilancio, che non poteva essere superiore del 50% della più bassa delle cinque offerte più alte nella tornata precedente.]

<sup>11</sup> [ Cfr. par. 8.1.12 del Disciplinare, recante "Diritto di sospensione".]

<sup>12</sup> [ Cfr. par. 7.2.7 del Disciplinare, recante "Divieti di comunicazione".]

<sup>13</sup> [ Cfr. par. 7.3.1 del Disciplinare, recante "Divieto di collusione".]

<sup>14</sup> [ Cfr. par. 7.3.3 del Disciplinare, recante "Obbligo di riservatezza".]

<sup>15</sup> [ Cfr. par. 7.3.4 del Disciplinare, recante "Acquisizione di informazioni riservate".]

La tabella di seguito riportata mostra le offerte effettuate da ciascuna delle società ammesse alla fase dei miglioramenti competitivi in ognuna delle undici tornate. Ad eccezione di Blu, ciascuna delle altre cinque società che hanno preso parte alla fase dei rilanci è risultata vincitrice di una licenza al prezzo indicato.

Tornata	Data	Omnitel	TIM	Wind	Blu	Andala	Ipse
11	23/10/00	4.740	4.680	4.700	4.490	4.700	4.730
10	20/10/00	4.740	4.680	4.700	4.490	4.700	4.730
9	20/10/00	4.480	4.680	4.700	4.490	4.700	4.680
8	20/10/00	4.480	4.680	4.470	4.490	4.460	4.680
7	20/10/00	4.480	4.440	4.470	4.490	4.460	4.450
6	20/10/00	4.250	4.220	4.220	4.440	4.430	4.450
5	20/10/00	4.250	4.220	4.220	4.440	4.430	4.220
4	19/10/00	4.250	4.220	4.220	4.210	4.430	4.220
3	19/10/00	4.250	4.220	4.220	4.210	4.200	4.220
2	19/10/00	4.230	4.000	4.220	4.210	4.200	4.000
1	19/10/00	4.000	4.000	4.000	4.000	4.000	4.000

Valori in miliardi di lire

22. Il rilascio delle cinque licenze è stata deliberato dall'AGCOM in data 10 gennaio 2001. Nella stessa data, con Delibera n. 1/01/CONS, recante "Assegnazione delle frequenze per i sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione"<sup>16</sup>, l'AGCOM ha inoltre formalmente adottato il provvedimento di assegnazione delle frequenze nominali, stabilendo le porzioni di spettro per ciascun aggiudicatario e il relativo ordine di assegnazione secondo la seguente sequenza per lo spettro simmetrico: Ipse, TIM, Wind, Andala e Omnitel.

#### B. DOCUMENTAZIONE ACQUISITA NEL CORSO DEGLI ACCERTAMENTI ISPETTIVI

23. Come si è in precedenza rilevato, in data 27 ottobre 2000 hanno avuto luogo le ispezioni presso le sedi delle società TIM, Omnitel, Wind, Ipse, Andala e Blu e delle società Autostrade, Mediaset, Edizione Holding, BNL, Banca di Roma, Tiscali, ACEA, Italgas, San Paolo IMI, CIR e Albacom, in quanto principali azionisti di Andala, Ipse e Blu.

24. Nell'ambito della documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi, i documenti che rendono conto con maggiore chiarezza degli eventi che hanno portato all'uscita di Blu dalla gara riguardano la corrispondenza tra i rappresentanti di Blu e i suoi principali azionisti e i verbali dei Consigli di Amministrazione e delle Assemblee dei Soci di Blu, tenutisi nei giorni immediatamente precedenti al ritiro della società.

25. Con particolare riferimento alla corrispondenza intercorsa, da una parte, tra i soci di Blu e, dall'altra, tra questi e il Presidente e l'Amministratore Delegato della società, i documenti riportati di seguito appaiono particolarmente esplicativi delle difficoltà all'interno della compagine azionaria di raggiungere una posizione comune e di come tali difficoltà abbiano determinato la decisione di Blu di ritirarsi all'undicesima tornata dei rilanci competitivi.

Lettera dell'Amministratore Delegato di Autostrade al Presidente di Blu e all'Amministratore Delegato, datata [omissis], con la quale il primo manifestava [omissis] (doc. III.10).

Lettera del Presidente di Blu al Ministro delle Comunicazioni [omissis], datata 14 ottobre 2000, con la quale il primo, allegando la sopra menzionata lettera dell'Amministratore Delegato di Autostrade, riteneva doveroso far presente la "situazione di stallo perdurante nella società e tra i soci (al fine di) evitare che una perdurante impossibilità di Blu ad effettuare effettivi rilanci (potesse) essere qualificata come comportamento in contrasto con i principi desumibili dal disciplinare di gara, tenuto conto della situazione determinatasi sul fronte della gara UMTS tra numero di partecipanti e numero di licenze" (doc. III.10).

Scambio di lettere, datate tra il 14 e il 16 ottobre 2000, tra Autostrade e BT, inviate per conoscenza a tutti i soci di Blu e al Presidente e all'Amministratore Delegato di Blu, dalle quali emerge la difficoltà di composizione del dissidio tra i soci.

In particolare BT, con lettera del [omissis] (doc. III.10 e doc. I.9).

La disponibilità a sostenere finanziariamente BLU *pro quota* nell'asta veniva ribadita da BT con lettera del 16 ottobre 2000 (doc. III.10 e doc. I.8).

Dal canto suo, [omissis], con due lettere datate [omissis], evidenziava come l'adesione di [omissis] alle delibere del Consiglio di Amministrazione di Blu del [omissis], aventi ad oggetto la partecipazione alla gara UMTS e la prestazione della relativa fideiussione, [omissis] (doc. IV.24 e doc. III.10 e doc. I.30; doc. IV.21 e doc. III.10; doc. I.4 e doc. I.31).

"Promemoria su Blu", preparato da Italgas, non datato, dal quale risulta che, data la situazione di stallo tra [omissis], l'Amministratore Delegato di Blu decideva di informare il Ministro delle Comunicazioni del rischio di non

<sup>16</sup> [ Tale delibera è stata pubblicata in G.U. del 12 febbraio 2001 n. 35.]

poter partecipare ai rilanci. Peraltro, avendo il Ministro risposto che la gara si intendeva già iniziata con la presentazione dell'offerta della base d'asta garantita dalla fideiussione, l'Assemblea dei Soci di Blu, in data 19 ottobre 2000, autorizzava la società ad iniziare la fase dei rilanci competitivi sino ad un costo della licenza in grado di raccogliere comunque il consenso di tutti i soci. Solo in data 22 ottobre 2000, a conclusione dell'Assemblea dei Soci, protrattasi dal 19 al 22 ottobre 2000, nonostante i tentativi effettuati dai soci di minoranza, [omissis]. In particolare, in due successive votazioni il *Business Plan* era stato votato favorevolmente dal [omissis] % dei soci-[omissis]-e bocciato dal [omissis]%-[omissis]. Ai sensi dello statuto di Blu, per l'approvazione del *Business Plan* era necessario il voto favorevole dell'[omissis]% dei soci (doc. XV.25).

Fax del 23 ottobre 2000 (ore 1.00 del mattino) inviato da BT, Mediaset, BNL, Distacom e Italgas ai rappresentanti di Blu e agli altri membri della compagine sociale, con il quale i primi ribadivano, [omissis] (doc. I.27).

