

1820 - FATTURAZIONE MENSILE CON RIMODULAZIONE TARIFFARIA

Provvedimento n. 27087

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 marzo 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'articolo 14-*bis*;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 7 febbraio 2018, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Assotelecomunicazioni – Asstel ("Asstel") è l'Associazione di categoria che, nel sistema di Confindustria, rappresenta le imprese della tecnologia dell'informazione esercenti servizi di telecomunicazione fissa e mobile, attive nell'assistenza e gestione della clientela, che forniscono apparati e servizi di gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione.

2. Fastweb S.p.A. ("Fastweb") è un operatore che fornisce servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga. La società è altresì attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, in qualità di operatore virtuale. Fastweb è controllata al 100% da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG, una società attiva nell'erogazione di servizi di telecomunicazione con sede in Svizzera.

3. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, "TI", "Telecom Italia" o "TIM") è una società attiva nell'erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che dispone della rete in rame di telecomunicazioni fisse. La società è controllata da Vivendi SA¹. La società utilizza il marchio "TIM" per l'offerta commerciale di telecomunicazioni sia fisse che mobili.

4. Vodafone Italia S.p.A. (nel seguito, "Vodafone" o "Vodafone Italia") è una società attiva nell'erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che appartiene al gruppo internazionale Vodafone Group PLC.

5. Wind Tre S.p.A. (nel seguito, "Wind Tre") è un operatore di comunicazioni fisse e mobili nato dalla fusione per incorporazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. ("Wind") in H3G S.p.A. ("H3G") del 31 dicembre 2016².

II. PREMESSA

6. Nel corso dell'anno 2015, i principali operatori telefonici (TIM, Vodafone, Wind) hanno modificato il periodo di rinnovo delle offerte ricaricabili per la telefonia mobile portandolo da una cadenza mensile ad una quadrisettimanale (ogni 28 giorni).

7. Successivamente all'implementazione della suddetta rimodulazione tariffaria, la fatturazione quadrisettimanale è stata adottata da altri operatori (Fastweb) ed è stata estesa anche alla telefonia fissa.

8. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) con la Delibera 121/17/CONS del 15 marzo 2017 è intervenuta in merito alla suddetta rimodulazione stabilendo che l'unità temporale per la cadenza di rinnovo e fatturazione dei contratti di rete fissa dovesse essere il mese, affinché l'utente potesse avere la corretta percezione del prezzo offerto da ciascun operatore e la corretta informazione sul costo indicato in bolletta per l'uso dei servizi. Nella medesima Delibera l'AGCOM prevedeva che per la telefonia mobile la cadenza di rinnovo e fatturazione non potesse essere inferiore ai 28 giorni.

¹ [Cfr. *Decisione Commissione europea, 30 maggio 2017, caso M.8465 – Vivendi/Telecom Italia.*]

² [Cfr. *Decisione Commissione europea, 1 settembre 2016, caso M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/Jv.*]

9. Gli operatori telefonici non si adeguavano alle prescrizioni dell'AGCOM e, anche tramite Asstel, impugnavano la citata Delibera dinanzi al giudice amministrativo.

10. Il mancato adeguamento da parte degli operatori telefonici agli obblighi imposti dal regolatore portava all'avvio di procedimenti sanzionatori da parte dell'AGCOM e all'intervento diretto del Ministero competente (Ministero dello Sviluppo Economico).

11. Con il D.L. 16 ottobre 2017, n. 148 convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172 – "*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*", all'articolo 19 *quinquiesdecies*, è stato infine introdotto l'obbligo per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica di prevedere per i contratti stipulati una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi (sia essi di rete fissa che mobile) su base mensile o di multipli del mese. Il legislatore ha concesso un termine di centoventi giorni per adeguarsi alla suddetta previsione demandando all'AGCOM la verifica circa la corretta informativa ai clienti-consumatori.

12. Successivamente all'adozione da parte dell'AGCOM delle "*Linee Guida sull'attività di vigilanza da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 19-quinquiesdecies del D.L. 16 ottobre 2017 n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172*", TIM, Vodafone, Fastweb e Wind Tre hanno inviato quasi contestualmente, tra la fine di gennaio e l'inizio di febbraio 2018, una comunicazione dall'identico contenuto ai propri clienti, con la quale li informavano del fatto che, in attuazione della L.172/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, con la conseguenza che la spesa annuale complessiva sarebbe stata distribuita su 12 canoni anziché 13. Tutti e quattro gli operatori hanno precisato che tale rimodulazione tariffaria, benché comportante l'aumento dei singoli canoni (+8,6%), non avrebbe modificato il prezzo annuale dell'offerta di servizi.

