

## **ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**

*Provvedimento n. 1532 ( A55 )*    **SISTEMA TELEFONIA CELLULARE GSM**

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

NELLA SUA ADUNANZA del 28 ottobre 1993;

SENTITO il Relatore Presidente Francesco Saja;

VISTA la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

VISTA la propria comunicazione inviata in data 24 febbraio 1993 al Commissario per la Concorrenza della Commissione delle Comunità Europee;

VISTA la propria delibera del 23 giugno 1993, avente ad oggetto le conclusioni dell'indagine conoscitiva nel settore della radiotelefonía mobile cellulare, avviata con delibera del 4 novembre 1992;

VISTA la propria delibera del 23 giugno 1993, con la quale ha disposto, ai sensi degli artt. 3 e 14 della legge citata, l'avvio dell'istruttoria nei confronti della Società Italiana per l'Esercizio delle Telecomunicazioni Spa (di seguito SIP), volta ad accertare eventuali infrazioni all'art. 3 della legge sopra citata;

VISTO il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, Testo Unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni;

VISTA la Convenzione tra l'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni e la SIP, approvata con il D.P.R. 13 agosto 1984, n. 523;

VISTE le lettere del 21, del 29 e del 30 settembre 1992, con le quali l'Ispettorato Generale delle Telecomunicazioni ha autorizzato la SIP ad effettuare la sperimentazione preoperativa del servizio radiomobile cellulare digitale/sistema GSM (di seguito servizio GSM);

VISTA la lettera dell'8 ottobre 1992, con la quale l'Ispettore Generale delle Telecomunicazioni ha autorizzato la SIP all'avvio commerciale del servizio GSM, in via provvisoria e limitatamente ad un'utenza amica;

SENTITI i rappresentanti della SIP in data 28 luglio 1993, 8 settembre 1993 e 25 ottobre 1993;

SENTITI i rappresentanti dell'Ispettorato Generale delle Telecomunicazioni in data 28 settembre 1993;

SENTITI in data 14, 17, 22, e 23 settembre 1993 i rappresentanti, rispettivamente, delle società consortili UNITEL Spa, PRONTO ITALIA Spa, OMNITEL Spa ed ETRA Spa, le quali hanno richiesto la concessione per l'esercizio del servizio GSM;

VISTA la propria delibera, adottata in pari data, con la quale si è rigettata l'istanza della SIP di proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA la propria competenza;

CONSIDERANDO i seguenti elementi:

#### **Premessa**

1. In data 23 giugno 1993 l'Autorità - tenuto conto delle conclusioni dell'indagine conoscitiva - ha aperto una procedura istruttoria nei confronti della SIP, volta a verificare se la condotta da questa tenuta fosse indirizzata ad influenzare la struttura del mercato del servizio di telefonia mobile con sistema GSM e così costituisse un comportamento abusivo. Si voleva, in particolare, accertare se la Società: a) mediante l'avvio della commercializzazione del servizio con il sistema GSM, potesse acquisire una posizione tale da comportare rilevanti barriere all'entrata per gli operatori che fossero successivamente entrati sul mercato del predetto servizio; b) applicasse tariffe non fondate su specifici criteri di natura tecnico-economica.

2. Come più ampiamente documentato nella citata indagine conoscitiva, la telefonia mobile - attraverso l'introduzione di sistemi più avanzati quali il GSM - rappresenta un significativo avanzamento verso la cosiddetta "comunicazione personale", per cui sono attese una forte crescita della domanda ed una elevata diffusione del servizio, tipiche dei "mercati di massa". Nel contempo l'innovazione tecnologica che caratterizza la telefonia mobile modifica le tradizionali condizioni di costo dei gestori e fa venir meno le ragioni tecniche che erano poste a base del monopolio.

Lo sviluppo della comunicazione personale prefigura quindi uno scenario del settore delle telecomunicazioni completamente nuovo rispetto al passato, caratterizzato da più ampie possibilità di concorrenza e che dovrebbe condurre, nel tempo, ad una graduale sostituzione della telefonia fissa, anche se limitatamente ad una utenza più sofisticata. Pertanto, le condizioni concorrenziali che si vanno a configurare nella telefonia mobile sono destinate ad influenzare significativamente quelle del più ampio mercato dei servizi di comunicazione personale e, per tale via, quelle dell'intera industria dei servizi di telecomunicazioni, con rilevanti benefici per il sistema economico nazionale.