Fax inviato da EH a Gilberto Benetton, datato 24 ottobre 2000, con allegato un comunicato ANSA, avente la stessa data, che evidenzia le notizie contrastanti ricevute dal Ministro delle Comunicazioni nei giorni immediatamente precedenti alla gara. In particolare, nel comunicato si legge che il Ministro delle Comunicazioni aveva dichiarato di aver ricevuto una lettera dal Presidente di Blu, datata 14 ottobre 2000, in cui questi rappresentava la situazione interna alla compagine azionaria di Blu-la mancata condivisione da parte dei soci del *business plan* e della copertura finanziaria-sottolineando la possibilità che Blu non fosse in grado di effettuare i rilanci competitivi. Dal comunicato ANSA risulta che il Ministro, tuttavia, il giorno seguente aveva ricevuto una lettera da parte del Presidente di BT in cui si confermava la partecipazione alla gara (doc. III.15).

26. Di particolare interesse appare, inoltre, il contenuto del verbale del Consiglio di Amministrazione di Blu tenutosi nei giorni 18 e 19 ottobre 2000 e del verbale dell'Assemblea dei Soci di Blu convocata per il giorno 19 ottobre 2000 e proseguita nei giorni 20 e 22 ottobre 2000.

In particolare, dal verbale dell'Assemblea dei Soci risulta che la seduta del 19 ottobre 2000 si concludeva con la delibera della partecipazione di Blu alla fase dei rilanci competitivi senza, peraltro, che si fosse giunti ad un accordo sul tetto massimo di spesa (e più in generale all'approvazione del *Business Plan*). [omissis] (doc. I.48). Più precisamente, in base al mandato approvato dal Consiglio di Amministrazione nella seduta tenutasi nello stesso giorno, i procuratori (definiti come il "Mandatario") dovevano formulare le offerte [omissis] (doc. I.46).

Nel corso della seduta dell'Assemblea ripresa in data 20 ottobre 2000, l'Amministratore Delegato di Blu riferiva sullo svolgimento della fase dei miglioramenti competitivi, evidenziando che la giornata si era conclusa con un'offerta di Blu pari a 4.490 miliardi di lire. [omissis]. Veniva quindi messa ai voti l'approvazione del *Business Plan* per la definizione del costo massimo della licenza. Tuttavia, tale *Business Plan* riceveva il voto favorevole dei soci che detenevano il [omissis]% del capitale sociale e quello contrario dei soci rappresentanti il [omissis]% del capitale sociale, mentre in base allo statuto era necessario il voto favorevole dell'[omissis]% del capitale sociale; pertanto, il documento non veniva approvato. [omissis].

L'Assemblea dei Soci era aggiornata al 22 ottobre 2000. In particolare, in quell'occasione [omissis]. Tuttavia, anche tale votazione si concludeva con il voto favorevole del [omissis]% del capitale sociale e quello contrario del [omissis]%, portando alla non approvazione del nuovo *Business Plan* ed alla conseguente decisione del ritiro di Blu dalla gara.

## C. IL CONFRONTO EUROPEO DELLE GARE PER IL RILASCIO DELLE LICENZE UMTS

27. Parte della documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi riguarda analisi e studi relative alle modalità di aggiudicazione delle gare per le licenze UMTS negli altri paesi europei e al prezzo pagato per le stesse dagli aggiudicatari.

Da tale documentazione è possibile delineare un quadro riassuntivo, per ciascuno dei paesi europei, relativo al numero di licenze UMTS rilasciate, alle modalità di aggiudicazione utilizzate, al costo sopportato dagli operatori, all'ampiezza e alle caratteristiche delle frequenze assegnate (Tabella A1 relativa ai paesi europei in cui le licenze UMTS risultano, alla data del 20 marzo 2001, già rilasciate; Tabella A2, relativa ai paesi europei in cui le licenze UMTS, alla data del 20 marzo 2001, non risultano rilasciate).

**TAB. A1 Modalità di aggiudicazione e caratteristiche delle licenze UMTS in Europa**

Paese	Procedura di rilascio e costi	Numero licenze	Obblighi	Frequenze
<b>FINLANDIA</b>	Beauty Contest, in base a: risorse finanziarie, affidabilità e sicurezza operazioni, sviluppo tecnologico.  Nessun costo.	Rilasciate 4 licenze nazionali: Radiolinja, Sonera ( <i>incumbent</i> ), Telia Mobile, Snomen Kolmegee  Durata: 20 anni  Rilascio licenze:	- Copertura - <i>Roaming</i> nazionale	2x15 Mhz + 5 Mhz

		18/3/1999 Avvio servizio: entro il 1/1/2002		
<b>SPAGNA</b>	<i>Beauty Contest</i> , in base a progetto tecnico, caratteristiche azienda, apporto ad economia nazionale.  250 Mld di lire per licenza	Rilasciate 4 licenze nazionali: Telefonica, Airtel, RetevisionMovil, Xfera (nuovo entrate)  Durata: 20 anni  Rilascio licenze: 13/3/2000  Avvio servizio: 1/8/2001	- Copertura - <i>Roaming</i> Nazionale - Condivisione impianti	2x15 Mhz +5 Mhz

<b>REGNO UNITO</b>	Asta simultanea e aperta in tornate multiple, con prequalifica e deposito iniziale di 150 Mld di lire  Introito complessivo 70.470 Mld di lire.  Prezzi delle licenze diversi (prezzo minimo: 12.530 miliardi di lire prezzo massimo: 18.668 miliardi di lire)	Rilasciate 5 licenze nazionali: Vodafone, BT 3G, One2One, Orange, TIW (Nuovo entrante).  Durata: 20 anni  Conclusione asta: 27/4/2000  Avvio servizio: entro il 1/1/2002	- Copertura - <i>Roaming</i> nazionale	Una licenza da: 2x15 Mhz + 5 Mhz (per il nuovo entrante)  Una licenza da: 2x15 Mhz  Tre licenze da: 2x10 Mhz+5Mhz
<b>OLANDA</b>	Asta con basi d'asta diverse (87 Mld e 79 Mld di lire) in funzione dell'ampiezza delle frequenze.  Introito complessivo 5.200 Mld di lire  Prezzi delle licenze diversi (Max: 1.379 Mld di lire- Min: 764 Mld di lire)	Rilasciate 5 Licenze nazionali: Libertel, KPN, Dutchtone, Telfort, 3G Blue (nuovo entrante).  Durata: 16 anni e 6 mesi  Rilascio licenze: 24/7/2000  Avvio servizio: entro il 1/1/2003	- Copertura - Condivisione infrastrutture e siti	Due licenze da: 2x15 Mhz + 5 Mhz  Tre licenze da: 2x10 Mhz + 5 Mhz
<b>GERMANIA</b>	Asta simultanea a tornate multiple, con prequalifica in base a requisiti soggettivi: affidabilità e capacità finanziaria.  Basi d'asta diverse in funzione del pacchetto di frequenze.  Introito complessivo:98.307 Mld di lire  Prezzi delle licenze lievemente diversi (in media circa 16,4 Mld a licenza)	Rilasciate 6 licenze nazionali: T-Mobil, Viag, Mannesann, E-Plus, Group 3G (nuovo entrante), MobilCom (nuovo entrante).  Durata: 20 anni  Rilascio licenze: agosto 2000  Avvio servizio: entro il 1/1/2002	- Copertura  <i>(non sono state previste misure asimmetriche)</i>	Cinque licenze da: 2x10 Mhz + 5 Mhz  Una licenza da: 2x10 Mhz (Viag)
<b>NORVEGIA</b>	<i>Beauty Contest</i> (requisiti minimi, capacità finanziarie e	Rilasciate 4 licenze nazionali:	- Copertura - Condivisione siti	2x15 Mhz + 5 Mhz

	<p>impegno a soddisfare obblighi di copertura) in base a risorse finanziarie, affidabilità, velocità copertura, <i>roll-out</i>.</p> <p>47 Mld di lire a licenza</p>	<p>Telenor, NetCom, Broadband Mobile, Tele2.</p> <p>Durata: 12 anni</p> <p>Rilascio licenze: novembre 2000</p> <p>Avvio servizio: 2002</p>	- <i>Roaming</i> nazionale	
--	--	--	----------------------------	--