III. L'AVVIO DELL'ISTRUTTORIA

13. Con delibera del 7 febbraio 2018, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento nei confronti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A., al fine di accertare la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, nella forma di pratica concordata e/o di accordo, posta in essere quantomeno a far data dall'adozione della Delibera AGCOM 121/17/CONS, volta a determinare la variazione delle condizioni contrattuali dei servizi al dettaglio di comunicazione fissi e mobili in occasione dell'adeguamento alle prescrizioni contenute nell'articolo 19 *quinquiesdecies* del D.L. n. 148/2017, e a restringere la possibilità dei clienti-consumatori di beneficiare del corretto confronto concorrenziale tra operatori in sede di esercizio del diritto di recesso.

14. Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto sulla base delle informazioni pubbliche disponibili, che TIM, Vodafone, Fastweb e Wind Tre avessero, anche per il tramite dell'associazione Asstel, coordinato, quantomeno a far data dall'adozione della Delibera AGCOM 121/17/CONS, la propria strategia commerciale connessa alla cadenza dei rinnovi e alla fatturazione delle offerte sui mercati dei servizi al dettaglio di telecomunicazione elettronica fissi e mobili, a seguito dell'introduzione dei nuovi obblighi regolamentari e normativi.

15. Secondo l'ipotesi istruttoria, il coordinamento sarebbe sfociato da ultimo nell'adozione di pressoché identiche modalità di attuazione dell'obbligo introdotto nell'articolo 19 *quinquiesdecies* del D.L. 148/2017 in capo agli operatori di servizi di comunicazione elettronica di prevedere per i contratti stipulati una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi su base mensile o di multipli del mese.

16. Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre hanno, infatti, comunicato ai propri clienti che, in ottemperanza alla L. 172/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, effettuando un *repricing* del canone periodico legato alla distribuzione della spesa annuale complessiva su 12 canoni, anziché 13. Nonostante la legge e le Linee Guida AGCOM non contenessero alcun riferimento alla rideterminazione del numero dei canoni, né tantomeno al concetto di spesa complessiva annuale, i quattro operatori hanno tradotto il portato delle nuove regole nell'applicazione delle medesime variazioni contrattuali alla propria base clienti mediante il riferimento al parametro di spesa annuale invariata. La spesa annuale, tuttavia, non sembra essere un elemento contrattuale indicato al momento della sottoscrizione delle offerte di telecomunicazione fissa e mobile da parte degli utenti. Infatti, le offerte contrattuali dei suddetti operatori hanno sempre fatto riferimento ad un prezzo periodale di tipo quadrisettimanale (e precedentemente mensile) e non ad un corrispettivo annuale.

17. Il supposto coordinamento tra TIM, Vodafone, Fastweb e Wind Tre sarebbe finalizzato, secondo l'ipotesi istruttoria, a preservare l'aumento dei prezzi delle tariffe determinato dalla iniziale modifica della periodicità del rinnovo delle offerte (da mensile a quadrisettimanale), limitando al contempo il rischio di fuoriuscita dei propri clienti verso i

principali concorrenti, in un momento di shock esogeno del mercato. Per raggiungere tale finalità, i quattro operatori avrebbero concertato la variazione delle condizioni contrattuali comunicate ai propri clienti in occasione della ottemperanza ai menzionati obblighi normativi.

IV. I MERCATI RILEVANTI

18. Preliminarmente, si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese concorrenti.

Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale, essendo in particolare "funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività"³.

19. Le condotte contestate riguardano i servizi di telefonia fissa e mobile erogati agli utenti finali e, pertanto, si ritiene di individuare i seguenti mercati rilevanti, tutti aventi dimensione geografica nazionale coincidente con il territorio italiano:

- i. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile;
- ii. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda stretta;
- iii. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga.

Mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile

20. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, secondo i consolidati orientamenti nazionali e comunitari⁴, consiste in una serie di servizi che, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati ed sms ai propri utenti. Dal punto di vista geografico, il mercato rilevante ha estensione nazionale.

21. Nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile operano sia operatori infrastrutturati (MNO) che operatori virtuali (*full MVNO* e *ESP/partial MVNO*⁵). Le quote di mercato in volume⁶, basate sul numero di SIM attive, nel settembre 2017 sono mostrate nella seguente tabella:

Operatore	Num. di SIM (mln)	Quota di mercato
Wind Tre	29,8	35,5%
TIM	24,0	28,7%
Vodafone	22,6	26,9%
Poste Mobile (MVNO)	3,7	4,4%
Fastweb (MVNO)	1,4	1,7%
Altri MVNO	2,4	2,9%
Totale	83,9	100,0%

³ [Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, *Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.*]

⁴ [Cfr. *Decisione Commissione Europea, 1 settembre 2016, caso M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV; Provvedimento AGCM n. 23891 del 12 settembre 2012, caso I757 – Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile; Provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – Tele2/Tim-Vodafone-Wind.*]

⁵ [MVNO è l'acronimo di *Mobile Virtual Network Operator*. Possono essere individuati diversi tipi di MVNO, il *full MVNO* non dispone delle frequenze e dei dispositivi di rete di accesso (RAN – *Radio Access Network*) ma questo gestisce interamente il servizio offerto tranne la rete d'accesso di proprietà dell'operatore MNO che fornisce l'ospitalità sulla rete. Il *full MVNO* detiene la rete di commutazione e pertanto è anche l'operatore che emette e convalida le SIM. *ESP Enhanced Service Provider* è un MVNO che possiede solo le infrastrutture per la fornitura dei VAS (*Value Added Services*) e quelle per la commercializzazione dei prodotti, mentre la rete d'accesso e l'emissione di SIM card viene demandata all'MNO. L'ESP non può cambiare MNO se non sostituendo tutte le SIM card emesse.]

⁶ [Le quote di mercato sono basate sul numero di SIM "human", vale a dire le SIM che effettuano traffico «solo voce» o «voce e dati», incluse le SIM solo dati con interazione umana. Cfr. AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni n. 4/2017.]

22. Quanto alla dimensione del mercato, si stima che nel 2016 il fatturato per i servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile ammontino a 13,90 miliardi di euro⁷.

Mercati ii) dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda stretta e iii) dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga

23. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa a banda stretta comprende i servizi che consentono agli utenti di soddisfare principalmente le proprie esigenze di chiamata vocale (verso direttrici nazionali e internazionali), nonché di avere una connettività dati a banda stretta⁸. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga è definito dal punto di vista del prodotto come l'insieme di servizi di rete fissa voce e dati a banda larga e ultralarga⁹. Dal punto di vista della definizione geografica, si ritiene che tali mercati abbiano estensione nazionale.

24. el settembre 2017, le quote di mercato in volume, stimate sulla base degli accessi totali, a banda larga e ultralarga e a banda stretta¹⁰, sono mostrate nella seguente tabella:

Operatore	Accessi totali		Accessi a banda larga e ultralarga		Accessi a banda stretta	
	Num. di accessi (mln)	Quota di mercato	Num. di accessi (mln)	Quota di mercato	Num. di accessi (mln)	Quota di mercato
TIM	11,1	54,1%	7,5	45,6%	3,7	87,3%
Fastweb	2,7	13,0%	2,4	14,8%	0,3	6,1%
Wind Tre	2,5	12,3%	2,4	14,7%	0,1	2,7%
Vodafone	2,5	12,1%	2,3	14,1%	0,2	4,3%
Altri	1,8	8,5%	1,8	10,8%	0,0	0,0%
Totale	20,6	100,0%	16,4	100,0%	4,2	100,0%

25. Quanto alla dimensione dei mercati della telecomunicazione fissa, si stima che nel 2016 il fatturato per i servizi al cliente finale ammonta a 12,35 miliardi di euro¹¹.

V. LE RISULTANZE PROCEDIMENTALI E LA SUSSISTENZA DEL FUMUS BONI IURIS

26. A seguito dell'attività ispettiva svolta presso le sedi delle Parti del procedimento sono state rinvenute diverse evidenze che confermano *prima facie* la sussistenza del coordinamento delineato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria.

27. In via preliminare, con riferimento alla durata del coordinamento, si rileva che la documentazione acquisita dà evidenza del fatto che gli operatori telefonici che sono parte del procedimento hanno effettivamente intensificato i contatti tra loro in essere a far data dall'approvazione della Delibera AGCOM 121/17/CONS. Su questo punto specifico merita attenzione il documento acquisito presso Vodafone che [omissis]¹²¹³.