3. Il regime di concorrenza nella telefonia radiomobile si va imponendo come forma di mercato prevalente, a conferma che non esistono motivi tecnici ed economici a favore del monopolio. Nella Comunità Economica Europea l'Italia rappresenta oramai l'unico paese - insieme a Belgio, Lussemburgo e Irlanda, dove peraltro non sono attivi sistemi GSM - a non aver aperto alla concorrenza i servizi di telefonia radiomobile (sistemi TACS e GSM).

#### **Il mercato**

4. Il servizio radiomobile cellulare con sistema digitale GSM costituisce un mercato distinto sia rispetto alla telefonia fissa, sia rispetto al servizio radiomobile cellulare con sistema analogico TACS. Nel primo caso, la telefonia cellulare consente, infatti, la comunicazione tra utenti in movimento e, grazie a questo suo attributo di mobilità, soddisfa esigenze aggiuntive rispetto alla telefonia di base.

5. Nel confronto con il sistema TACS, che qui maggiormente rileva, va precisato che il sistema GSM, oltre ad utilizzare una tecnologia diversa rispetto a quella del radiomobile TACS, può offrire una gamma di servizi più ampia e di qualità più elevata rispetto a quella disponibile con il cellulare analogico.

L'identificazione del mercato rilevante deve tenere conto delle caratteristiche distintive del servizio sia sotto il profilo della domanda, sia dal lato dell'offerta. Nel caso in questione è opportuno precisare che con la dizione "servizio radiomobile GSM" si intende una "famiglia" di servizi diversi (telefonia vocale, trasmissione dati, messaggistica, etc.). Ciò premesso, dal punto di vista delle esigenze dell'utente, cioè dal lato della domanda, il sistema GSM si caratterizza in quanto: a) si basa su uno standard omogeneo pan-europeo ed è quindi di fatto il primo e per ora l'unico a consentire agli utenti di accedere al servizio anche fuori dal loro paese di residenza; b) attraverso un migliore sfruttamento delle frequenze, espande significativamente il livello massimo di domanda che può essere servita, e quindi massimizza il numero dei contatti; c) offre la possibilità di personalizzare il servizio di telecomunicazione, grazie all'abbinamento tra utente e numero telefonico, superando l'attuale identificazione tra

utente e terminale telefonico; d) in quanto il servizio digitale è più facilmente integrabile con le moderne reti fisse di telecomunicazione e con le apparecchiature di elaborazione dati, mette a disposizione dell'utente una più ampia gamma di servizi con combinazioni più flessibili di servizio/prezzo; e) garantisce una qualità più elevata dei servizi già disponibili con il sistema analogico.

Peraltro, il mercato generato dall'introduzione del sistema GSM non viene a sostituirsi a quello preesistente basato sul sistema TACS, in quanto è presumibile che i due sistemi resteranno complementari per un significativo periodo di tempo.

6. Le caratteristiche della domanda appaiono particolarmente importanti per la definizione del mercato rilevante. Secondo i principi giurisprudenziali espressi in sede comunitaria si possono avere mercati distinti, pur in presenza di prodotti intercambiabili, in base all'esistenza di differenti categorie di consumatori (sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 16.3.1983, causa C 267, 268, 269/81, *Michelin*).

Orbene, per quanto detto in precedenza, la telefonia mobile digitale, fornendo molteplici servizi a valore aggiunto, si presta a soddisfare esigenze particolari di categorie di utenza diverse; in particolare la possibilità di utilizzare il servizio anche in altri paesi, di fatto praticabile solo con il GSM, già di per sé differenzia gli utenti dei due sistemi.

7. Il sistema GSM si differenzia dal suo predecessore analogico anche considerando le caratteristiche dell'offerta. Infatti, il sistema GSM si connota, tra l'altro, per l'esigenza di installare una rete cellulare specifica e diversa da quella del sistema TACS, almeno per parti significative e per un ammontare considerevole di investimenti.