<b>AUSTRIA</b>	<p>Asta simultanea in tornate multiple, con prequalifica in base a requisiti soggettivi: capacità finanziaria, tecnica ed organizzativa.</p> <p>Basi d'asta diverse in funzione del pacchetto di frequenze (banda appaiata; banda non appaiata)</p> <p>Introito complessivo 1.600 Mld di lire circa.</p> <p>Prezzi delle licenze diversi (prezzo minimo: 218 miliardi di lire prezzo massimo: 330 miliardi di lire)</p>	<p>Rilasciate 6 licenze nazionali: MobilKom, MaxMobil, Connect, Mannesmann/Tele.ring, 3G Mobile (nuovo entrante), Hutchison 3G (nuovo entrante).</p> <p>Durata: 20 anni.</p> <p>Conclusione asta: novembre 2000.</p>	<p>- Copertura</p> <p>- <i>Roaming</i> nazionale</p> <p>- Condivisione infrastrutture (se possibile)</p>	<p>Due licenze da: 2x10Mhz+10Mhz</p> <p>Tre licenze da: 2x10Mhz</p> <p>Una licenza da 2x10Mhz+5Mhz</p>
<b>PORTOGALLO</b>	<p><i>Beauty Contest</i> in base a contributo allo sviluppo ed alla concorrenza, qualità piano tecnico ed economico finanziario.</p> <p>193 Mld di lire a licenza.</p>	<p>Rilasciate 4 licenze nazionali: TMN, Telcel, Optimus, OniWay (nuovo entrante).</p> <p>Durata: 15 anni</p> <p>Rilascio licenze: 19/12/2000</p> <p>Avvio servizio: 1/1/2002</p>	<p>- Copertura</p> <p>- Condivisione siti</p> <p>- <i>Roaming</i> nazionale</p>	2x15 Mhz + 5 Mhz
<b>SVEZIA</b>	<p><i>Beauty Contest</i> (valutazione individuale, in base a risorse finanziarie, fattibilità tecnica e commerciale; successiva valutazione comparativa con attribuzione di punteggio, in base a copertura, sviluppo rete, etc.)</p> <p>23 milioni di lire a licenza (tassa nominale per la partecipazione)</p>	<p>Rilasciate 4 licenze nazionali: Europolitan, Tele 2, Orange, Hutchison 3G(nuovo entrante).</p> <p>Non ha ottenuto licenza Telia (operatore mobile <i>incumbent</i>)</p> <p>Durata: 15 anni</p> <p>Rilascio licenze: 16/12/2000</p> <p>Avvio servizio: entro il 2002</p>	<p>- <i>Roaming</i> nazionale</p> <p>- Fornitura capacità trasmissiva a condizioni commerciali</p>	2x15 Mhz + 5 Mhz  Inoltre possibilità per due licenziatari di assegnazioni in banda 900 e 1800 Mhz

<b>SVIZZERA</b>	Asta con base d'asta: 64 Mld di lire  Introito complessivo 260 Mld di lire circa  Prezzi delle licenze vari (tre da 64 Mld ed una da 70 Mld. di lire)	Rilasciate 4 licenze nazionali: Swisscom, Dspeed, Orange, Team 3G (nuovo entrante)  Conclusione asta: 6 dicembre 2000  Avvio servizio: 1/1/2002	- Copertura - <i>Roaming</i> Nazionale - Condivisione siti	2x10Mhz+5Mhz
<b>BELGIO</b>	asta previa valutazione dei partecipanti.  Prezzo complessivo per le tre licenze: 900 miliardi di lire circa	Rilasciate 3 licenze nazionali  Durata: 20 anni.	<i>Roaming</i> nazionale obblighi di copertura	2x15 Mhz + 5 Mhz
<b>FRANCIA<sup>17</sup></b>	<i>Beauty Contest</i> con 14 criteri di selezione (copertura, credibilità del progetto, offerta del servizio).  20.000 miliardi di lire circa per le due licenze	rilasciate 2 licenze nazionali: France Telecom e Cegetel  Durata prevista: 15 anni  Rilascio licenze: 31/05/2001	copertura <i>Roaming</i> condivisione siti	2x15 Mhz + 5 Mhz

28. Dall'analisi della tabella è possibile osservare che nei paesi europei nei quali si è completato il processo di rilascio delle licenze sono stati utilizzati, sostanzialmente, due tipi di procedure: 1) sistema cosiddetto di *beauty contest*, ossia una procedura di valutazione comparativa basata su requisiti concernenti le caratteristiche tecniche e finanziarie, oltre che le garanzie di copertura e l'apporto allo sviluppo dell'economia delle diverse realtà nazionali, delle società partecipanti; 2) sistema di "asta", ossia una procedura di aggiudicazione basata sull'entità del prezzo offerto (a partire da una base prefissata). Quest'ultima procedura è stata generalmente preceduta da una fase di valutazione preliminare del possesso di determinati requisiti minimi in capo ai partecipanti.

29. In particolare, dalla tabella risulta che vi è una rilevante differenza nel costo sostenuto dai diversi operatori per le licenze a seconda del tipo di procedura utilizzata. Generalmente, nei paesi nei quali è stata adottata la procedura di *beauty contest*-Finlandia, Spagna, Norvegia, Portogallo e Svezia-il costo delle licenze è risultato di gran lunga inferiore a quello sopportato dagli aggiudicatari nei paesi in cui è stata utilizzata una procedura d'asta (Regno Unito, Olanda, Germania, Austria e Svizzera). Si sottolinea che in Finlandia gli aggiudicatari non hanno dovuto sopportare alcun costo.

L'importo pagato per le licenze UMTS ha raggiunto livelli alquanto significativi (complessivamente superiore a 70.000 miliardi di lire) in Inghilterra e Germania. Il raggiungimento di livelli di prezzo particolarmente elevati in questi paesi ha probabilmente influito sul diverso andamento delle aste in Austria e Svizzera, dove gli introiti complessivi sono stati più modesti (inferiori a 1.600 miliardi di lire).

30. Si ricorda che, per quanto concerne l'Italia, dopo un iniziale orientamento verso l'utilizzo di una procedura di *beauty contest*, si è deciso, anche alla luce dell'orientamento assunto nei principali paesi europei (Inghilterra e Germania), di adottare una procedura per così dire mista, articolata in una fase iniziale di valutazione dei piani tecnici e commerciali delle società partecipanti (procedura comparativa) e in una fase successiva di aggiudicazione (asta) basata su una graduatoria dei partecipanti in funzione del prezzo offerto a partire da una base d'asta consistente, pari a 4.000 miliardi di lire.

31. La tabella A2, riportata di seguito, sintetizza la procedura e le modalità di rilascio delle licenze UMTS che verranno utilizzate nei paesi europei dove l'assegnazione delle suddette licenze non è ancora avvenuta.

**TAB. A2 Licenze non ancora rilasciate**

Paese	Procedura di rilascio e costi	Numero licenze	Obblighi	Frequenze
<b>IRLANDA</b>	Previsto <i>Beauty</i>	Previste 4 licenze	Previsti stringenti	Previste:

<sup>17</sup> [Si precisa che in Francia le due licenze UMTS sono state rilasciate il 31 maggio 2001.]