28. Le evidenze raccolte dimostrano, pertanto, che i quattro principali operatori hanno coordinato in una prima fase la posizione da tenere nei confronti della Delibera dell'AGCOM decidendo di non adeguarsi agli obblighi imposti dalla

⁷ [Cfr. AGCOM, Relazione annuale 2017.]

⁸ [Cfr. Provvedimento AGCM n. 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 – Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia.]

⁹ [Cfr. Provvedimento AGCM n. 26656 del 28 giugno 2017, caso A514 – Condotte Fibra Telecom Italia; Provvedimento AGCM n. 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 – Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia.]

¹⁰ [Cfr. AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni n. 4/2017.]

¹¹ [Cfr. AGCOM, Relazione annuale 2017.]

¹² [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

¹³ [Omissis]

stessa circa la fatturazione dei servizi di telefonia fissa e di impugnare il provvedimento dinanzi al TAR sia singolarmente che attraverso Asstel¹⁴.

29. I contatti tra gli operatori sono divenuti poi quasi giornalieri a far data dalla notizia di un intervento legislativo conseguente al mancato adeguamento degli operatori agli obblighi imposti dal regolatore (settembre 2017). Da quel momento in poi è divenuto centrale il ruolo svolto da Asstel all'interno della quale i responsabili della funzione regolatoria di Telecom, Wind, Vodafone e Fastweb, hanno coordinato l'attività di *lobbying* presso il Governo, la comunicazione ai *media*, gli interventi televisivi e nelle manifestazioni pubbliche allo scopo di mantenere compatto il fronte e di non rilasciare dichiarazioni contraddittorie. A tal fine è stato congiuntamente redatto un documento (c.d. "*position paper*") da cui risultasse la posizione ufficiale dell'Associazione e, quindi, degli operatori, con il quale si rivendicava la libertà di iniziativa economica degli operatori di telefonia a fronte di un intervento eccessivamente invasivo da parte di AGCOM e del Governo.

30. Nell'ambito del fitto scambio di comunicazioni concernenti le modifiche da apportare al "*position paper*" merita particolare attenzione una dichiarazione proveniente da un rappresentante di Fastweb indirizzata, in data 5 settembre 2017, ai rappresentanti di Asstel e degli altri operatori del seguente tenore: *[omissis]*¹⁵.

31. Dal contenuto della suddetta email che viene più volte ribadito dal mittente negli scambi di mail in sede Asstel, appare già evidente che l'intenzione comune degli operatori è quella di mantenere fermo l'aumento dell'8,6% delle tariffe a prescindere dalla periodicità della fatturazione. L'esistenza di un fronte comune degli operatori sul mantenimento della fatturazione a 28 giorni, e sul conseguente mantenimento degli aumenti dell'8,6%, appare chiaro anche in un altro documento interno (del 22 settembre 2017) rinvenuto nella sede di Fastweb nel quale si legge quanto segue: *[omissis]*¹⁶.

32. La natura anticoncorrenziale dei contatti intercorsi tra gli operatori in sede Asstel si appalesa evidente in un documento rinvenuto presso la sede della stessa Associazione nel quale viene sintetizzato al Presidente e ad altri membri del consiglio il contenuto della call intervenuta con e tra gli operatori in data 30 ottobre 2017 sul tema dei 28 giorni, in cui è stata concordata l'adozione di una linea comune di minimizzazione del danno che include, tra l'altro, il mantenimento degli aumenti già realizzati: *[omissis]*¹⁷.

33. Dalle evidenze esaminate emerge che gli operatori erano ben consapevoli del fatto che il coordinamento in sede Asstel andasse al di là di quanto può legittimamente accadere in seno ad una associazione di categoria tanto che in alcune comunicazioni hanno sentito il bisogno di rammentare a se stessi i limiti del mandato Asstel e l'indipendenza degli operatori in relazione alle politiche commerciali. In una comunicazione interna di Vodafone del 23 ottobre 2017, il responsabile degli affari istituzionali nel commentare un comunicato stampa proposto da Asstel afferma: *[omissis]*¹⁸¹⁹.