8. Nella prospettazione della SIP, contenuta nella documentazione da essa prodotta e ribadita da ultimo nell'audizione del 25.10.1993, il servizio radiomobile/sistema GSM non costituirebbe un mercato distinto rispetto al servizio radiomobile/sistema TACS. SIP adduce al riguardo argomentazioni di contenuto tecnologico, basate sulle similitudini nella struttura delle reti e sul carattere incrementale dell'innovazione di processo. Tuttavia, pur in questa prospettiva, si ammette, in alcuni passaggi delle memorie depositate, che "le differenze di funzionalità" tra sistema TACS e sistema GSM "si traducono essenzialmente in servizi aggiuntivi o in modalità più vantaggiose nell'espletare servizi già possibili", oppure che "in quanto digitale il sistema GSM permette la realizzazione di nuove prestazioni in modo più semplice ed economico", confermando, in tal modo, l'esistenza di un profilo di domanda distinto tra servizio analogico e servizio digitale.

9. Per le sue caratteristiche il sistema GSM, come gli altri sistemi che forniscono servizi radiomobili, è rivolto a soddisfare bisogni specifici di particolari categorie di utenza. Non è quindi possibile attribuire a tale sistema la caratteristica di *servizio universale ed essenziale*, propria invece della telefonia fissa, la cui fornitura da parte dell'organismo di telecomunicazioni richiede la realizzazione di una rete avente un'estensione geografica generale fornita, su richiesta ed entro un limite di tempo ragionevole, ad ogni prestatore di servizi od utente.

10. Sotto il profilo geografico, il mercato europeo resterà segmentato per effetto delle attuali discipline normative comunitarie e nazionali, nei diversi territori nazionali, fino a quando, in concomitanza con l'abolizione dei diritti esclusivi o speciali nella telefonia vocale, sarà completamente riconosciuta la libertà di prestazione dei relativi servizi, tuttora condizionata nella telefonia mobile dagli accordi di "roaming", e si realizzerà quindi per gli utenti la piena possibilità di avvalersi direttamente del servizio degli operatori stranieri. Pertanto, il mercato geografico rilevante, allo stato, coincide con il territorio nazionale.

#### **Il quadro regolamentare**

11. Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni, D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, riserva in esclusiva allo stato i servizi di telecomunicazione (art. 1, comma 1), dei quali l'Amministrazione può disporre a favore di imprese pubbliche e private mediante concessione (cfr. artt. 4, 183 e 196 del D.P.R. 1973/156 ed art. 9, comma 2, legge n. 287/90).

La Convenzione per la concessione dei servizi di telecomunicazione ad uso pubblico tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la SIP, approvata con D.P.R. n. 523/84, prevede l'esclusiva per la SIP, relativamente all'installazione ed all'esercizio degli impianti di telecomunicazioni e all'espletamento dei relativi servizi di telecomunicazioni, in ambito nazionale, secondo talune modalità e limitazioni (artt. 1, 9, 10 e 11 della Convenzione).

La Convenzione non contiene invece meccanismi automatici che ne consentano l'estensione in esclusiva ai servizi successivi da essa non contemplati, limitandosi a prevedere, al riguardo, che l'istituzione e l'espletamento di nuovi servizi di telecomunicazione siano disposti e regolati con "un provvedimento" dell'Amministrazione (art. 8 della Convenzione) che, in via di prassi amministrativa, ha assunto la forma tipica del decreto ministeriale; in mancanza del suddetto provvedimento, risulta quindi illegittimo l'esercizio dei nuovi servizi di telecomunicazione, in via di mera estensione della Convenzione medesima.

E' inoltre stabilito dalla Convenzione che l'Amministrazione e la SIP esaminino periodicamente il quadro evolutivo dei servizi di telecomunicazione e procedano agli aggiornamenti ed alle revisioni necessari per apportare le modifiche o le integrazioni normative conseguenti alla introduzione di nuove tecnologie e di nuovi sistemi (art. 60 della Convenzione).

Deve quindi sicuramente escludersi, sotto il profilo meramente ermeneutico-letterale del contenuto della Convenzione, la fondatezza delle pretese della SIP.

12. Va inoltre rilevato che, secondo un ormai consolidato orientamento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ribadito nelle più recenti pronunce, con riferimento al potere riconosciuto ai singoli Stati membri di attribuire diritti speciali ed esclusivi ad un'impresa (art. 90, commi 1 e 2, del Trattato CEE), l'esclusione della concorrenza da un mercato è consentita, e pertanto legittima, solo con riferimento a servizi di interesse economico generale e, comunque, nei limiti in cui la medesima riserva sia strettamente funzionale all'equilibrio economico dell'impresa titolare di quei diritti, e sempre che detta riserva non riguardi servizi che rispondono a bisogni particolari o che necessitino di prestazioni supplementari (cfr. da ultimo sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 19 maggio 1993, Causa C 320/91, *Paul Corbeau*). Nella fattispecie non vi sono elementi per ritenere che lo Stato italiano abbia inteso violare il precetto comunitario, avendo anzi il Ministero adottato, successivamente, comportamenti chiaramente confermativi della volontà iniziale, volti all'apertura alla concorrenza del servizio GSM (si vedano in particolare *infra* paragrafi 19 e 24).