	Contest con prequalifica in base a capacità finanziaria, tecnica, ed esperienza.	nazionali: una di Classe A, tre di Classe B Durata prevista: 15 anni Rilascio previsto: maggio 2001 Avvio previsto: 2002	vincoli di copertura per licenze classe A, minori vincoli di copertura per licenze classe B	2x15 Mhz + 5 Mhz
<b>GRECIA</b>	Ancora da definire Inizio procedure previsto entro giugno 2001.	Ancora da definire	Ancora da definire	Ancora da definire
<b>DANIMARCA</b>	Prevista asta Avvio asta: settembre/ottobre 2001 Rilascio licenze previsto: ottobre 2001	Saranno rilasciate 4 o 5 licenze nazionali	Previsti: copertura <i>Roaming</i> nazionale. Già previsto: condivisione impianti	Da definire.
<b>LUSSEMBURGO</b>	Prevista asta previa valutazione dei partecipanti. entro giugno 2001	Previste 4 licenze da determinare.	da determinare	da determinare

32. Si riporta, infine, una tabella predisposta dalla società di ricerca Forrester<sup>18</sup>, che evidenzia i costi sostenuti per le licenze dai principali gestori europei, il numero di licenze ottenute e il costo di ciascuna licenza (complessivo e in proporzione alla quota azionaria posseduta) (Tabella B). Si evidenzia che i dati riportati nella tabella relativi alla gara francese, in quanto pubblicati nel mese di gennaio 2001, non sono aggiornati.

**TAB. B Il costo delle licenze UMTS per i gestori europei** (valori in milioni di Euro)

Gestore	Società controllata o partecipata	Paese	Costo licenza	Costo pro quota
<b>Vodafone</b>	Vodafone (100 %)	UK	9.542	9.542
	Libertel (70%)	Olanda	714	714
	D2 (100 %)	Germania	8.485	8.485
	Omnitel (76%)	Italia	2.448	1.860
	Airtel (65%)	Spagna	131	85
	Mannesmann 3G Mobfunk (100%)	Austria	113	113
	Swisscom (25%)	Svizzera	33	8
	Telecel (51%)**	Portogallo	100	100
	SFR (26%)	Francia*	4.950	1.287
<b>British Telecom</b>	Cellnet (100%)	UK	6.448	6.448
	Telfort (100%)	Olanda	430	430
	Viag Interkom (90%)	Germania	8.445	7.601
	Airtel (17.8%)	Spagna	131	23
	SFR (20.8%)	Francia*	4.950	1.030
				15.532
<b>Deutsche Telekom</b>	T-Mobil (100%)	Germania	8.540	8.540
	One-2-One (100%)	UK	6.406	6.406
	3G Blue (50%)	Olanda	395	198
	max.mobile (100%)	Austria	171	171

<sup>18</sup> [ Cfr. "Affari & Finanza" del 22 gennaio 2001, pag. 9.]

				15.315
<b>France Telecom</b>	France Telecom Moviles (100%)	Francia*	4.950	4.950
	Orange (100%)	UK	6.552	6.552
	Dutchtone (80%)	Olanda	436	349
	MobilCom (28.5%)	Germania	8.342	2.403
	Wind (43.5%)	Italia	2.428	1.056
	Orange (85%)	Svizzera	36	31
	Optimus (20%)	Portogallo	100	20
				15.361
<b>TIM/Telecom Italia</b>	TIM (56.1%)	Italia	2.417	2.417
	Amena (23.3%)	Spagna	131	31
	Mobikom Austria (44%)	Austria	171	75
	Bouygues Telecom (10.9%)	Francia*	4.350	540
				3.062

<b>Hutchison</b>	Andala (51%)	Italia	3.254	1.660
	Hutchison 3G UK(65%)	UK	7.016	4.560
	Hutchison 3G Austria (65%)	Austria	139	139
	Consortium:40% Hutchison (40% KPN, 20% Ntt)	Francia*	4.950	1.980
				8.339
<b>Telefonica</b>	Telefonica Moviles (100%)	Spagna	131	131
	Group 3G (57,4%)	Germania	8.417	4.862
	Ipse (39.3%)	Italia	3.269	1.285
	3G Mobile Telecoms (100%)	Austria	118	118
	Telefonica Moviles (100%)	Svizzera	33	33
	S.T. 3G (40%)	Francia*	4.950	1.980
				8.409

\* Si evidenzia che tale tabella è stata predisposta dalla società Forrester nel mese di gennaio 2001; essa non riporta, con riferimento alla gara francese i dati definitivi, essendo due licenze state rilasciate il 31 maggio 2001. La gara francese era stata inserita nel prospetto, essendo stato all'epoca il prezzo della singola licenza previsto.

\*\* Libertel, Telecel e TIM sono in parte possedute da un operatore e in parte quotate. In questi casi è stato riportato nella colonna del costo pro quota (azionaria) l'intero costo della licenza.

33. La Tabella B sopra riportata mostra che i principali operatori del settore delle telecomunicazioni sono titolari di licenze UMTS in diversi paesi europei. Secondo i dati contenuti nella Tabella B, Vodafone risulta essere l'operatore che ha sopportato il costo complessivo maggiore; mentre, il costo medio per licenza più elevato è stato sostenuto da BT e da Deutsche Telekom.

#### IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

34. Nel corso delle audizioni svolte presso l'Autorità, è stato chiesto agli intervenuti di fornire informazioni riguardo alle strategie seguite nella fase dei rilanci competitivi, agli eventuali contatti intercorsi tra i partecipanti alla gara e tra questi e soggetti terzi prima e durante la formulazione delle offerte, ai tempi di attuazione del progetto UMTS (cfr. documenti 64, 65, 66, 67, 73, 74bis, 78). Inoltre, i rappresentanti di Blu e di Autostrade hanno illustrato le motivazioni che hanno indotto Blu a ritirarsi dalla gara in data 23 ottobre 2000.

##### a) Strategie delle imprese partecipanti alla gara

35. Con riguardo allo svolgimento della fase dei rilanci competitivi e alle strategie adottate da ciascuna delle società partecipanti, è stato chiesto agli intervenuti di indicare chi fossero i tre soggetti costituenti il *team* che doveva fisicamente essere presente nella *bid room* e se tali soggetti avessero operato autonomamente al momento della presentazione delle offerte o vi fossero stati, al contrario, contatti con esponenti della società o della sua compagine azionaria, ossia con i membri presenti nella cosiddetta *war room*.

36. In risposta alla suddetta richiesta, i rappresentanti delle Parti hanno indicato i criteri seguiti per la scelta del *team* ed hanno precisato che nelle pause intercorse tra una tornata e l'altra vi erano stati in effetti contatti con le rispettive *war room* attraverso le linee telefoniche criptate e i fax messi a disposizione dal Ministero.

**37.** In relazione alle strategie di gara, i rappresentanti di **Ipse** hanno spiegato che, dato l'elevato numero di soci, le decisioni concernenti l'ammontare dei rilanci erano state delegate all'azionista di maggioranza relativa Telefonica, ai cui uffici, in Roma e in Madrid, si sono rivolti nel corso di ciascuna tornata i membri della *bid room* per la definizione dell'ammontare dell'offerta. Telefonica era vincolata al rispetto di un tetto massimo (fissato intorno ai [omissis]), ma era stato comunque previsto un meccanismo che consentiva ai soci dissenzienti, in caso di superamento del tetto previsto, di uscire dalla società. Il limite massimo non era noto, per esigenze di riservatezza, ai soggetti presenti nella *bid room*.

La strategia seguita per effettuare i rilanci consisteva nel formulare offerte che non fossero né troppo alte-per minimizzare l'esborso-né troppo basse-essendo l'ultimo in graduatoria costretto a rilanciare. Le offerte erano state comunque formulate ad un livello superiore al minimo consentito. Ciò in quanto, non essendo noto prima della gara il criterio che sarebbe stato seguito per l'assegnazione delle frequenze, si ipotizzava che tale assegnazione sarebbe stata effettuata secondo la graduatoria finale delle offerte.