34. Dalla documentazione acquisita presso Telecom Italia, è, inoltre, possibile trovare conferma della *conference call* interna riportata dal Messaggero in data 24 ottobre 2017 (richiamata nel provvedimento di avvio) e del fatto che vi era l'intenzione di far trapelare all'esterno le decisioni assunte in quella sede al fine di lanciare un messaggio al mercato²⁰. Le evidenze raccolte mostrano l'estrema attenzione prestata alle dichiarazioni pubbliche dei *competitor* sia in Vodafone²¹ sia in Telecom²². In particolare in uno scambio di mail interno a Telecom avvenuto il 30 ottobre 2017, cioè ancor prima che la legge venga approvata, si discute delle dichiarazioni da rilasciare per un articolo del Corriere della Sera e nel fare ciò si da conto della posizione dei principali competitor (Vodafone e Wind) anche in relazione alle intenzioni concernenti il *repricing*, l'Amministratore Delegato di Telecom scrive: *[omissis]*²³.

35. Nella sede di Fastweb è stato, altresì, rinvenuto un documento che dimostra che gli operatori parte del procedimento si sono scambiati informazioni sensibili sulle politiche di *repricing* e sui tempi di adeguamento dei sistemi informatici alla nuova fatturazione. In uno scambio di mail interno a Fastweb del 14 novembre 2017 si trova una sintesi delle posizioni dei concorrenti secondo cui: *[omissis]*²⁴.

¹⁴ *[Omissis]*

¹⁵ *[Omissis]*.

¹⁶ *[Omissis]*

¹⁷ *[Omissis]*

¹⁸ *[Omissis]*

¹⁹ *[Omissis]*

²⁰ *[Omissis]*

²¹ *[Omissis]*

²² *[Omissis]*

²³ *[Omissis]*

²⁴ *[Omissis]*

36. Nel medesimo documento sopra citato è presente anche un messaggio dell'Amministratore Delegato di Fastweb che in risposta alla precedente comunicazione, sintetizza il riscontro ricevuto in via diretta dai concorrenti: [omissis]²⁵.

37. Successivamente al novembre 2017, a seguito dei contatti riportati nel documento di cui sopra, il coordinamento circa il mantenimento dell'aumento dell'8,6% sembrerebbe raggiunto in quanto viene dato per scontato nelle comunicazioni successive e si discute di eventuali aumenti ulteriori rispetto a quelli derivanti dal passaggio alla fatturazione mensile rispetto a quella quadrisettimanale. In una comunicazione interna di Telecom del 7 dicembre 2017 si legge, infatti quanto segue: [omissis]²⁶.

38. Tale intenzione viene confermata dai documenti rinvenuti presso la stessa Vodafone; in una mail dell'Amministratore Delegato del 29 dicembre 2017 si trovano le seguenti considerazioni: [omissis]²⁷²⁸.

39. Infine con riguardo alla contestualità delle comunicazioni da inviare ai clienti in relazione al passaggio alla fatturazione mensile, si ritiene che essa sia dovuta ad una combinazione di diversi elementi interni-esterni. Infatti, è necessario considerare la Delibera AGCOM n. 496/17/CONS che ha imposto la comunicazione ai clienti con almeno due mesi di anticipo rispetto al momento della modifica, rispetto ai 30 giorni indicati dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche. D'altro canto, da diversi documenti interni rinvenuti presso gli operatori di comunicazione emergono discussioni sulle tempistiche necessarie in relazione ai tempi di adeguamento dei sistemi di fatturazione. La circostanza che ci fosse stato uno scambio di informazioni anche sui tempi di adeguamento all'obbligo normativo si può desumere, tra l'altro, dal documento rinvenuto presso la sede di Fastweb (datato 18-20 dicembre 2017) dal quale si evince la sorpresa di Fastweb nel verificare che Telecom dal 1 gennaio 2018 aveva già comunicato la decorrenza della rimodulazione di alcuni piani tariffari. Nello scambio di mail una rappresentante di Fastweb, informata della notizia, scrive [omissis]²⁹.

40. Una prima valutazione sommaria delle evidenze raccolte consente di ritenere che in relazione alla violazione contestata sia configurabile il requisito del *fumus boni iuris* in quanto gli elementi su cui si fondava il provvedimento di avvio dell'istruttoria risultano allo stato confermati dal contenuto dei documenti sopra richiamati.