13. Per le considerazioni che precedono, deve ritenersi esclusa la possibilità di considerare che la gestione del servizio di telefonia mobile con sistema GSM sia stata riservata con la Convenzione suddetta ad una sola impresa. Infatti il servizio medesimo che per i suoi requisiti si caratterizza come a valore aggiunto, in quanto connotato da prestazioni supplementari rispetto alla telefonia di base, non può essere certamente qualificato come servizio di interesse economico generale, attesa la sua natura di servizio che soddisfa bisogni particolari e si rivolge ad una limitata fascia di utenti; né il regime concorrenziale di tale servizio può mettere in causa l'equilibrio economico dei servizi di interesse economico generale attribuiti in via esclusiva alla SIP.

14. Pertanto, in nessun caso l'esercizio di servizi di telecomunicazioni rispondenti alle caratteristiche suindicate può venire riservato in esclusiva ad una sola impresa, ma richiederà l'introduzione di un regime di concorrenza.

Ciò è conforme del resto all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Generale del 14 settembre 1993, relativo allo schema di regolamento inoltrato dal Ministero delle PP.TT. e concernente la disciplina del servizio radiomobile pubblico. In tale parere, difatti, si esprime una valutazione favorevole del suddetto schema solo sulla base del presupposto che saranno al più presto stabilite le condizioni per l'apertura alla concorrenza del mercato in questione.

15. Non può invece essere attribuito alcun significato alla lettera dell'Amministrazione dell'8 ottobre 1992, esibita dalla SIP nel corso dell'istruttoria quale titolo per la commercializzazione del servizio con sistema GSM. Dal tenore della medesima si evince, infatti, che tale Società è stata "autorizzata" solo "in via provvisoria" all'avvio commerciale del servizio con sistema GSM e "limitatamente all'utenza amica". In merito al concetto di utenza amica, nel corso dell'istruttoria, è stato precisato (cfr. audizione dell'Ispettorato Generale delle Telecomunicazioni del 28.9.1993) che costituisce utenza amica quella clientela la quale, informata di talune limitazioni caratterizzanti il servizio nella sua fase di avvio (ad es., minore copertura geografica, standard qualitativi non ancora ottimali, etc.), accetta comunque di sottoscrivere l'abbonamento al suddetto servizio.

Pertanto, la citata lettera non può considerarsi atto con il quale l'Amministrazione abbia inteso porre una riserva in senso tecnico a favore della SIP per la gestione commerciale del servizio in questione, né può giustificare comportamenti da questa non espressamente previsti.

16. In considerazione degli elementi sopra esposti, attualmente la SIP può procedere alla commercializzazione del servizio con sistema GSM soltanto in via provvisoria e nei confronti dell'utenza amica. Per negare ciò, non vale sostenere, come la SIP ha ribadito anche nel corso dell'ultima audizione, che la società è obbligata a fornire il servizio con sistema GSM in quanto concessionaria del servizio ed in quanto firmataria del Memorandum d'Intesa (Memorandum of Understanding), con il quale nel 1987 le amministrazioni postali di alcuni paesi europei e gli operatori nazionali di servizi di telecomunicazione si sono impegnati a commercializzare il servizio. Infatti, a parte ogni considerazione sulle disposizioni del Memorandum d'Intesa sopra citato, si deve rilevare che per la SIP l'impegno può operare solo in quanto "autorizzata nel suo paese a fornire servizi di comunicazione mobile cellulare" (art. 2 del citato Memorandum). Dato, quindi, che la SIP è stata autorizzata a commercializzare il servizio con sistema GSM solo provvisoriamente e limitatamente all'utenza amica, il menzionato Memorandum d'Intesa non può direttamente consentire un intervento più ampio di quello autorizzato.