**38.** I rappresentanti di **Blu** hanno affermato che il *team* presente nella *bid room* ha sempre elaborato le offerte sulla base delle indicazioni provenienti dalla *war room*, dove erano presenti [omissis]. Tuttavia, hanno precisato che non vi è stato alcun contatto tra questi ultimi soggetti e tra rappresentanti della *bid room* con altri soci o soggetti esterni alla *war room*.

Inizialmente era stato predisposto un *business plan* che prevedeva un tetto massimo di spesa pari a [omissis] miliardi di lire. Erano inoltre in corso trattative per la definizione di meccanismi di riduzione automatica delle quote, qualora uno degli azionisti avesse ritenuto che l'impegno finanziario fosse troppo ingente. Tuttavia il *business plan*, per la cui approvazione era richiesto il voto favorevole dei soci costituenti l'[omissis]% del capitale sociale, a causa di contrasti all'interno della compagine azionaria, non era mai stato formalmente approvato dall'Assemblea dei Soci. Pertanto, si era arrivati alla fase dei rilanci senza un limite massimo preventivamente concordato e ciò aveva determinato, in corso di gara, la necessità di ricorrere alla sospensione per convocare un'Assemblea straordinaria dei Soci al fine di verificare la disponibilità finanziaria di ciascuno di essi.

**39.** I rappresentanti di **Wind** hanno evidenziato che per la fase dei rilanci competitivi la società aveva provveduto a riunire presso la propria sede, in due differenti sale, un ampio numero di persone, costituito da esponenti della compagine societaria, consulenti legali, esperti di teoria dei giochi e tecnici, che avevano il compito di indicare l'offerta da effettuare in ciascuna tornata. Al riguardo, particolare enfasi è stata posta sulla severità delle misure di sicurezza predisposte per l'occasione dal proprio servizio di sicurezza e sul fatto che i rappresentanti della *war room* fossero destinatari di obblighi di riservatezza particolarmente stringenti.

Quanto alla strategia seguita da Wind, gli intervenuti hanno evidenziato che la partecipazione alla gara era stata preceduta da un lungo ed elaborato processo di preparazione, che aveva portato all'elaborazione di una complessa strategia in tre fasi. L'obiettivo principale era quello di aggiudicarsi la gara e ottenere la licenza ad un prezzo basso e, comunque, inferiore a quello pagato dagli operatori già in possesso di una licenza GSM. I membri della *bid room* non erano a conoscenza del tetto massimo di spesa, noto esclusivamente ai vertici di Wind, ENEL e France Télécom, ma solo di un tetto intermedio (circa [omissis] miliardi di lire). Il tetto massimo sarebbe stato reso noto ai soggetti delegati ai rilanci soltanto successivamente, ossia [omissis].

**40.** Anche i rappresentanti di **TIM** hanno dichiarato che i membri delegati dalla società all'effettuazione dei rilanci, oltre ai vertici della società (Amministratore Delegato, Presidente, Vicepresidente e Direttore Generale), erano gli unici soggetti a conoscenza delle strategie di offerta, dei vincoli di spesa (peraltro, le deleghe non prevedevano espressamente vincoli di spesa) e di ogni altra informazione al riguardo. I membri della *bid room* erano stati in contatto telefonico durante la fase dei rilanci competitivi esclusivamente con i vertici delle società. In particolare, è stato evidenziato che ai rappresentanti di TIM presenti nella *bid room* era stato fatto sottoscrivere un documento in cui si ribadivano i particolari obblighi di riservatezza cui erano tenuti e le conseguenze che ne sarebbero derivate in caso di violazione.

La strategia di TIM era quella di effettuare rilanci per l'importo minimo richiesto, al fine di posizionarsi all'ultimo posto nella graduatoria finale della gara. Tale strategia non è stata seguita soltanto in una tornata.

**41.** I rappresentanti di **Omnitel** hanno precisato che il *team* della *bid room* era in continuo contatto telefonico con un *team* di altre tre persone (fisicamente collocate nell'ufficio di Roma dell'Amministratore Delegato di Omnitel), anch'esse munite di delega, che avevano partecipato alla fase di addestramento ed erano state designate dall'azienda a sostituire, qualora ve ne fosse stata necessità, i membri della *bid room*. Contatti con la compagine societaria vi sono stati solo a conclusione di ciascuna giornata.

In merito alla strategia di gara è stato precisato che la società si era avvalsa di specialisti esterni per la definizione della strategia ottimale. In sintesi, tale strategia era volta al raggiungimento di una posizione nella graduatoria [omissis].

42. Infine, con riferimento ad **Andala**, gli intervenuti in audizione hanno spiegato che il *team* della *bid room* era in contatto con un gruppo di [omissis]. A questi ultimi un [omissis]. In particolare, si era arrivati ad un [omissis]. In tale ultimo caso, [omissis].

La strategia utilizzata in gara era quella di posizionarsi in graduatoria al quinto posto, al fine di non essere costretti ad effettuare rilanci, con l'obiettivo di aggiudicarsi la gara ed ottenere la licenza al minore costo possibile.

#### **b) Contatti interscorsi tra i partecipanti**

43. In merito ad eventuali contatti interscorsi con altri operatori precedentemente o posteriormente alla gara, aventi ad oggetto, tra l'altro, la conclusione di accordi di "roaming" (collegamento tra reti mobili), di "interconnessione" (collegamento tra rete mobile e rete fissa) e la condivisione dei siti, è stato evidenziato quanto segue.

44. Tutti gli operatori hanno dichiarato che anteriormente alla gara non vi sono stati contatti di alcun genere relativamente ai sistemi mobili di terza generazione e, più in generale, a qualsiasi elemento concernente l'aggiudicazione della gara al fine dell'ottenimento delle licenze. Ciò anche a causa dei vincoli di riservatezza imposti dal Disciplinare.

Con specifico riferimento, poi, ad accordi di "roaming" e di "interconnessione", TIM e Omnitel hanno precisato che, nel corso del 2000, sono stati stipulati accordi di *roaming* per la rete GSM con BLU e Wind. TIM, inoltre, ha stipulato accordi di interconnessione con tutti gli operatori di telefonia mobile.

A gara conclusa, solo [omissis]-e non [omissis]-ha formulato richiesta formale di incontrare i rappresentanti di TIM, Omnitel e Wind per la definizione di accordi di *roaming* e di condivisione dei siti, in conformità a quanto previsto dalla delibera 388/00/CONS dell'AGCOM<sup>19</sup>.

#### **c) Posizione di Blu**

45. Particolare interesse riveste la posizione della società Blu nella partecipazione alla gara per il rilascio delle licenze UMTS, in considerazione del peculiare comportamento tenuto da tale impresa nello svolgimento della gara stessa.

A tale riguardo, nel corso delle audizioni tenutesi con i rappresentanti di Blu e di Autostrade, gli intervenuti hanno ribadito, innanzitutto, che non vi è stato alcun accordo né precedentemente, né successivamente alla gara tra i partecipanti alla stessa ovvero tra i soci dei partecipanti. Secondo Blu, ciò sarebbe evidenziato anche dall'andamento della gara e, in particolare, dall'estrema variabilità delle offerte formulate dai partecipanti nella fase dei miglioramenti competitivi, che mostrerebbe la totale assenza di una qualsiasi strategia collusiva.

46. I rappresentanti di Blu hanno sottolineato che consideravano la licenza UMTS un *asset* strategico per lo sviluppo dell'azienda e la sua affermazione come operatore di punta nella telefonia mobile. La buona fede della società sarebbe dimostrata anche dai rilevanti investimenti effettuati da Blu nella fase di preparazione della gara, oltre che dal deposito della fidejussione di 4.000 miliardi di lire.