41. La documentazione esaminata nei paragrafi precedenti dà, infatti, conto del fatto che i quattro operatori parte del procedimento si sono scambiati informazioni sensibili in relazione alle proprie politiche commerciali verso la clientela sia con riguardo al *repricing* connesso alla modifica del ciclo di fatturazione sia in relazione alle modalità e ai tempi con i quali sarebbero stati implementati gli obblighi legislativi nonché con riguardo al diritto di recesso da concedere o meno ai clienti a seguito della cosiddetta rimodulazione. Tale scambio di informazioni, anche alla luce di quelle che sono state le decisioni commerciali assunte in concreto dagli operatori, risulta essere stato finalizzato ad un coordinamento delle politiche commerciali adottate in occasione dell'adeguamento al mutato quadro regolamentare prima e normativo poi.

42. Lo scambio di informazioni comprovato dalla documentazione richiamata, ha chiaramente eliminato l'incertezza circa il comportamento dei concorrenti ed ha fatto sì che tutti gli operatori, mantenendo compatto il cd "fronte", dessero attuazione alle nuove previsioni legislative con le medesime modalità. Allo stato non è, infatti, in contestazione la decisione di accompagnare la modifica del ciclo di fatturazione con una modifica del canone mensile bensì il fatto che tutti gli operatori abbiano deciso di effettuare il *repricing* conseguente alla modifica obbligatoria del ciclo di fatturazione nella misura dell'8,6% attraverso il riferimento al parametro della spesa annuale invariata. Gli operatori hanno, infatti, "giustificato" il *repricing* con l'adeguamento normativo all'evidente fine di limitare la fuoriuscita dei propri clienti verso i concorrenti in ragione del fatto che l'uniformità dei comportamenti avrebbe determinato nel consumatore la percezione circa l'assenza di convenienza del cambio di operatore così favorendone l'inerzia.

43. D'altro canto emerge dalle stesse risultanze istruttorie che altre soluzioni erano possibili ed erano state valutate dai singoli operatori quando ancora non era stata raggiunta un'intesa sul *repricing*; come si legge in un documento del 24 ottobre 2017 rinvenuto presso Telecom: [omissis]³⁰. Anche all'interno di Wind altri scenari erano stati valutati, come si evince da un documento del 27 ottobre 2017 dove si legge: [omissis]³¹.

VI. LA SUSSISTENZA DEL *PERICULUM IN MORA* E LA NECESSITÀ DI UN INTERVENTO CAUTELARE

44. Si ritiene che nel caso di specie sia individuabile, altresì, il requisito del *periculum in mora* ai fini dell'adozione di una misura cautelare, inteso come pericolo di un danno grave e irreparabile alla concorrenza; laddove il *repricing* comunicato agli utenti fosse effettivamente applicato con la tempistica annunciata in occasione del ripristino della fatturazione mensile, le dinamiche competitive sui mercati rilevanti sarebbero irrimediabilmente compromesse e

²⁵ [Omissis]

²⁶ [Omissis]

²⁷ [Omissis]

²⁸ [Omissis]

²⁹ [Omissis]

³⁰ [Omissis]

³¹ [Omissis]

l'eventuale diffida intimata all'esito del procedimento sarebbe inidonea al ripristino delle condizioni di concorrenzialità dei mercati precedenti all'infrazione. Inoltre, in assenza di un intervento cautelare, gli effetti delle condotte oggetto del presente procedimento si consoliderebbero definitivamente con la conseguenza che ogni altra rimodulazione tariffaria che gli operatori dovessero effettuare in futuro sarebbe determinata utilizzando come base di partenza le tariffe derivanti dall'implementazione dell'infrazione contestata (+8,6%).

45. Laddove l'Autorità non adottasse idonee misure cautelari, la finalità ultima dell'intesa, ossia quella di mantenere l'aumento in precedenza effettuato, sottraendosi al gioco concorrenziale innescato dal riconoscimento agli utenti del diritto di recesso, si realizzerebbe in via definitiva dispiegando i suoi effetti sui mercati rilevanti.

46. Ai fini della valutazione della gravità e irreparabilità del danno va, altresì, tenuto conto del fatto che gli operatori parti del procedimento detengono congiuntamente oltre il 90% dei mercati dei servizi di telefonia fissa e mobile e, pertanto, la condotta imputata è suscettibile di alterare le dinamiche competitive dei due mercati nella loro quasi totalità e con effetti istantanei. La continua commercializzazione di nuove offerte e piani tariffari e i cambi di operatore renderanno estremamente complessa all'esito del procedimento l'individuazione dei soggetti lesi dalla condotta contestata e la quantificazione di eventuali rimborsi/risarcimenti.