#### **L'apertura alla concorrenza della telefonia mobile con sistema GSM**

17. La Comunità Europea, pur non prevedendo l'immediata liberalizzazione della fornitura del servizio radiomobile con sistema GSM, ha da tempo deciso di promuoverne la rapida diffusione (Raccomandazione 87/371/CEE del Consiglio del 25 giugno 1987). Inoltre, il 25 giugno 1987 il Consiglio ha adottato la Direttiva 87/372 che riserva le frequenze comprese fra 890 e 915 Mhz e 935 e 960 Mhz all'introduzione del servizio pubblico cellulare digitale pan-europeo di radiotelefonia mobile nella Comunità (ovverosia, servizio GSM). Attualmente, la Commissione sta predisponendo un Libro Verde sul sistema delle comunicazioni mobili e personali, dopo aver avviato un programma che condurrà alla liberalizzazione del servizio entro il 1998.

Inoltre, la Commissione ha intrapreso un'iniziativa nei confronti dello Stato italiano (lettera del Commissario Van Miert, del 29.7.1993, al Ministro degli Affari Esteri, pervenuta all'Autorità in data 28.9.93), ai sensi dell'art. 90 del Trattato. In particolare, qualora il servizio GSM venisse riservato alla SIP sulla base della Convenzione del 1984, la Commissione considererebbe la Convenzione stessa in contrasto con le norme del Trattato CEE. Ed anche nell'ipotesi in cui la suddetta Convenzione non affidasse in esclusiva tale servizio alla SIP, secondo la Commissione, il Governo italiano non avrebbe comunque osservato gli obblighi imposti dal diritto comunitario, non avendo iniziato, al momento della citata lettera, alcuna procedura per garantire l'aggiudicazione di licenze per l'espletamento del sistema GSM.

Non si può, al riguardo, ritenere l'incompetenza dell'Autorità sulla base degli accertamenti avviati in sede comunitaria e in relazione alle responsabilità dello Stato italiano, in quanto le procedure rispettivamente avviate dalla Commissione CEE e dall'Autorità Garante hanno un diverso oggetto e si rivolgono a soggetti distinti (allo Stato italiano per la presunta infrazione testé ricordata agli obblighi del Trattato; alla SIP per un comportamento lesivo della concorrenza), senza alcuna possibilità di interferenza o reciproco condizionamento dai quali poter desumere l'incompetenza dell'Autorità.

18. Fino ad oggi, un certo numero di imprese, attraverso la costituzione di quattro appositi Consorzi (OMNITEL Spa, UNITEL Spa, ETRA Spa, PRONTO ITALIA Spa), hanno chiesto ufficialmente di entrare nel mercato della telefonia mobile con sistema GSM ed hanno presentato domanda per il rilascio della licenza per l'erogazione del suddetto servizio su tutto il territorio italiano. L'interesse ad entrare sul mercato è stato confermato nelle audizioni tenute nel corso dell'istruttoria.

19. Gli orientamenti della Comunità in materia di GSM, nonché il concreto interesse manifestato dai Consorzi ad operare sul mercato italiano nel più breve tempo possibile, prefigurano un mercato concorrenziale. Tale precisa tendenza trova del resto conferma nell'iniziativa del Ministro delle PP.TT., che ha istituito un apposito Comitato tecnico, che dovrà stabilire entro il 30.10.1993 le modalità di apertura alla concorrenza del mercato del radiomobile GSM. D'altro canto, gli stessi vertici della SIP hanno più volte sollecitato il Ministro delle PP.TT. alla rapida introduzione della concorrenza nel mercato del servizio GSM (cfr. le dichiarazioni del Presidente Pascale in occasione dell'audizione del 25.10.1993 e quelle rilasciate dallo stesso alla stampa in data 8.10.1993, in occasione della cerimonia SIP per il raggiungimento del milionesimo abbonato al TACS).

In tale contesto i comportamenti di SIP vanno esaminati per accertare se essi siano volti ad estendere o rafforzare la posizione dominante della Società sul mercato del servizio GSM o, comunque, ad influenzarne la struttura dopo la liberalizzazione al fine di impedire il sorgere di un'effettiva concorrenza.

### L'abuso

20. La circostanza che la SIP sia monopolista nella gestione del servizio telefonico di base e del servizio radiomobile analogico, prefigura una struttura del mercato del servizio con sistema GSM in cui un operatore già oggi dispone di rilevanti vantaggi competitivi acquisiti in virtù della posizione di gestore unico su altri mercati. In particolare la SIP: a) dispone di un marchio associato - sul territorio nazionale - alla gestione dei servizi di telecomunicazione di base e del servizio radiomobile analogico; b) ha già a propria disposizione un'ampia rete commerciale e può contare su una vasta clientela (un milione di abbonati al servizio radiomobile TACS, oltre ai circa 24 milioni di abbonati al servizio telefonico di base) a cui offrire il nuovo servizio GSM; c) ha potuto realizzare le necessarie interconnessioni tra rete GSM e rete fissa in un'ottica di ottimizzazione dell'integrazione tra le due reti: possibilità ovviamente inibita agli altri futuri gestori del servizio radiomobile digitale; d) ha già di fatto costruito una ampia rete GSM su gran parte dell'intero territorio nazionale, acquisendo quindi un significativo vantaggio temporale sui futuri concorrenti; e) attraverso il ricorso a tariffe differenziate per l'utenza familiare nel servizio radiomobile/sistema TACS (autorizzato con D.M. 23.4.1993), ha segmentato l'utenza di quel servizio, predisponendo le condizioni per indirizzare successivamente la "clientela affari" verso il nuovo e distinto servizio radiomobile digitale.

La posizione così raggiunta dalla SIP di unico gestore del servizio radiomobile/sistema GSM dà quindi luogo a un obiettivo ostacolo all'ingresso di nuovi operatori e pregiudica lo sviluppo di una effettiva concorrenza sul mercato (cfr. le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 13.12.1991, caso *RTT/SA "GB Inno BM"*, C 18/88, e del 17.11.1992 sulla direttiva per la liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione).

21. In questo mercato l'assenza di concorrenza limita, a danno dei consumatori, il progresso tecnico e l'innovazione tecnologica, in quanto preclude alle imprese la ricerca di soluzioni più avanzate in grado di soddisfare i bisogni dell'utenza. Il ritardo nell'introduzione di nuove tecnologie, in un settore ad alto tasso di innovatività, quale quello dei servizi radiomobili, rischia di pregiudicare lo sviluppo dell'industria nazionale delle telecomunicazioni. L'assenza di un contesto concorrenziale, inoltre, blocca lo sviluppo di nuove forze imprenditoriali ed impedisce la crescita dell'occupazione che sarebbe resa possibile dal flusso di investimenti promosso dai nuovi operatori, dalla maggiore articolazione del mercato che connota il sistema digitale GSM, nonché, in prospettiva, dal più generale sviluppo del settore delle telecomunicazioni, come argomentato in precedenza (cfr. *sub* paragrafo 2). Inoltre, l'attuale situazione di unico gestore consente la permanenza di un sistema tariffario della telefonia mobile non basato su specifici criteri di natura tecnica ed economica, non riferito ai costi e quindi, nel complesso, sfavorevole all'utenza: vige infatti un'unica tariffa qualunque sia la distanza tra il luogo di effettuazione della telefonata e la sua destinazione, corrispondente inoltre al più alto scaglione tariffario della telefonia fissa, nonché un contributo di attivazione più che triplo rispetto a quello del servizio radiomobile con sistema TACS. Tutto ciò rende l'utilizzazione del servizio estremamente onerosa, in realtà limitata ad alcune categorie di soggetti.

22. Dalle risultanze istruttorie emerge, in particolare, che SIP ha avviato una vasta campagna di commercializzazione del servizio radiomobile con sistema GSM, con l'effetto di rendere così più difficile, mediante comportamenti eccedenti l'autorizzazione rilasciata in via sperimentale, transitoria e limitata, l'accesso ai potenziali concorrenti. Un simile comportamento, in quanto mirante ad influenzare a proprio vantaggio la struttura del mercato rilevante attraverso metodi diversi da quelli che sarebbero prevalsi in condizioni concorrenziali, è abusivo.

23. Con riferimento ai rilevati comportamenti della SIP, idonei ad elevare barriere all'entrata, nel corso dell'istruttoria si è accertato che il comportamento della SIP nel mercato del servizio GSM va oltre le prescrizioni di cui alla lettera di autorizzazione dell'Amministrazione Postale dell'8 ottobre 1992 sopra citata. La Società, infatti, ha predisposto una estesa campagna di commercializzazione, promuovendo e diffondendo la propria immagine quale impresa già attiva su questo mercato, mediante: a) l'attivazione di un apposito "servizio commerciale" attraverso i numeri 187 e 119, e quindi attraverso una modalità di contatto della clientela e con l'utilizzo di risorse di cui la SIP dispone in quanto monopolista del servizio di base e del servizio TACS (mediante tali numeri telefonici la SIP fornisce tutte le informazioni sul servizio e sulle condizioni di abbonamento e offre il servizio stesso a chiunque ne faccia richiesta); b) la promozione del servizio presso i principali aeroporti d'Italia, attraverso la pubblicazione di immagini pubblicitarie del servizio sulla copertina degli orari dei voli; c) la reclamizzazione del "nuovo servizio GSM" su pubblicazioni di notevole diffusione (in particolare, la rivista *Follow Me*, disponibile presso gli aeroporti

italiani ed ottenibile gratuitamente a domicilio) ed, in generale, attraverso il ricorso ai tradizionali strumenti di diffusione pubblicitaria (stampa periodica e quotidiana, etc.); d) la mancata precisazione nei confronti della clientela delle condizioni sperimentali del servizio.

24. A conferma dell'esistenza di comportamenti aziendali che non discendono dall'autorizzazione ministeriale, appare significativa la lettera del 5 ottobre 1993, con la quale l'Ispettore Generale Superiore delle Telecomunicazioni, richiamando la SIP all'osservanza di quanto previsto dalla lettera dell'8 ottobre 1992, ha ribadito che : *"....questo Ispettorato con lettera n. 004356 dell'8 ottobre 1992 ha autorizzato l'avvio commerciale del servizio GSM - in via provvisoria e limitato ad "utenza amica" - alle tariffe del servizio analogico TACS. L'effettiva apertura commerciale del servizio GSM doveva essere formalmente autorizzata dopo la pubblicazione del relativo decreto ministeriale.....(pertanto) si invita codesta Società (SIP) a disporre le opportune iniziative affinché il servizio sia svolto nei limiti e con gli obiettivi indicati nella citata lettera"*.

25. Nel corso dell'istruttoria è emersa la natura provvisoria delle attuali tariffe GSM destinate ad essere riconsiderate con apposito Decreto Ministeriale. Si ritiene, pertanto, che non risultino verificate le previsioni dell'art. 3, lettera a), della legge n. 287/90.

#### **Conclusioni**

26. E' principio costante della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, quello c.d. della pari opportunità, in virtù del quale un regime di libera concorrenza si fonda sulla circostanza che le imprese potenziali concorrenti possano agire a parità di condizioni senza evidenti vantaggi acquisiti abusivamente (cfr. Corte di Giustizia, la citata sentenza del 13.12.1991, caso *RTT/SA "GB Inno BM"*, C 18/88).

27. Al riguardo, l'istruttoria ha evidenziato come la SIP, attraverso gli autonomi comportamenti aziendali sopra descritti, messi in atto in quanto gestore unico della telefonia fissa e del servizio TACS, stia influenzando la struttura del mercato ed accrescendo i vantaggi concorrenziali, che le derivano dalla sua posizione dominante negli altri mercati, così da estendere tale posizione anche al servizio GSM e determinare quindi un contesto concorrenziale fortemente condizionato a suo favore.

28. Dalle precedenti considerazioni discende chiaramente l'illegittimità di una gestione esclusiva del servizio. Gli atti concernenti la conseguente apertura del mercato ad una effettiva concorrenza, in conformità all'ordinamento comunitario e nazionale, costituiscono esclusiva attribuzione del Ministero delle PP.TT. che adotterà gli opportuni provvedimenti.

RITENUTE le suesposte considerazioni

## DELIBERA

a) che la gestione in via esclusiva del servizio radiomobile/sistema GSM da parte della SIP, attraverso le circostanze e i comportamenti sopra indicati, costituisce una violazione dell'art. 3 della legge n. 287/90;

b) che venga immediatamente rimossa l'attuale posizione di unico gestore della SIP, eliminando i fattori che l'hanno determinata, e congiuntamente sia instaurata, rispetto al servizio suddetto, una effettiva concorrenza secondo le disposizioni che saranno impartite dal Ministero delle PP.TT..

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

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'art. 33, comma 1, della legge n. 287/90, può essere proposto ricorso davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro il termine di giorni 60 dalla data di notificazione.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Alberto Pera*

IL PRESIDENTE  
*Francesco Saja*

\* \* \*