47. La società Blu ha affermato che il ritiro della medesima è stato determinato da una divergenza tra gli azionisti che non si era riusciti a ricomporre prima dell'inizio della fase dei miglioramenti competitivi. Le trattative erano continuate anche nel corso dei rilanci durante un'Assemblea dei soci che si era protratta dal 19 al 22 ottobre 2000. La sospensione della gara era stata richiesta strategicamente dai rappresentanti di Blu nel primo pomeriggio di venerdì 20 ottobre 2000, al fine di avere a disposizione l'intero fine settimana per addivenire ad un accordo, peraltro non raggiunto. In particolare, la decisione di ritirare la società dalla gara era stata assunta la sera del 22 ottobre 2000 a seguito della mancata approvazione-per la quale era richiesta una maggioranza qualificata dell'[omissis]-del *Business Plan*, votato favorevolmente dal [omissis]% degli azionisti ([omissis]) e negativamente dal [omissis]% ([omissis]).

48. I rappresentanti di Blu hanno, inoltre, evidenziato che, allo scopo di comprendere pienamente la natura del contrasto tra gli azionisti, è necessario tenere conto di alcuni fattori intervenuti nel periodo di preparazione della gara: il mutamento dell'assetto azionario di Autostrade e l'aggiudicazione da parte di BT della gara per l'ottenimento delle

---

<sup>19</sup> [ *La delibera 388/00/CONS dell'AGCOM prevede, all'art. 5, l'obbligo da parte degli operatori esistenti aggiudicatari di una licenza UMTS, di concedere ai nuovi entranti il roaming nazionale sulle reti del servizio radiomobile pubblico di seconda generazione (GSM) a condizioni "eque, non discriminatorie, trasparenti ...". Il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che "gli accordi di «roaming» di cui al comma 1 riguardano tutti i servizi offerti commercialmente dall'operatore esistente aggiudicatario concedente il «roaming»...". Il comma 5 fissa in 30 giorni, decorrenti dalla data del rilascio della relativa licenza, il termine massimo di presentazione all'AGCOM di una bozza di contratto tipo di roaming.*

*L'art. 7, comma 1, della suddetta delibera sancisce il diritto del nuovo entrante ad ottenere, nonché l'obbligo di concedere agli operatori esistenti aggiudicatari, la condivisione di impianti e siti utilizzati per servizi radiomobili pubblici. Il comma 2 prescrive che "nel caso in cui gli accordi di condivisione dei siti non siano conclusi entro quarantacinque giorni dalla richiesta dell'aggiudicatario, la definizione delle condizioni di cui al comma 1 è rimessa all'Autorità (...)".]*

licenze UMTS prima in Inghilterra e poi in Germania. Quest'ultimo fatto, in particolare, aveva richiesto un elevato impegno finanziario per BT.

49. Gli eventi che hanno caratterizzato il periodo antecedente alla gara e i suddetti mutamenti strutturali, con le conseguenze che ne sono derivate, sono stati ampiamente descritti anche dai rappresentanti di Autostrade, ed in particolare dall'Amministratore Delegato della società.

50. L'Amministratore Delegato di Autostrade ha spiegato che, nel mese di aprile 2000, a seguito del processo di privatizzazione, la società, al fine di ottenere il pieno sfruttamento dei propri *asset*, aveva maturato la convinzione della necessità ed opportunità della propria presenza nel settore delle comunicazioni mobili di terza generazione. L'obiettivo non era solo quello di una partecipazione di tipo finanziario, ma anche e soprattutto quello di valorizzare i servizi legati al *core-business* dell'azienda. A ciò si aggiungeva la circostanza che al tempo non si immaginava che il costo di una licenza UMTS avrebbe raggiunto livelli così elevati.

51. Per tali ragioni, l'Amministratore Delegato di Autostrade ha fatto presente che si era dato avvio ad una serie di contatti con la società inglese BT per la formulazione di un piano comune di "TLC globale". Tuttavia, sin da subito, era apparso evidente il diverso peso attribuito da BT e da Autostrade al progetto UMTS in Italia: sembrava che per BT la licenza UMTS in Italia avesse un peso marginale, mentre per Autostrade rappresentava un impegno della massima rilevanza nell'unico contesto geografico in cui la società si trovava ad operare.

Nello stesso periodo, con la conclusione delle gare per il rilascio delle licenze UMTS in Inghilterra e in Germania, BT era venuta a *[omissis]*. D'altra parte, in Italia le Autorità governative sembravano sempre più propendere per una procedura di gara basata su un sistema d'asta, lasciando presupporre che anche in questo paese la licenza sarebbe stata rilasciata a prezzi elevati.

52. Secondo quanto affermato dai rappresentanti di Autostrade, alla metà di giugno 2000, quando venne redatto il primo piano strategico, la constatazione da parte di Autostrade del fatto che il raggiungimento del *break even* risultava alquanto differito nel tempo (mentre si profilavano nel breve-medio periodo esborsi molto ingenti), oltre che la mancata conformità del suddetto piano agli obiettivi strategici della società, evidenziarono *[omissis]*.

53. Autostrade propose *[omissis]*. Le trattative proseguirono fino ai primi di ottobre. In particolare, il *[omissis]*, il Consiglio di Amministrazione di Blu deliberò la partecipazione alla gara e la presentazione della fideiussione di 4.000 miliardi di lire, fissata per il giorno 9 ottobre 2000.

Tuttavia, l'11 ottobre 2000, *[omissis]*, BT *[omissis]*. Questa circostanza, unitamente alla decisione del Comitato dei Ministri del 12 ottobre 2000 di ridurre da sette a sei il numero dei partecipanti (con l'esclusione dalla gara della società Tu Mobile), indusse il 13 ottobre 2000 l'Amministratore Delegato di Autostrade ad inviare una lettera a Blu in cui si facevano presenti i timori derivanti dalla mancata approvazione del *Business Plan* e dalla conseguente difficoltà ad effettuare i rilanci, in quanto un'eventuale rinuncia di Blu alla partecipazione alla gara avrebbe determinato un numero di partecipanti uguale a quello delle licenze messe a concorso. Nella lettera si suggeriva anche di darne comunicazione al Ministro delle Comunicazioni.

In data 14 ottobre 2000, il Presidente di Blu decideva di informare il Ministro delle Comunicazioni dei contrasti interni alla compagine azionaria di Blu.

54. Nei giorni successivi le trattative tra Autostrade e BT continuarono. *[omissis]*.

A seguito di un incontro svoltosi nella mattina del 19 ottobre 2000, nel corso del quale sembrarono emergere le basi per il raggiungimento di un accordo, il Consiglio di Amministrazione di Blu deliberò di prendere parte alla fase dei rilanci. Nelle giornate tra il 20 e il 22 ottobre 2000, tuttavia, non si riuscì a trovare un accordo. Pertanto, la sera del 22 ottobre 2000, si arrivò alla decisione di ritirarsi dalla gara.

55. Nel corso dell'audizione i rappresentanti di Blu hanno affermato che non era in corso alcuna trattativa con altri operatori aggiudicatari di licenza UMTS in Italia, in particolare con i nuovi entranti Ipse e Andala. Ciò è stato confermato anche dai rappresentanti di tali società nel corso delle rispettive audizioni.

In merito, tra l'altro, Andala ha precisato che un accordo con Blu determinerebbe la perdita per un nuovo entrante dei diritti relativi al *roaming* e della condivisione dei siti, oltre che l'assegnazione della porzione aggiuntiva dello spettro di 2x5 Mhz, in conformità a quanto previsto dalla delibera 388/00/CONS dell'AGCOM.

56. Al riguardo, la società Autostrade si è limitata a precisare che *[omissis]*.

#### **d) Tempi di attuazione del progetto UMTS e prospettive future**

57. Si ritiene infine utile fornire una breve sintesi delle valutazioni svolte dalle imprese partecipanti alla gara in merito al futuro sviluppo del servizio UMTS.

58. Con riguardo al periodo di tempo necessario affinché il servizio UMTS diventi operativo e agli investimenti richiesti a tal fine, le società aggiudicatrici hanno evidenziato che i principali problemi concernono gli ingenti investimenti di rete necessari e l'indisponibilità dei terminali, oltre che la resistenza degli utenti all'innovazione e all'acquisto di un nuovo terminale.

59. Secondo i rappresentanti di TIM e Omnitel, in particolare, il passaggio dal servizio GSM a quello UMTS, che dovrebbe essere disponibile non prima del [omissis], sarà graduale e avverrà attraverso il servizio GPRS<sup>20</sup>, che presenta una maggiore velocità di trasmissione rispetto al GSM, consentendo l'uso di servizi interattivi ed una maggiore possibilità di dialogare con Internet (il GPRS dovrebbe essere operativo entro il [omissis]). Ciò in quanto, potendo il sistema GPRS usufruire della rete esistente GSM, comporta investimenti limitati di ammodernamento. Anche per il sistema GPRS, tuttavia, è necessaria la sostituzione dei terminali.

60. I rappresentanti di Wind [omissis].

61. Con riferimento ai nuovi entranti, i rappresentanti di Andala hanno evidenziato che, nell'attesa che il sistema UMTS diventi operativo, i servizi GPRS [omissis], rilevando inoltre che l'offerta dei relativi servizi richiederebbe la disponibilità di una licenza per l'offerta di servizi di telefonia mobile di seconda generazione.

62. I rappresentanti di Blu, cui è stato chiesto di evidenziare le future strategie della società alla luce della mancata aggiudicazione della gara, hanno risposto che attualmente l'attenzione della società è focalizzata sul sistema GPRS. Oltretutto è su questo sistema che BLU aveva già basato i suoi piani di sviluppo sino a tutto il 2002 e pertanto, nel medio periodo, non vi sarà alcun mutamento rispetto alle previsioni iniziali.

Quanto poi al servizio UMTS, Blu ha affermato che [omissis].

## VII. VALUTAZIONI GIURIDICHE

63. Il procedimento è stato avviato al fine di accertare l'eventuale violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90 da parte delle società TIM, Omnitel, Wind, Andala, Ipse e Blu nello svolgimento della gara per il rilascio di cinque licenze individuali per l'installazione e l'esercizio di sistemi mobili di terza generazione.

64. Come ricordato, la gara in questione è stata dichiarata conclusa il giorno 27 ottobre 2000 a seguito della dichiarazione di rinuncia di Blu presentata in data 23 ottobre 2000; le cinque licenze sono state aggiudicate alle altre società partecipanti alla gara ad un prezzo oscillante tra il valore minimo di 4.680 miliardi di lire e quello massimo di 4.740 miliardi di lire.

Si evidenzia che, essendosi Blu ritirata nel corso della fase dei rilanci competitivi, non è stato utilizzato lo strumento previsto nell'articolo 20 del Bando, secondo cui il Comitato dei Ministri poteva ridurre, "prima della fase dei miglioramenti competitivi", il numero delle licenze aggiudicabili nel caso in cui tale numero risultasse uguale o inferiore al numero degli offerenti.

65. Il comportamento di Blu-in considerazione del contesto competitivo in cui si è svolta la gara, caratterizzato da un ridotto numero di partecipanti, alcuni dei quali già operanti nel settore delle comunicazioni mobili, e della particolare rilevanza dell'acquisizione della licenza per il successivo esercizio del servizio UMTS-aveva indotto ad ipotizzare l'eventualità di un'intesa, nella forma di accordo o di pratica concordata, tra due o più partecipanti alla gara, volta a restringere la concorrenza nel mercato dell'acquisizione delle licenze per i servizi di comunicazioni mobili di terza generazione.

66. L'ambito di valutazione nel presente procedimento riguarda l'accertamento dell'eventuale sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Secondo quanto affermato dal giudice amministrativo, "la nozione di intesa restrittiva ha un significato ampio, comprendente tutte le iniziative risultanti dalla collaborazione tra imprese che, sia mediante la conclusione di accordi formalizzati, sia mediante la concertazione di condotte pratiche, siano comunque idonee ad alterare la libertà di concorrenza"<sup>21</sup>.

67. Nel caso in esame si evidenzia come la documentazione raccolta nella fase istruttoria non risulti comprovare che le società partecipanti alla gara abbiano concluso accordi al fine di restringere o alterare il gioco della concorrenza nell'ambito della gara per l'assegnazione delle licenze UMTS. In particolare, non è stato rinvenuto nel corso degli

---

<sup>20</sup> [ GPRS è l'acronimo di General Packet Radio Service. Il sistema GPRS (anche definito sistema 2.5G) è l'evoluzione del sistema GSM; esso è in grado di fornire il servizio di comunicazioni mobili con elevate velocità di accesso, abilitando gli utenti ad accedere ai servizi Internet.]

<sup>21</sup> [ Così espressamente TAR Lazio, Sez. I, 8 marzo 2000 n. 1541, in relazione al provvedimento "Caldaie murali a gas".]

accertamenti ispettivi alcun documento da cui possa evincersi la conclusione di accordi tra uno o più dei partecipanti alla gara, ovvero tra soggetti a questi collegati.

**68.** Con riguardo alla definizione di pratica concordata, in base al consolidato orientamento comunitario, essa *"corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza"*<sup>22</sup>.

Quanto alla dimostrazione dell'esistenza di una pratica concordata essa si può *"(...) desumere dal coordinamento che si concreta nella condotta dei partecipanti"*<sup>23</sup>. In particolare, la prova dell'alterazione concorrenziale si può evincere, secondo principi ormai consolidati anche nella giurisprudenza amministrativa<sup>24</sup>, sia da documenti che provino direttamente la concertazione tra gli operatori interessati che da comportamenti che costituiscano *"indizi seri, precisi e concordanti circa l'esistenza di una collaborazione"*<sup>25</sup>.

**69.** Nell'individuare il contenuto minimo di concertazione, la Corte di Giustizia ha ricompreso tutte quelle condotte che dimostrino che le imprese non si comportano in modo indipendente ed autonomo sul mercato, concertandosi in modo anticoncorrenziale. In particolare, le imprese non devono alterare il libero gioco della concorrenza attraverso una cooperazione attuata mediante *"contatti diretti o indiretti aventi lo scopo di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato"*<sup>26</sup>.

**70.** Anche con riferimento alla condotta tenuta dalle imprese nell'ambito di gare è necessario verificare l'esistenza di evidenze documentali, ovvero di comportamenti anomali, in base ai quali è possibile ritenere che il risultato delle gare stesse non costituisca il frutto di un confronto concorrenziale sul mercato. In tal senso, il giudice comunitario ha affermato al riguardo che *"è in contrasto con l'articolo 85 (ora 81), n. 1, del Trattato il fatto che le imprese si concertino sul modo in cui intendono rispondere ad un bando di gara, anche quando esso contiene condizioni poco ragionevoli. Infatti spetta a ciascuna impresa determinare autonomamente cosa ritenga ragionevole e trarne le conseguenze per la propria condotta"*<sup>27</sup>. Nel caso oggetto della citata sentenza, l'esistenza dell'articolata pratica concordata, relativa alla partecipazione ad una gara, trovava evidenza sia in copiose risultanze documentali, sia nell'analisi economica delle condotte tenute dalle Parti.

**71.** Nel caso in esame, dalle risultanze istruttorie non emergono elementi che rilevano ai fini della dimostrazione dell'esistenza di concertazione ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90. Infatti, l'analisi degli elementi istruttori raccolti non fornisce evidenze che rivelino l'esistenza di pratiche concordate tese ad alterare l'andamento e l'esito della gara in questione, quali l'individuazione di una strategia collusiva comune tra le società partecipanti nella presentazione delle offerte nelle singole tornate ovvero altre forme di cooperazione, consistenti, tra l'altro, nel coordinamento dell'attività informativa ovvero nell'attuazione di uno scambio di informazioni.

**72.** Allo stesso modo si rileva che anche con riferimento ad eventuali scambi di informazioni durante la gara tra soggetti direttamente o indirettamente collegati ai diversi partecipanti non sono stati rinvenuti riscontri probanti. Al riguardo occorre sottolineare che le disposizioni previste nel Disciplinare di Gara contemplavano la possibilità, per i *team* presenti nelle *bid room*, delegati dalle rispettive società alla presentazione delle offerte, di contattare soggetti esterni ai locali messi a disposizione per la fase dei rilanci competitivi. Tali disposizioni rendevano quindi possibile che le stesse società partecipanti potessero comunicare tra loro mediante i soggetti esterni, presenti nelle *war room*, che erano in contatto con i rappresentanti nelle *bid room*. Il funzionamento della gara previsto ampliava quindi notevolmente il numero di persone in possesso di informazioni riservate e la possibilità di diffusione di tali informazioni. Deve essere evidenziato peraltro che, oltre all'inesistenza di documenti attestanti iniziative di collaborazione tra le società partecipanti alla gara, l'analisi delle offerte presentate da tutti i partecipanti nelle singole tornate non rivela strategie collusive tra gli stessi, atte ad alterare l'andamento della fase competitiva dei rilanci.

---

<sup>22</sup> [ *In tale senso si è espressa la Corte di Giustizia, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73 (Suiker Unie), sent. 16 dicembre 1975, in Racc. 1975, p. 1663; nonché Corte di Giustizia CE, causa 172/80 (Züchner), sent. del 14 luglio 1981, in Racc. 1981, p. 2021.* ]

<sup>23</sup> [ *Così testualmente Corte di Giustizia, caso C-48/69 (ICI/Commissione), sent. 14 luglio 1972, in Racc., 1972.* ]

<sup>24</sup> [ *In questo senso si veda la sentenza del Consiglio di Stato (sent. n. 652 del 12 febbraio 2001), relativa al caso I207 "Associazione Vendo Musica/Case Discografiche Multinazionali/Federazione Industria Musicale Italiana".* ]

<sup>25</sup> [ *In tale senso si veda Corte di Giustizia, cause riunite C-89/85 e altre, Ahlstrom Osakeyhtiö e altri/Commissione, sentenza del 31 marzo 1993, in Racc. 1993, p. I-1583, punto 70.* ]

<sup>26</sup> [ *Corte di Giustizia, cause riunite C-40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, del 16 dicembre 1975, in Racc., 1975, p. 1465.* ]

<sup>27</sup> [ *Si veda Tribunale di Primo Grado, sent. 21 febbraio 1995, causa T-29/92, SPO.* ]

73. Ciò posto, si rileva che gli accertamenti svolti hanno evidenziato che l'insieme degli elementi raccolti suggerisce una diversa ricostruzione degli eventi che hanno determinato l'andamento e l'esito della gara per il rilascio delle cinque licenze UMTS.

74. In tale ottica, dalle risultanze istruttorie emerge con chiarezza l'esistenza di un dissidio interno tra gli azionisti di Blu che non si è ricomposto nella fase competitiva della gara. Specificamente, tale contrasto risulta essere stato determinato da una serie di fattori, quali le caratteristiche dei soggetti presenti nella compagine azionaria di Blu, la rapida evoluzione del mercato delle licenze UMTS-in particolare l'esito delle gare per le licenze UMTS nel Regno Unito e in Germania<sup>28</sup>-nonché l'esclusione di Tu Mobile dalla gara italiana (doc. 78).

75. Infatti, lo sforzo finanziario che BT si è trovata a dover sostenere a seguito dell'aggiudicazione delle licenze UMTS nei suddetti paesi e la prospettiva dell'adozione in Italia di un meccanismo di assegnazione delle licenze simile e con base d'asta pari a 4.000 miliardi sembrano aver condotto BT ad una riconsiderazione della propria posizione in Blu e, in particolare, degli impegni assunti nei confronti di Autostrade. Ciò può aver determinato una situazione di stallo all'interno della compagine azionaria di Blu, facendo venire meno la possibilità di raggiungere la maggioranza qualificata richiesta nell'Assemblea dei soci (*[omissis]*% degli azionisti) per le deliberazioni aventi ad oggetto la partecipazione alla gara (approvazione del *Business Plan*) (doc. XV.25 e doc. I.48).

76. Del resto, si può ritenere che l'importanza attribuita alla licenza UMTS per lo sviluppo dell'azienda Blu sia testimoniata dalla prestazione, effettuata in data 9 ottobre 2000, della fideiussione di 4.000 miliardi di lire.

La decisione di *[omissis]* e l'esclusione dalla gara di Tu Mobile, decisa in data 12 ottobre 2000, hanno indotto Blu ad informare in data 14 ottobre 2000 il Ministro delle Comunicazioni in merito alla possibilità che Blu non fosse in grado di effettuare i rilanci. Blu prendeva parte alla fase dei rilanci, iniziata in data 19 ottobre 2000, ma la difficoltà di arrivare ad un accordo tra i soci induceva la società a chiedere la sospensione il giorno 20 ottobre 2000 e, constatata l'impossibilità di ricomporre il dissidio-la documentazione acquisita attesta che le trattative tra i soci sono continuate ininterrottamente dal 19 al 22 ottobre 2000-a ritirarsi la mattina del 23 ottobre 2000 (documenti 66, 78 e I.48).

CONSIDERATO che, con lettera pervenuta in data 26 giugno 2001, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha comunicato di aver ritenuto doveroso non esprimere il parere richiesto e che comunque è decorso il termine di trenta giorni previsto dalla legge per la sua formulazione;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge n. 249/97, decorso il predetto termine, i provvedimenti predisposti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono adottati anche in mancanza del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

RITENUTO che, nel corso del procedimento istruttorio, non sono emersi elementi idonei a comprovare la sussistenza di intese, nella forma di accordi o di pratiche concordate, volte a restringere o alterare il gioco della concorrenza nel mercato dell'acquisizione delle licenze per i servizi di comunicazioni mobili di terza generazione;

#### DELIBERA

che non sono emersi elementi comprovanti che i comportamenti posti in essere dalle Parti nello svolgimento della procedura concorsuale, avente ad oggetto la "*licitazione per il rilascio di licenze individuali per l'installazione e l'esercizio di sistemi mobili di terza generazione*", integrino la fattispecie di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

---

<sup>28</sup>[ *Nello stesso senso si è espressa la Commissione nella Comunicazione del 20 marzo 2001, concernente l' "Introduzione delle comunicazioni mobili della terza generazione nell'Unione Europea. Situazione attuale e approccio per il futuro" (COM 2001 141 definitivo), secondo cui "dalla metà del 2000 anche l'interesse nei confronti delle licenze 3G ha iniziato a venire meno in Europa, poiché gli operatori già consolidati o i potenziali nuovi operatori hanno rivalutato i rischi connessi ai sistemi di terza generazione. [...] Il valore commerciale delle frequenze per i servizi 3G [...] è dunque diminuito in misura considerevole dopo le aste indette l'anno scorso in Germania e nel Regno Unito".*

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Rita Ciccone*

IL PRESIDENTE  
*Giuseppe Tesauro*

\* \* \*