47. Sulla base delle elaborazioni effettuate tenendo conto delle quote di mercato detenute dagli operatori parti del procedimento, si può stimare che il *repricing* dell'8,6% andrebbe ad incidere su un numero di clienti approssimativamente stimabile in almeno 8-12 milioni di utenti di linee fisse e 40-60 milioni di utenti di linee mobili. E' evidente come di fronte ad una tale numerosità di potenziali soggetti danneggiati dall'infrazione e alla contestuale esiguità dell'eventuale risarcimento del danno per singolo utente le potenziali azioni risarcitorie successive ad un provvedimento di accertamento non costituiscono un deterrente.

VII. IL CONTENUTO DELLA MISURA CAUTELARE

48. Alla luce di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, risulta necessario adottare, nelle more del procedimento, una misura finalizzata a sospendere l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento.

49. Siffatta misura sarebbe esclusivamente finalizzata a far sì che, nelle more della conclusione del procedimento, ogni operatore definisca i termini di tale offerta in modo indipendente dai concorrenti assumendosi il rischio insito nell'adottare autonomi comportamenti commerciali.

50. La misura cautelare appare, nel caso di specie essere strumentale rispetto alla eventuale diffida che potrà essere intimata a conclusione del procedimento in quanto volta a preservare l'efficacia stessa dell'intervento dell'Autorità rispetto ad una infrazione, la cui attuazione è in corso ed è in procinto di produrre effetti sul mercato.

51. L'eccezionalità dell'intervento cautelare in un caso di intesa discende dalla peculiarità della fattispecie concreta in quanto, come illustrato, l'implementazione dell'intesa oggetto del presente procedimento è ancora in corso. Nella fattispecie in esame residua, pertanto, una finestra temporale nell'ambito della quale trova spazio un intervento di tipo cautelare finalizzato a sospendere l'implementazione dell'intesa e ad impedire la produzione e il conseguente consolidamento degli effetti dell'infrazione.

52. Ciò detto si rileva che nella fattispecie sussistono ragioni di estrema gravità ed urgenza tali da rendere necessaria l'adozione di misure cautelari provvisorie. Come comunicato dagli operatori agli utenti, infatti, il *repricing* conseguente alla rimodulazione del ciclo di fatturazione avrà decorrenza nella quasi totalità dei casi nell'arco temporale compreso tra il 24 marzo 2018 e il 5 aprile 2018. L'imminente implementazione dell'intesa non consente, pertanto, la preventiva instaurazione del contraddittorio e impone l'adozione di misure provvisorie *inaudita altera parte* che potranno essere confermate, modificate o revocate in esito alla conclusione del sub-procedimento cautelare.

RITENUTO, pertanto, che alla luce delle considerazioni esposte, le condotte descritte poste in essere da Assotelecomunicazioni – Asstel, Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. appaiono ad una deliberazione sommaria propria della fase cautelare, suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che dall'esame degli atti del procedimento emergono, ad una prima deliberazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con estrema urgenza in quanto, laddove il *repricing* oggetto del coordinamento fosse effettivamente applicato dagli operatori parti del procedimento, a partire dalla fine del mese di marzo 2018, le dinamiche competitive sui mercati rilevanti sarebbero irrimediabilmente compromesse e il pregiudizio arrecato alla concorrenza non sarebbe suscettibile di essere ristorato ad esito del procedimento istruttorio con l'adozione del provvedimento finale da parte dell'Autorità;

RITENUTO, pertanto, che sussistono i presupposti per l'adozione di misure cautelari provvisorie ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A.

DELIBERA

a) che Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. sospendano, nelle more del procedimento, l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento avviato con Delibera del 7 febbraio 2018, concernente

la determinazione del *repricing* comunicato agli utenti in occasione della rimodulazione del ciclo di fatturazione in ottemperanza alla Legge 172/2017, e che, per l'effetto, ogni operatore definisca i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti;

b) che le parti interessate possono, entro sette giorni dalla notifica del presente provvedimento, presentare memorie scritte e documenti e chiedere di essere sentite dinanzi al Collegio;

c) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persone da essi delegate.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella